



Processo: 44000.001952/2008-81

Auto de Infração nº 032/08-54

Recorrente: Secretaria de Previdência Complementar

Recorridos: Odilon Cesar Nogueira Junqueira; Domingos Andrade Rodrigues e Benni Faerman.

Entidade: Instituto Aerus de Seguridade Social - AERUS.

Relator: Antonio Bráulio de Carvalho

Relatório

Trata-se de Auto de Infração nº 32/08-54 de 08/05/2008, lavrado contra o Diretor Presidente, Diretor de Seguridade e Administração e Diretor Financeiro do Instituto Aerus de Seguridade Social, por manter, em cada plano de benefícios, recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos em valores inferiores à cobertura integral das reservas matemáticas, sem estar para isso devidamente autorizado pelo órgão regulador e fiscalizador, infringindo o disposto no art. 18 da LC nº 109/2001.

A fim de evitar reiteração na apresentação dos fatos, adoto como relatório as informações trazidas na Análise Técnica nº 97/2009/SPC/GAB/AG, nos títulos "Da Autuação" e "Das Defesas", conforme transcrição abaixo:

Da Autuação

Trata-se do Auto de Infração nº. 32/08-54 de 8/05/2008, lavrado contra Odilon César Nogueira Junqueira, Diretor Presidente, Domingos Andrade Rodrigues, Diretor de Seguridade e Administração, e Benni Faerman, Diretor Financeiro, por manter, em cada plano de benefícios, recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos em valores inferiores à cobertura integral das reservas matemáticas, sem estar para isso devidamente autorizado pelo órgão regulador e fiscalizador, infringindo o disposto no artigo 18 da LC nº.109/2001.

O relatório do AI aponta que da análise do Relatório de Fiscalização nº. 233/2003, de 07/07/2003, foi constatado relato do atuário responsável pelo nível de contribuição anual realizada em 2001, com vistas a subsidiar o custeio do ano seguinte de que "*as contribuições da patrocinadora estão em níveis inferiores ao atuarialmente recomendado, relativamente ao Plano de Benefícios Varig I*", e destaca que tal relato compõe o quadro sumário em anexo.



Destaca que não foi verificada por parte da Diretoria Executiva, apesar de alertada pelo profissional competente quaisquer atitudes, propostas ao Conselho ou alguma forma de embasamento técnico que refutasse o apresentado pelo atuário, permanecendo silente.

Por fim, conclui que:

“Esta análise conclui pela lavratura de auto de infração, visto que em nenhum momento conseguiu o citado órgão de direção apontar as providências adotadas à solução da questão em tela. Alegou o instituto que, em virtude de problemas financeiros na patrocinadora, aplicou taxas de contribuição ao plano previdencial da patrocinadora e dos participantes, em desacordo com o plano de custeio estabelecido pelo atuário; porém justifica que o que houve não foi uma ‘admissão’ de pagamento de contribuições inferiores às recomendadas, e sim uma submissão do AERUS à decisão das principais patrocinadoras de não arcar, naquele momento, com parcela referente ao ‘Custo Especial – CE’, i.e., a parcela destinada ao equacionamento de eventuais déficits passados.

Devem ser autuados os membros da Diretoria-Executiva à época, visto que na forma do estatuto então vigente, seriam solidariamente responsáveis.

Não foram verificadas situações agravantes ou atenuantes.”

Da Defesa

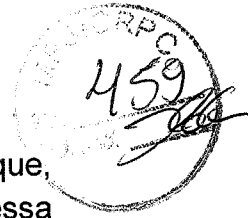
Os autuados Odilon César Nogueira Junqueira e Benni Faerman apresentaram defesa conjunta em 04/06/2008, fls.11/77, de forma tempestiva. Consta em fl. 06, a notificação do Sr. Odilon, em 20/05/2008.

Em síntese alegam: graves vícios no plano de validade que atingem a autuação; que os autuados não tiveram ciência de que estavam sendo investigados por supostas irregularidades; violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa; ausência de notificações específicas sobre a fiscalização existente; impossibilidade de sobre ela se manifestar; aplicação de penalidade sem defesa prévia; ausência de individualização da conduta do agente; falta de indicação precisa da infração e das sanções aplicáveis; que não se verifica qualquer causa interruptiva da prescrição, que se consumou em 7/12/2006 ou, no máximo, em 1/1/2008; que fulminou o direito de punir da SPC em face da prescrição intercorrente; inexistência de tipificação legal da conduta e das irregularidades sugeridas; pela aplicação de pena mais benéfica com base no disposto no artigo 74 do Decreto nº. 4.942/2003, em face do princípio da retroatividade da lei mais benéfica prevista nos artigos 5º, inciso XL da CF/1988 e 2º do Código Penal Brasileiro.

O autuado Domingo Andrade Rodrigues foi notificado em 20/05/2008, conforme informa o teor do Ofício nº. 130/SPC/DEFIS/CGFD/ESRJ, de 02/06/2008, e apresentou defesa tempestiva em 04/06/2008, fls. 79/211, com defesa aditiva em 05/12/2008, fls. 215/299.

Em síntese alega: nulidade, em razão da ausência dos requisitos indispensáveis à instauração do processo administrativo decorrente do auto de infração, (o autuado não era competente pela aprovação do Plano de Custeio, cerceamento pela falta de intimação para ciência do interessado de processo administrativo que possa resultar imposição de sanção ao administrado, aplicação do Decreto 4206/2002 não vigente ao tempo da aprovação do plano de custeio); pela prescrição quinquenal nos termos do artigo 31 do Decreto 4942/2003 e 1º da Lei 9.873/1999; não se materializou a infração manter recursos garantidores inferiores a cobertura integral das reservas matemáticas; o custo normal do plano foi plenamente atendido pelas contribuições de patrocinadores e participantes; o custo extraordinário atendido parcialmente, neste caso, o custeio proposto pelo atuário diferiu o prazo para a quitação da reserva a amortizar; a possibilidade legal de manutenção de reservas abaixo das exigências do plano; inexistência de norma que obrigasse a manter o ritmo de amortização que só veio a ser editada em 09/2002; a situação excepcional que atingiu o setor aéreo, largamente, conhecida e a adequada postura de gestores fiduciários dos autuados; pelas normas estatutárias, o Conselho de Curadores tinha a atribuição de fixar o plano de custeio; inexistência do tipo administrativo “deixar de se insurgir contra custeio regularmente aprovado pelo órgão estatutário competente”; e na eventualidade de ser julgado procedente o Auto, aplicação de pena de advertência em observância da IN 15/1997, item 3, norma vigente ao tempo da emissão do DRAA, persistindo a autuação e pretensão em favor de aplicação de pena pecuniária, seja esta atenuada em 75% nos termos do previsto no item 37, I da IN 15/1997, em função das atenuantes, primariedade, demonstração de boa fé e inexistência de prejuízo.


(P)



Decidiu o órgão processante pela nulidade do Auto de Infração em destaque, em razão de vícios formais verificados no procedimento. Através de remessa de ofício, veio o expediente à Câmara de Recursos para reexame e novo julgamento.

É o Relatório

Brasília, 20 de 10 de 2010


Antônio Bráulio de Carvalho
Representante de ANAPAR

Processo: 44000.001952/2008-81

Auto de Infração nº 032/08-54

Recorrente: Secretaria de Previdência Complementar

Recorridos: Odilon Cesar Nogueira Junqueira; Domingos Andrade Rodrigues e Benni Faerman.

Entidade: Instituto Aerus de Seguridade Social - AERUS.

Relator: Antonio Bráulio de Carvalho

Voto

Objetivamente, as razões e os fundamentos jurídicos e legais apresentados na Análise Técnica de fls. 410-423 são relevantes e estão de acordo com a realidade do processo administrativo em exame.

Entretanto, há descompasso entre as condutas dos autuados e a tipificação infracional indicada no expediente, bem como imprecisões e lacunas quanto aos atos efetivamente de responsabilidade desses e quanto às datas de início e término das ocorrências.

A economia exagerada na descrição circunstanciada dos fatos, muito embora pudesse o órgão processante buscar, durante a instrução do processo, aclarar as circunstâncias essenciais ao deslinde do imbróglio, tal não ocorreu, o que acarretou prejuízo não só aos defendentes, mas à própria apuração das irregularidades e dos responsáveis.

Não obstante, cumpre registrar que toda a sociedade brasileira, em especial aqueles que participam do sistema de previdência complementar, restou sensibilizada pela liquidação dos planos de benefícios patrocinados pela VARIG, que colocou em situação de risco uma numerosa comunidade de aeroviários.

Note-se que a própria administração pública, através da Análise Técnica de fls. 410-423, firmada pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, Wander Ricardo Mingardi, que teve o "De acordo" do Sr. Ricardo Pena Pinheiro, Secretário de Previdência Complementar, decidiu pela nulidade do Auto de

①

Infração nº 32/08-54, de 8/05/2008, apontando a existência de vício insanável no procedimento decorrente de relato impreciso quanto à qualificação do fato e identificação dos responsáveis, inviabilizando o contraditório e a ampla defesa.

Embora a decisão que decretou a nulidade do Auto de Infração, ao final, referir que tal não implica na preclusão do direito da Secretaria de Previdência Complementar de apreciar novamente a situação fática tida como infracional, vê-se que nenhum encaminhamento foi formulado neste sentido.

Esta circunstância poderá, até mesmo, determinar a extinção da punibilidade dos responsáveis, caso venha a ser apurada, possivelmente através da instauração de um novo expediente, a incidência da prescrição do direito de punir da administração pública, reforçando cada vez mais o sentimento de impunidade que permeia a sociedade brasileira e que incentiva a proliferação das condutas reprováveis que nos deparamos cotidianamente tanto na esfera pública, quanto na iniciativa privada.

Em vista do exposto, lamentando que, após demorada tramitação, o desfecho do presente expediente ocorra sem o exame do mérito das irregularidades trazidas pelo Auto de Infração nº 32/08-54 de 08/05/2008 instaurado, **conheço o Recurso para negar-lhe provimento** mantendo a decisão recorrida, que decretou a **nulidade** do procedimento.

Considerando as razões anteriormente assentadas, **indico** a remessa dos autos ao órgão fiscalizador para instauração de novo procedimento, com objetivo de apurar os fatos contidos neste expediente.

Caso prospere a decisão do presente voto, proponho a seguinte ementa para o acórdão:

Ementa: Recurso de Ofício. Nulidade do Auto de Infração. Recurso improvido em razão dos vícios formais no processo.

É este o meu voto.

Brasília, 20 de outubro 2010


Antonio Bráulio de Carvalho
Representante de ANAPAR

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 6ª Reunião Ordinária - 20 de outubro de 2010

Relator/Conselheiro: ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO

Processo: 44000.001952/2008-81

Recorrente: Secretaria de Previdência Complementar

Recorridos: Odilon César Nogueira Junqueira, Domingos Andrade Rodrigues e Benni Faerman

Entidade: AERUS – Instituto Aerus de Seguridade Social.

Auto de Infração nº: 032/08-54

Decisão Notificação nº: 75/09-48

Irregularidade: Manter, em cada plano de benefício, recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos de valores inferiores à cobertura integral das reservas matemáticas, sem estar para isso devidamente autorizado pelo órgão regulador e fiscalizador.

Penalidade: Nulidade do auto de infração

Voto do Relator: "...conheço o Recurso para negar-lhe provimento mantendo a decisão recorrida, que decretou a nulidade do procedimento."

Representantes	Votos
EMÍLIO KEIDANN JÚNIOR (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acompanha o voto do Relator
MARTA DENISE MAIDANCHEN (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto do Relator
HILTON DE ENZO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator
ALFREDO SULZBACHER WONDRAEK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator
CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA (Presidente)	Acompanha o voto do Relator

Sustentação Oral: Dra. Andréa Corrêa

Resultado: Por unanimidade, a CRPC conheceu do recurso de ofício, negando-lhe provimento

Brasília, 20 de outubro de 2010.



Paulo César dos Santos

Presidente