



238ª Sessão

Recurso nº 7166

Processo Susep nº 15414.200491/2012-44

RECORRENTE: APLUB CAPITALIZAÇÃO S/A

RECORRIDA: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS – SUSEP

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. Representação. Realizar operação de distribuição onerosa de prêmios e sorteios vinculados a título de capitalização. Desvirtuamento da promoção comercial pela exploração dos sorteios como fonte de receita. Comercialização de produtos de previdência complementar com prazo de vigência inferior a 12 meses. Recurso conhecido e provido.

PENALIDADE ORIGINAL: Multa no valor de R\$ 9.000,00.

BASE NORMATIVA: Inciso II do parágrafo único do art. 16 do Anexo I da Circular Susep nº 376/2008.

ACÓRDÃO/CRSNSP Nº 6135/17. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados, de Previdência Privada Aberta e de Capitalização, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, dar provimento ao recurso da APLUB Capitalização S/A.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ana Maria Melo Netto Oliveira, Paulo Antonio Costa de Almeida Penido, Thompson da Gama Moret Santos, Marco Aurélio Moreira Alves e André Leal Faoro. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Washington Luis Bezerra da Silva e Dorival Alves de Sousa. Presentes o Senhor Representante da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Dr. José Eduardo de Araújo Duarte, a Secretária Executiva, Senhora Cecília Vescovi de Aragão Brandão, e a Secretária Executiva Adjunta, Senhora Theresa Christina Cunha Martins.

Sala das Sessões (RJ), 16 de fevereiro de 2017.


ANA MARIA MELO NETTO OLIVEIRA
Presidente e Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS,
DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA E DE CAPITALIZAÇÃO

RECURSO CRSNSP Nº 7166
PROCESSO SUSEP Nº 15414.200491/2012-44
RECORRENTE: APLUB CAPITALIZAÇÃO
RELATORA: ANA MARIA MELO NETTO OLIVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de processo originado por Representação lavrada contra APLUB CAPITALIZAÇÃO S.A., tendo o Coordenador Geral de Julgamentos, em decisão datada de 17.09.2015 (fl. 845), julgado subsistente apenas o item 2 da acusação, aplicando à APLUB a penalidade de multa no valor de R\$ 9.000,00, pelo cometimento irregularidade assim descrita:

Item 2 - Realizar operação de distribuição onerosa de prêmios e sorteios vinculados a título de capitalização.

“De acordo com o artigo 16 da Circular SUSEP nº 376/2008, considera-se como desvirtuamento da promoção comercial a sua utilização como processo de exploração dos sorteios como fonte de receita, caracterizado, por exemplo, pela comercialização de produtos de previdência complementar cujo prazo de vigência seja inferior a 12 meses.

Na promoção ‘Vale da Sorte Vida Premiável’, o produto, cuja comercialização é incentivada pela distribuição gratuita de prêmios vinculados aos títulos de capitalização, é um plano de pecúlio com vigência de 30 dias (anexo V), o que, de acordo com a referida norma, pode vir a caracterizar a exploração da promoção como fonte de receita.

(...) a gratuidade da promoção não pôde ser atestada, indicando que, de fato a comercialização de plano de pecúlio com prazo de vigência de 30 dias, no caso da promoção comercial ‘Vale da Sorte Vida Premiável’, caracteriza um desvirtuamento da promoção.

(...) por ser a irregularidade apontada referente a uma promoção vigente entre julho de 2008 e fevereiro de 2010, sua execução se prolongou durante esse período e, portanto, considera-se esta uma infração permanente, conforme regra processual estabelecida no §3º do artigo 16 da Resolução CNSP nº 243/2011.”

Em sede de defesa, alegou a companhia que os valores devidos à APLUB Previdência, por conta do pecúlio, foram devidamente pagos. O custo elevado para a obtenção do resultado se justificou por tratar-se de distribuição popular, em que os custos de mídia são naturalmente elevados, exigindo contraprestação igualmente elevada. Não haveria de se falar em qualquer desvirtuamento.

O parecer técnico de fls. 839/842 considerou subsistente a representação, entendendo que a companhia admitiu ter recebido pelos seus títulos de capitalização e não

comprovou que a entidade de previdência complementar recebeu o valor integral das vendas do plano de pecúlio.

Intimada da decisão condenatória em 30/09/2015 (fl. 848), a APLUB recorreu tempestivamente ao CRSNSP em 28/10/2015 (fls. 861/871). Em sede preliminar, alega cerceamento de defesa, pela demora da Autarquia na disponibilização de cópia dos autos, o que teria impossibilitado acurada análise dos autos para cumprimento do prazo recursal, requerendo o reconhecimento da nulidade do processo ou alternativamente a devolução do prazo recursal. Adicionalmente, sustenta ofensa ao princípio da legalidade e da tipicidade, tendo em vista que a Autarquia entendeu que a irregularidade apontada no item 2 é referente à promoção comercial vigente entre julho de 2008 e fevereiro de 2010, aplicando como dispositivo legal infringido o artigo 16, parágrafo único e seu inciso II do Anexo I da Circular SUSEP nº 376, que entrou em vigor no dia 25 de novembro de 2008. No mérito, alega que a relação da sociedade com seu distribuidor possui natureza privada, alheia à regulação da SUSEP.

Em sede de juízo de retratação (fl. 880), a Autarquia ratificou sua decisão condenatória, consignando que:

"Quanto à alegação de atraso de recebimento da cópia integral dos autos (fls. 862/866), cumpre esclarecer que consta no processo pedido de cópia integral realizado em 13/10/2015 (fls. 849/850), sendo a sociedade informada, em 14/10/2015, que o processo estaria disponível para cópias por três dias úteis (fls. 851). A sociedade, em 16/10/2015, tece acesso ao processo, conforme documento de fls. 854.

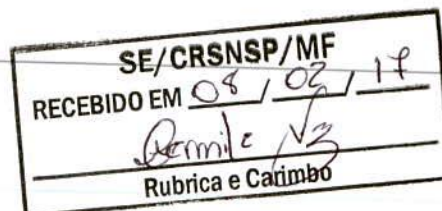
No que tange à alegação de inobservância ao princípio da legalidade (fls. 866/868), vale informar que a Circular SUSEP nº 376 entrou em vigor em 27/11/2008, sendo a partir desse momento de cumprimento obrigatório."

Em parecer de fls. 864/866, a Representação da PGFN no CRSNSP manifesta-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo não provimento.

É o relatório.

Brasília, 02 de fevereiro de 2017.


ANA MARIA MELO NETTO OLIVEIRA
Relatora
Representante do Ministério da Fazenda





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS, DE
PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA E DE CAPITALIZAÇÃO

RECURSO CRSNSP Nº 7166
PROCESSO SUSEP Nº 15414.200491/2012-44
RECORRENTE: APLUB CAPITALIZAÇÃO
RELATORA: ANA MARIA MELO NETTO OLIVEIRA

EMENTA

Representação. Realizar operação de distribuição onerosa de prêmios e sorteios vinculados a título de capitalização. Desvirtuamento da promoção comercial pela exploração dos sorteios como fonte de receita. Comercialização de produtos de previdência complementar com prazo de vigência inferior a 12 meses. Recurso conhecido e provido.

VOTO

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, pelo que dele conheço.

Entendo que não prosperam as preliminares veiculadas pela recorrente. A infração foi devidamente capitulada no artigo 16, inciso II, da Circular SUSEP nº 376/2008. Conquanto o referido diploma legal efetivamente não estivesse em vigor quando do início da promoção em exame, era de observância obrigatória a partir de sua edição, em 25 de novembro de 2008. A propósito, o próprio “*Contrato de Distribuição e Divulgação de Marca*”, que disciplinou a comercialização do plano de pecúlio, previa, em sua Cláusula 10ª “*Este contrato vigorará por 30 (trinta) meses. Qualquer impedimento decorrente de alterações legislativas, revogação /ou suspensão de autorizações expedidas pelas autoridades competentes, decisões judiciais ou administrativas com poder coercitivo, acarretará a rescisão do presente instrumento, sem qualquer ônus para as partes, respeitadas as obrigações assumidas.*”

Também não vislumbro nulidade por cerceamento de defesa pela demora da Autarquia no fornecimento de cópias. Com efeito, embora tenha a SUSEP disponibilizado vistas dos autos em 14/10/2015 (fl. 851), apenas em 26/10 foram disponibilizadas cópias dos autos, conforme documento de fl. 855. No entanto, é de amplo conhecimento da recorrente a jurisprudência consolidada do CRSNSP que assegura à parte a restituição do prazo recursal subtraído pela Autarquia pela não disponibilização de cópias dos autos. Ademais, poderia a recorrente ter apresentado documentos e alegações a este Colegiado até



a decisão, valendo-se da garantia prevista no art. 3º, III, da Lei nº 9.784/99. No entanto, deixou de fazê-lo, limitando-se a questionar a nulidade do processo, sem trazer qualquer complemento de suas razões até a data deste julgamento.

Quanto ao mérito, entendo relevante trazer à baila o voto do Conselheiro Relator Washington Luis Bezerra da Silva no recurso 6463, julgado na 212ª sessão, acolhido à unanimidade pelo Colegiado:

"A Circular SUSEP nº 376/1998 regula as operações de distribuição gratuita de prêmios mediante sorteio, vinculadas à doação de títulos de capitalização ou à cessão de direitos sobre sorteios inerentes a títulos de capitalização.

Para possibilitar esse tipo de operação, é previsto um acordo comercial pelo qual uma empresa comercial, com o propósito de incentivar a venda de seus produtos, adquire séries completas de títulos de capitalização de uma sociedade de capitalização, cedendo aos compradores o direito a concorrer aos prêmios que venham a ser atribuídos a alguns daqueles títulos.

A operação examinada pela Fiscalização e que deu origem ao presente processo está contida no "Contrato de Distribuição de Divulgação de Marca" de fls. 8/22 (o "Contrato"), do qual se extrai o seguinte:

- 1. A entidade aberta de previdência complementar (EAPC) APLUB, uma corretora a ela ligada e a ASSOCIAPLUB Associação APLUB de Preservação Ambiental contrataram a XAMAX Participações e Empreendimentos Ltda. para comercializar um plano de pecúlio coletivo de previdência complementar denominado "Dourado da Sorte Pecúlio Premiável".*
- 2. Embora a APLUB Capitalização não tenha participado do "Contrato", supõe-se que a "premiabilidade" do plano de pecúlio "Dourado da Sorte" decorre da vinculação de cada plano a um título de capitalização dela adquirido pela EAPC APLUB.*
- 3. A CNG Corretora, estabelecida no mesmo endereço da APLUB (o que faz supor ser do mesmo grupo) participa do "Contrato" apenas para dizer que, embora legalmente habilitada a intermediar a comercialização do plano de pecúlio, não tem condições de fazê-lo. Então existe para que?*
- 4. A ASSOCIAPLUB, segundo se descobre ao ler o contrato, dedica-se a conservação do Bioma Floresta Amazônica e seus ecossistemas associados e "aglutina seus associados em grupo de participantes do plano de pecúlio" operado pela APLUB. Sua presença no contrato deve-se apenas a obrigação que tem a XAMAX de divulgar seus projetos. Além disso, cada comprador de plano "Dourado da Sorte" tem a honra de se tornar automaticamente associado da ASSOCIAPLUB.*
- 5. Em resumo, o contrato estabelece uma série de obrigações para a XAMAX, mas a que mais interessa é a de vender planos de pecúlio.*

Como foi dito no relatório, a Xamax arrecadou com a venda de planos de pecúlio atrelados a títulos de capitalização pouco mais de R\$18.000.000,00,

A handwritten mark or signature in blue ink, located at the bottom right of the page.



tendo repassado a APLUB Previdência algo em torno de R\$6.000.000. A Previdência, por sua vez, pagou a Capitalização as despesas administrativas e os prêmios de sorteio, retendo ao final apenas R\$1.044.000,00 para a cobertura dos riscos.

Dos fac-similes das cartelas representativas dos planos de pecúlio que existem nos autos, vê-se que o consumidor pagava R\$7,00 por participação, embora na planilha de fls. 5, haja referencia a pagamentos de R\$5,00 e R\$10,00 e 12,00. No "Contrato" consta que a EAPC APLUB auferiu, por título, R\$0,38.

Considerando as cifras acima indicadas, a Fiscalização concluiu que boa parte do valor pago pelo consumidor foi utilizada para custear a operação de distribuição de prêmios, o que representa um desvirtuamento da promoção comercial na medida em que os sorteios foram explorados como fonte de receita.

O parágrafo único do art. 16 da Circular SUSEP nº 376/2008, considera desvirtuamento da promoção sua utilização como processo de exploração de sorteios, como fonte de receita.

Esse desvirtuamento foi, portanto, a primeira infração apontada na representação. A segunda infração foi o fato de a XAMAX auferir expressiva participação financeira no resultado da promoção comercial. De fato, o § 1º do art. 30 da referida Circular SUSEP nº 376/2008, estabelece que "é vedada a participação de qualquer outra pessoa, natural ou jurídica, no resultado financeiro da promoção comercial", seja a que título for. Ao mencionar "qualquer outra pessoa", o texto quer restringir o proveito apenas a promotora. A XAMAX enquadra-se na condição de "qualquer outra pessoa".

Estão, portanto, caracterizadas as duas infrações constantes da representação.

Cabe, entretanto, apontar uma estranha situação. Nenhuma das duas infrações foi de responsabilidade da sociedade de capitalização.

Para melhor entendimento, é importante relembrar certas definições fornecidas pelo art. 1º da Circular SUSEP nº 376:

- I- empresa promotora do evento é a pessoa jurídica que adquire títulos de capitalização para utilização em comerciais, a título de propaganda;
- II - promoção comercial é a distribuição gratuita de prêmios mediante sorteio, vinculada à doação de títulos de capitalização ou a cessão de direitos sobre os sorteios destes títulos;
- III - acordo comercial é o contrato celebrado entre a sociedade de capitalização e a empresa promotora do evento.

No caso ora em julgamento, a sociedade de capitalização não teve nenhuma participação nos atos que levaram a prática das infrações apontadas.

A sociedade de capitalização limitou-se a vender à EAPC uma certa quantidade de títulos para que fossem vinculados a planos de previdência, de modo a torná-los premiáveis. Foi só isso. Ato jurídico perfeito e acabado.

A handwritten mark or signature in blue ink, possibly a stylized 'V' or a checkmark, located at the bottom right of the page.



Uma vez adquiridos os títulos e atrelados estes aos planos de previdência, a EAPC APLUB, através do "Contrato", contratou, juntamente com sua corretora e a ASSOCIAPLUB, a XAMAX para comercializar os planos.

A sociedade de capitalização não participou desse contrato. Nem tinha por que participar. Embora tenha sido ela quem forneceu a "premiabilidade" aos planos, ela era terceira estranha ao contrato. Sua posição na operação seria a mesma do fornecedor do papel em que foram impressas as cartelas do plano. Quem, na verdade, praticou a infração, permitindo o desvirtuamento da promoção comercial e a expressiva participação da XAMAX no resultado financeiro da operação foi a APLUB, não a capitalização, mas a EAPC. Essa sim e deveria ser penalizada!

Entretanto, uma dificuldade se impõe. A Circular SUSEP nº 376 estabelece um enorme absurdo jurídico! Verdadeiro despropósito! Incrível iniquidade Flagrante inconstitucionalidade!

Por duas vezes, a Circular determina a punição da sociedade de capitalização por infrações praticadas por outros, violando descaradamente o princípio constitucional de individualização da pena e do princípio de que ninguém pode ser condenado sem culpa (strictu sensu).

0 § 2º do art. 3º da Circular diz:

" 2º. A sociedade de capitalização responderá perante a SUSEP pelas obrigações e infrações cometidas pelas empresas promotoras do evento..."

E o art. 16 segue o mesmo caminho:

"Art. 16. O desvirtuamento da promoção por parte da empresa promotora do evento, ..., constitui-se em infração e sujeita a sociedade de capitalização a aplicação das sanções administrativas, sem prejuízo de outras penalidades legais a serem aplicadas a sociedade de capitalização e/ou empresa ou empresas promotoras do evento."

Já que é possível que empresas promotoras de eventos com títulos de capitalização não sejam submetidas ao poder regulatório ou fiscalizatório da SUSEP, que se puna a sociedade de capitalização, mesmo que ela não tenha nada com isso. Para a SUSEP, alguém tem que ser punido. Não importa que seja um inocente.

No presente caso, houve as infrações, não se discute. Nenhuma delas, entretanto, foi praticada pela sociedade de capitalização. A responsabilidade da EAPC é claríssima. Mas, para a SUSEP não importa: puna-se a capitalização.

Recuso-me a penalizar a sociedade de capitalização, neste caso, sem que ela tenha culpa alguma, apenas porque existe um dispositivo de uma mera Circular que assim o determina.

A handwritten signature in blue ink, possibly reading 'Vn'.



Devem ser respeitados os princípios de legalidade, moralidade, segurança jurídica e justiça preconizados no art. 2º da Lei no 9.784/99, que regula o processo administrativo, aos quais deve se submeter a Administração Pública.

Em respeito à Justiça, dou provimento ao recurso."

O presente processo retrata semelhante situação fática. A APLUBCAP celebrou "Contrato de Distribuição e Adesão ao Plano de pecúlio Coletivo de Previdência Complementar Premiável" (fls. 181/186), na condição de interveniente/anuente, em que figuravam como contratante "Vale da Sorte Administração e Participação Ltda" e como contratada a APLUB EAPC. Conforme Cláusula Sétima, a APLUB (EAPC) adquiriu Títulos de Capitalização a serem emitidos pela APLUBCAP, conforme acordo comercial firmado entre elas, e cedeu aos clientes da contratante o direito de sorteio, pagando a taxa de administração de R\$ 35.000,00.

A entidade aberta de previdência complementar (EAPC) APLUB, uma corretora a ela ligada (APLUB-CNG – Corretora de Seguros) e a ASSOCIAPLUB Associação APLUB de Preservação Ambiental contrataram Vale da Sorte Administração e Participação Ltda. Celebraram o "Contrato de Distribuição e Divulgação de Marca (fls. 187/197) para comercializar um plano de pecúlio coletivo de previdência complementar de responsabilidade da APLUB.

A APLUB Capitalização não participou do "Contrato", que estabeleceu as condições e valores para a comercialização dos planos, mas garantiu a "premiabilidade" do plano de pecúlio, vinculado a um título de capitalização dela adquirido pela EAPC APLUB.

A SUSEP entendeu que a responsabilidade da recorrente estaria comprovada, pois a companhia reconheceu ter recebido pelos títulos de capitalização, mas não comprovou que a entidade de previdência complementar teria recebido o valor integral das vendas do plano de pecúlio.

Entendo que neste caso, da mesma forma que no precedente supracitado, a SUSEP imputa à sociedade de capitalização responsabilidade que deveria recair sobre a entidade de previdência privada aberta, que negociou os valores pactuados para a venda dos planos de pecúlio, e a quem caberia comprovar o valor recebido com suas vendas.

Dessa forma, considerando a fragilidade da acusação que recai sobre a sociedade de capitalização, dou provimento ao recurso.

Em 16 de fevereiro de 2017.


ANA MARIA MELO NETTO OLIVEIRA
Relatora
Representante do Ministério da Fazenda

