



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 07/05/1997
C	
	Rubrica

Processo : 10166.003200/96-73

Sessão 03 de julho de 1996

Acórdão : 202-08.539

Recurso : 99.037

Recorrente : CONSÓRCIO NACIONAL CODIVE LTDA.

Recorrida : BANCO CENTRAL DO BRASIL

CAPTAÇÃO DE POUPANÇA POPULAR - CONSÓRCIO - Superveniência da Circular n. 2.336, de 14.06.93, do BACEN, que extinguiu a expedição dos Certificados de Autorização e Termos Aditivos para venda de cotas de consórcio, que até então eram condições necessárias para a atividade, deixou de tratar a falta como infração. Mesmo sendo infração de natureza administrativa e não fiscal, por integração das normas jurídicas, para o caso enseja aplicação da retroatividade benigna (CTN, art. 106, inciso II, letras "a" e "b"). Extinta a penalidade. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CONSÓRCIO NACIONAL CODIVE LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 03 de julho de 1996

José Cabral Garófano

Vice-Presidente, no exercício da Presidência e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Tarásio Campelo Borges, Antonio Sinhiti Myasava e José Luiz de Souza (Suplente)

/eaal



Processo : 10166.003200/96-73

Acórdão : 202-08.539

Recurso : 99.037

Recorrente : CONSÓRCIO NACIONAL CODIVE LTDA.

RELATÓRIO

A acusação que pesa sobre a ora recorrente ---mantida pela decisão recorrida e objeto deste apelo --- é de que vendeu 1.864 cotas de consórcio de motocicletas, acima daquele autorizado no Certificado n. 03/00/062/89, de 30.03.89, expedido pelo Sr. Coordenador de Atividades Especiais da Secretaria da Receita Federal (fls. 06).

Com guarda do prazo de lei, a Administradora ofereceu petição impugnativa (fls.27/41) ao Termo de Inspeção DEBHO/REFIS-1-92/969 (fls.14/15), de 25.06.92.

Por objetividade e economia processual, transcrevo os fundamentos denegatórios expendidos pelo Sr. Delegado do BACEN em Belo Horizonte-MG, consubstanciados na DECISÃO DEBHO-96/01 (fls. 114/119):

" (...)

6. *Quanto aos grupos de consórcio de motocicletas, não subsistem as razões apresentadas.*

7. *A anistia concedida através da Portaria MF 57/88 não abrange as operações apontadas, por serem posteriores ao período considerado. Por outro lado, procedimentos eventualmente adotados por outros órgãos fiscalizadores, como por exemplo, revalidar grupos já formados, não autorizam a Administradora a manter a prática irregular, posto que a norma existe para ser cumprida.*

8. *A colocação de 1.864 cotas acima do limite autorizado pelo Certificado de Autorização nº 00/00/062/89 está devidamente comprovada nos autos por documento, assinado pela própria administradora, contendo a relação dos grupos por espécie, número do grupo, quantidade de quotas e número do Certificado de Autorização, cujos dados não foram, em nenhum momento, contestados.*

9. *É tendenciosa a interpretação dada pela defendente à regulamentação atual do sistema de consórcios. Os níveis de atuação de cada administradora são estabelecidos segundo a relação verificada entre*



Processo : 10166.003200/96-73

Acórdão : 202-08.539

o Patrimônio Líquido Ajustado (PLA) e o Capital Mínimo Exigido (CME) e, para efeito de constituição de grupos de consórcios referenciados em motocicletas, o Banco Central enquadrou o Consórcio Nacional Codive Ltda. no nível 2, correspondente a um limite máximo de 1.200 cotas subscritas, excluídas as cotas contempladas com bens já entregues (Circular 2.351/93).

10. *Ainda que fosse outra a legislação atual, não é lícito a infratora querer interpretar as normas da forma que lhe é mais conveniente, sem considerar o seu período de vigência.*

11. *O termo aditivo citado pela indiciada refere-se ao Certificado de Autorização nº 03/00/089/90, enquanto os grupos de consórcio irregularmente constituídos estão declaradamente vinculados ao Certificado de Autorização nº 03/00/062/89.*

12. *Não merece guarida o argumento de que a fiscalização do Banco Central do Brasil, nas empresas de consórcios, não pode ser retroativa A 01.05.91, data em que recebeu esta atribuição (Lei nº 8.177/91). O administrado não tem direito adquirido junto à administração de ser fiscalizado por este ou aquele órgão, e, portando, na conveniência do interesse coletivo, o administrador pode, a qualquer tempo, alterar ou substituir o órgão fiscalizador de determinada atividade, sem com isso ferir direito dos administrados.*

13. *O argumento de que qualquer penalidade de natureza pecuniária aplicada à empresa seria repassada aos consorciados não pode prevalecer. A própria Administradora admite em sua defesa que isso "seria hoje, absolutamente impossível, uma vez que apenas um grupo de motocicletas resta para ser encerrado". Diante da impossibilidade absoluta de tal ocorrência, é desprovida de sentido a argumentação apresentada.*

14. *Quanto à possibilidade jurídica da aplicação das penalidades previstas no inciso IV, do art. 14, da Lei nº 5.768/71, com redação dada pela Lei nº 7.691/88, art. 8º, entende-se ser plenamente viável, pois trata-se de norma que independe de regulamentação posterior para ter aplicação efetiva.*

15. *Impossível a aplicação da pena prevista no art. 16 da Lei nº 5.768/71, pois nos artigos anteriores desta Lei está prevista pena específica para o caso (art. 14, inciso IV). "*



Processo : 10166.003200/96-73

Acórdão : 202-08.539

Por força do disposto no artigo 67 da Lei nº 9.069/95, a multa pecuniária foi reduzida ao limite máximo de R\$ 100.000,00.

Em suas razões de recurso (fls. 122/127) assevera a recorrente que à época dos fatos --- a prática aqui considerada punível --- ocorria e era referendada pela SRF/MF, uma vez que os processos administrativos demandavam muito tempo e causavam transtornos de toda ordem. Deveriam ser observadas duas premissas: a) o valor da arrecadação deveria respeitar o limite estabelecido no item 59 da Portaria/MF n. 190/89; e b) os grupos formados deveriam estar regulares e em perfeito funcionamento.

Pequenas irregularidades cometidas no ramo de importância como o de consórcios, foram anistiadas pela Portaria/MF n. 157/88, vez que estavam fora dos padrões rígidos do Certificado de Autorização.

Reporta-se aos argumentos oferecidos na petição impugnativa.

Sustenta que os grupos fluíram normalmente, sem pendências e sem a necessidade de realizar rateios de saldos de caixa, etc., demonstrando competência na administração dos recursos arrecadados dos consorciados, tanto é que os mesmos já se encerraram há tempos.

Quando os referidos grupos estavam em andamento, a Resolução n. 1.778/90 foi revogada pela Circular n. 1.936/92, fato que, pelo princípio geral de direito, restabeleceu ou validou os atos praticados anteriormente.

Insurge-se contra o montante da multa aplicada pela decisão recorrida, que mesmo sendo reduzida nos termos do artigo 67

da Lei n. 9.069/95, não se justifica para o caso, ainda mais numa época de profunda crise econômica.

Após invocar em seu benefício a aplicação dos princípios gerais de direito e destacar o caráter social da atividade, pede seja aplicada a multa de 1% (um por cento) do seu valor original, em face da condição de ser primária.

É o relatório.



Processo : 10166.003200/96-73

Acórdão : 202-08.539

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ CABRAL GAROFANO

O recurso voluntário foi manifestado dentro do prazo legal. Dele conheço por tempestivo.

Efetivamente, o que ficou incontroverso neste processo administrativo foi o fato de a recorrente ter vendido 1.864 cotas de consórcio de motocicletas, acima daquele limite estabelecido no Certificado de Autorização n. 03/00/062/89, de 30.03.89, expedido pela Secretaria da Receita Federal, o que, por si só, caracteriza a infração apontada pelo BACEN.

No meu sentir, o julgamento do recurso voluntário merece estudo mais acurado, isto é, deve ser apreciado à luz da integração das normas jurídicas, e para tal, princípios gerais de aplicação das leis de direito público devem ser chamados ao julgado, máxime o Código Tributário Nacional - CTN e legislação de regência da atividade consorcial de bens. A infração não é de natureza fiscal e sim de caráter administrativo.

Se o Certificado de Autorização n. 03/00/062/89, entre outros bens, autorizou a apelante a vender 1.000 cotas de consórcio de motocicletas, no período de 12 meses contados da emissão do ato concessório (30.03.89), só seria convalidada a venda das cotas excedentes se a Administradora, através do procedimento próprio, requeresse a **expedição de Termo Aditivo** junto a SRF para agasalhar sua pretensão de negociar acima do limite previamente concedido. Assim, o **Termo Aditivo** passou a ser o único documento hábil que poderia descaracterizar a infração por desobediência aos termos do Certificado de Autorização prévio, mesmo que fosse expedido após o início das vendas das cotas excedentes, seus efeitos seriam retroativos. Não mais existiria a infração.

Como dos autos consta (fls. 40), a recorrente obteve do BACEN Termo Aditivo ao Certificado de Autorização n. 03/00/089/90, em 22.12.92, autorizando vender 4.000 cotas de consórcio de bens imóveis. Logo, era de conhecimento da Administradora que a expedição do Termo Aditivo seria o documento hábil que poderia autorizar a alteração do certificado originário. Não obstante, assim não procedeu com relação ao Certificado de Autorização n. 03/00/062/89, sobre o excesso de venda de cotas de motocicletas, alegando que os procedimentos para referendar os atos dependiam de análise dos processos



Processo : 10166.003200/96-73

Acórdão : 202-08.539

administrativos, os quais demandavam tempo muito longo, gerando transtornos de toda ordem.

A autuação se deu, de uma ou de outra forma, pela **falta do Certificado de Autorização ou Termo Aditivo**, que deveriam ser expedidos pela SRF ou BACEN, conforme a data da ocorrência inicial da venda dos bens, acima do limite previamente autorizado.

Conforme consta da impugnação (fls.28), a Administradora utilizou como elemento de defesa:

" A empresa - administradora é hoje, enquadrada de acordo com nível de atuação em que for classificada. As normas vigentes (Circulares nºs 2.386, de 02 de dezembro de 1993, 2.195 de 30 de junho de 1992, 2.351, de 04 de agosto de 1993, 2.327, de 07 de setembro de 1993), estabelece apenas, que a empresa não poderá, a qualquer tempo, apresentar o total correspondente à soma do número de cotas subscritas não contempladas mais o número de cotas contempladas e cujos bens ainda não tenham sido entregues, superior a (...)." (dei destaque)

A partir da legislação acima apontada pela recorrente, seu limite máximo para colocação de cotas de motocicletas ficou fixado em 1.200 unidades.

Por seu turno, no item 9. da decisão recorrida (cf. fls. 118) no que respeita ao descumprimento de termo de lei, o julgador singular reporta-se à Circular n. 2.351, de 04.08.93, e, para manter a autuação, dá como enquadramento legal, que sustenta a autuação, a aplicação da multa pecuniária prevista no artigo 14 da Lei nº 5.768/71, com a redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 7.691/88.

Oportuno dizer que os quadros demonstrativos juntados às fls. 43/46 dos autos dão notícia de que a colocação das cotas excedentes sob discussão foi, em quase toda sua totalidade, realizada dentro do prazo de validade consignado no Certificado de Autorização --- o qual teria como termo final 30.03.90 -- restando, tão-somente, após esta data, o grupo BHZ 248 (início em 12.06.90) com venda de apenas 46 unidades. Assim como visto, não há capitulação de infração à norma editada após a edição da Lei n. 8.177, de 01.03.91, data esta que transferiu da SRF ao BACEN a competência para normatizar e fiscalizar a atividade de consórcio. Por este intervalo de tempo, é de se concluir que, além de



Processo : 10166.003200/96-73

Acórdão : 202-08.539

tudo, os fatos ocorreram antes da edição da Circular n. 2.027, de 28.08.91 (artigos 6º e 7º) que prorrogou os Certificados de Autorização por tempo indeterminado.

No gozo destas novas atribuições o BACEN passou a reformular toda a legislação até então existente relativa à atividade de consórcio, editando circulares que visavam agilizar, normatizar, aperfeiçoar e controlar as Administradoras de Consórcios. Nesta linha, entre várias, o BACEN expediu a **Circular n. 2.336, de 14.07.93**, que em seu artigo 1º dispõe:

“Art. 1º Nas autorizações para operar no sistema de consórcio, não serão emitidos, a partir da data de publicação desta circular, Certificados de Autorização, tornando-se hábeis para comprovação pertinente:

(...)

§ 1º Ficam extintos os Certificados de Autorização e termos aditivos emitidos.”

Nada mais claro que a Circular n. 2.336/93 do BACEN veio deixar de exigir o prévio Certificado de Autorização, assim como Termos Aditivos para abertura de grupos e venda de cotas, até então criados e exigidos pela Secretaria da Receita Federal, e depois pelo BACEN. O dispositivo retro transcrito não traz qualquer especialização sobre a forma de extinção dos Certificados de Autorização e os aludidos Termos, pelo que é de se aceitar que o comando foi dirigido à extinção pura e simples dos mesmos, assim como seus efeitos regulados pela legislação até então vigente.

Julgo que é aqui que se deve trazer a aplicação do comando insito no artigo 106 do CTN. Nada mais elucidativo do que os ensinamentos de HUGO DE BRITO MACHADO (Temas de Direito Tributário - Revista dos Tribunais, 1.993 págs. 47/48):

“Aplica-se também a lei tributária, afastando os efeitos da incidência de leis anteriores a sua vigência, ao ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a lei vigente ao tempo e sua prática. Isto é o que está expresso no art. 106, item II, letra “a”, “b” e “c”, do CTN.



Processo : 10166.003200/96-73

Acórdão : 202-08.539

Não conseguimos ver qualquer diferença entre as hipóteses de letra “a” e da letra “b”. Na verdade, tanto faz deixar de definir um ato como infração, como deixar de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão.

A aplicação “retroativa” da lei tributária atende aos mesmos princípios prevalentes do Direito Penal. Não diz respeito ao pagamento do tributo, que não deixa de ser exigível em face de lei nova, a não ser nos casos de remissão, nos termos do art. 172 do Código.

Não há de se confundir aplicação “retroativa” nos termos do art. 106, II, com anistia, regulada nos artigos 180 a 182 do Código. Embora em ambas as hipóteses ocorra aplicação de lei nova que elide efeitos da incidência da lei anterior, na anistia não se opera alteração ou revogação da lei antiga. Não ocorre mudança na qualificação jurídica do ilícito. O que era infração continua como tal. Apenas fica extinta a punibilidade relativamente a certos fatos. A anistia, portanto, não é questão pertinente ao direito intertemporal. “

Nos precisos termos da Circular n. 2.336/93 do BACEN, deixou de ser exigência legal a prévia autorização do órgão fiscalizador, consubstanciada no documento denominado Certificado de Autorização e competentes Termos Aditivos, para venda de cotas de consórcios, ficando apenas mantidas outras e novas exigências que até então inexistiam ou eram secundárias, não dignas para justificar autuações iguais àquelas aqui sob exame.

Acresce que, as Circulares ns. 2.386, de 02.12.93; 2.351, de 04.08.93 e 2.327, de 07.09.93, se criaram obrigações à Administradora, são atos normativos editados após a Circular n. 2.336, de 14.06.93, pelo que não se aplicam à espécie. Então, a irregularidade restringe-se às limitações ínsitas na Portaria/MF n. 190/89, que dispunha sobre os ditos documentos expedidos pela administração fazendária.

Aliás, sobre este assunto --- aplicação do artigo 106, inciso II, do CTN --- já se pronunciou este Conselho de Contribuintes, como fazem certo, entre outros, os Acórdãos:

" NOTA PROMISSÓRIA - Superveniência do D.L. 1.700/69, que extingue o registro de NP e LC, ensejando retroatividade benigna (CTN art. 106,



Processo : 10166.003200/96-73
Acórdão : 202-08.539

inciso II, letra "a"). Prejudicado o recurso e extinta a punibilidade." (Ac. 201-59.255)

"IPI - Aplicação a fato pretérito da lei punitiva. Prevalência de norma vigente à época do fato gerador, para efeito de lançamento. Superveniência de norma (RIPI/79, art. 66, inciso I) que não considera irregular o referido crédito: exclusão da penalidade, por aplicação da regra do art. 106, inciso II, alínea "a", do CTN. Exigência do imposto, tendo em vista que o lançamento se reporta à lei então vigente à época da ocorrência do fato gerador." (Ac. 201-59.453)

"IPI - DOCUMENTÁRIO FISCAL - Falta de escrituração do livro instituído pela Port. MF número 518/75. Revogado o ato normativo, extinguiu-se a obrigação, sendo aplicável retroativamente a norma superveniente." (Ac. 201-62.402)

Nem se discute que nos autos deste processo administrativo não se exige tributo, sendo que a denúncia acusa o descumprimento de termos da legislação de consórcios, com aplicação, tão-somente, de penalidade pecuniária de ordem administrativa.

Assim, pelo fato de os autuantes haverem constatado que a apelante vendeu cotas de consórcios além daquelas autorizadas no Certificado de Autorização e sem o competente Termo Aditivo, o que era defeso pela legislação vigente à época e, por superveniência da Circular n. 2.336, de 14.06.93, que veio extinguir a emissão de tais documentos pelo órgão competente (BACEN), a falta deixou de ser tratada como infração à legislação de regência.

Neste mesmo sentido já se pronunciou este Colegiado, nos recentes Acórdãos ns. 202-08.469 e 202-08.473, ambos providos por unanimidade de votos.

Ao caso --- como dito, por aplicação da integração das normas jurídicas --- deve-se aplicar a retroatividade benigna, nos termos do artigo 106, inciso II, letras "a" e "b", do CTN, como já fez este Conselho de Contribuintes em situações anteriores, que se apresentavam de forma semelhante.

Como reforço ao meu entendimento sobre a aplicação das penalidades **in comento**, peço vênias ao ilustre Conselheiro Oswaldo Tancredo de Oliveira para transcrever parte de suas razões de decidir lançadas no voto condutor do Acórdão n. 201-64.159:



Processo : 10166.003200/96-73

Acórdão : 202-08.539

" (...) Por isso é que é preciso muita prudência na sua aplicação, sob pena de produzir efeito inverso, qual seja o de prejudicar os que participam e empregam suas economias na operação, como seria o caso de se aplicar a dita pena na hipótese de irregularidades que, comprovadamente, não tenham prejudicado aqueles participantes. A cassação da autorização, proibição de realizar nova, além da onerosa multa pecuniária, no caso, simplesmente extingüiria a empresa.

Não foi outro o propósito da Instrução Normativa nº 48/81, ao interpretar aquelas penalidades de que estamos falando de forma a restringir a sua aplicação, como regra, aos casos de comprovado prejuízo para todos os consorciados.

Isto posto, temos que, no caso dos autos, preliminarmente, quanto ao plano relativo às motocicletas, tenho em que a autorização superveniente, no caso, tem um efeito declaratório, ou seja, de reconhecer a regularidade da operação, para cuja realização, diga-se, já havia sido requerida a autorização, antes dos início da mesma.

No caso dos demais grupos, relativos à automóveis, além de todos estarem devidamente autorizados, foram todos normalmente concluídos, sem que tenha havido qualquer manifestação de protesto ou denúncia de prejuízo por parte de consorciado, circunstância que, para, mim, definitivamente prevalece.(...)" (grifos na transcrição)

O aresto recebeu a seguinte ementa:

"SORTEIOS-CONSÓRCIOS. O particular rigor das penalidades estabelecidas na lei que disciplina os sorteios e consórcios (Lei 5.768/71, arts. 12 a 14) recomenda prudência na sua aplicação, sob pena de produzir efeito inverso ao que visa, de proteger a economia popular. Necessária a comprovação do prejuízo para os participantes, decorrentes da irregularidade apontada. Recurso Provido. "



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

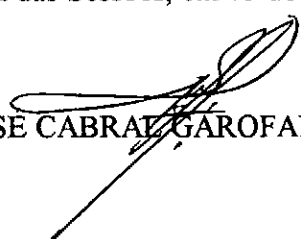
Processo : 10166.003200/96-73

Acórdão : 202-08.539

Deste caso, também não consta que a prática de vender cotas de motocicletas acima do limite estabelecido no Certificado de Autorização n. 03/00/062/89, sem expedição de Termo Aditivo, tenha trazido qualquer prejuízo a consorciado, ou a terceiros-denunciante, e isto milita a favor da apelante.

Por tudo que dos autos consta e razões de direito acima expostas, meu voto é no sentido de DAR PROVIMENTO ao apelo.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 1996


JOSE CABRAL GAROFANO