



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 04/08/2000
C	Stolutino
	Rubrica

Processo : 10166.004531/98-38

Acórdão : 203-06.607

Sessão : 07 de junho de 2000

Recurso : 107.524

Recorrente : MOAY – SINACON – SISTEMA NACIONAL DE COMPRA CONJUNTA  
S/C LTDA.

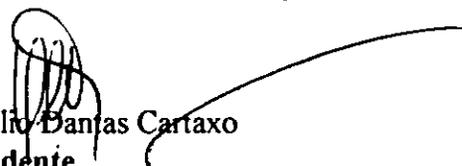
Recorrido : Banco Central do Brasil

**CONSÓRCIOS** – Nos termos das Leis nºs 5.768/71 (art.7º, I) e 7.691/88 (art.8º), qualquer operação que contenha os elementos constitutivos do consórcio, dependerá, para seu funcionamento, de autorização do Banco Central do Brasil. **MULTA PECUNIÁRIA** - As multas aplicadas pelo Banco Central do Brasil terão o valor máximo previsto no artigo 67 da Lei nº 9.069/95, respeitada a gradação regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional, conforme MNI 5-4-2. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MOAY – SINACON – SISTEMA NACIONAL DE COMPRA CONJUNTA S/C LTDA.

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

Sala das Sessões, em 07 de junho de 2000

  
Otacilio Dantas Cartaxo  
Presidente

  
Lina Maria Vieira  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Mauro Wasilewski, Sebastião Borges Taquary, Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Renato Scalco Isquierdo, Francisco Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente) e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

cl/cf/mas



Processo : 10166.004531/98-38

Acórdão : 203-06.607

Recurso : 107.524

Recorrente : MOAY – SINACON – SISTEMA NACIONAL DE COMPRA CONJUNTA S/C LTDA.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso voluntário interposto contra a Decisão DESPA-98/10, de fls. 248/256, que aplicou à administradora de consórcios em epígrafe a pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 100.000,00, com fulcro no art. 12, II, “a”, da Lei nº 5.768/71, c/c o art. 67 da Lei nº 9.069/95.

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório que compõe a decisão recorrida.

“2. As atividades desenvolvidas pela atuada consistem na formação e administração de sociedades em conta de participação, cujo modo de operação muito se assemelha ao dos consórcios, com distribuição de bens móveis mediante pagamento parcelado, sorteios, cobrança de taxa de administração e outros procedimentos característicos.

3. A MOAY-SINACON apresentou defesa tempestiva, alegando, em síntese:

a) Não se aplica ao caso o Parecer PGFN/CRJN/Nº 069/95, pois trata de empresas que atuam na aquisição de linhas telefônicas. O enquadramento da atuada no inciso I do art. 7º da lei 5.768/71, após feita a inspeção na empresa, não está de acordo com a natureza das atividades por ela desenvolvidas, as quais submetem-se às regras do inciso V, referentes a outras modalidades de captação antecipada de poupança popular, mediante promessa de contraprestação em bens, direitos ou serviços de qualquer natureza. A autorização prévia para tais atividades é de competência do Ministério da Justiça (Portaria Interministerial nº 45, de 5.3.96, e Medida Provisória nº 1.498, de 9.7.96).

b) O art. 33 da lei 8.177/91 transferiu ao Banco Central a atribuição de autorizar e regulamentar as operações conhecidas como consórcio, fundo mútuo e outras formas associativas assemelhadas, que objetivem a aquisição de bens de qualquer natureza (atividades previstas no inciso I do art. 7º da lei 5.768/71). A atuada tem por objeto social a administração, incorporação, prestação de serviços e participação em sociedades de bens móveis e imóveis, mediante promessa de contraprestação em bens, direitos ou serviços de qualquer natureza



Processo : 10166.004531/98-38  
Acórdão : 203-06.607

e compra conjunta. Equivocada, portanto, a autuação, pois trata-se de atividades previstas no inciso V do art. 7º da referida lei.

c) A atuada requereu autorização ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça para exercer suas atividades, pois entende estarem elas no âmbito do já mencionado inciso V, evidentemente inserido na lei para ser aplicado, não obstante restrições das autoridades administrativas. Por esse motivo, deve esta Autarquia esperar a decisão do Órgão, caso contrário estaria a avocar competência de que não é legalmente titular.

d) A atuada foi regularmente constituída. Sua inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda foi efetuada sob código correspondente a atividades auxiliares de intermediação financeira não especificadas, diverso do código referente a atividade de consórcio.

e) Um dos objetos sociais da atuada é a realização de contratos de sociedade em conta de participação para compra conjunta. Nestes, ela figuraria como sócia ostensiva, enquanto os associados interessados na compra conjunta figurariam como sócios ocultos. Tais contratos derivam da legítima manifestação de vontade das partes e são firmados em consonância com as normas do Código Comercial Brasileiro, aplicáveis inclusive às sociedades civis com fito de lucro. Aliás, as distinções entre as sociedades civis e mercantis vêm perdendo importância, conforme aponta a doutrina.

f) Ante o conflito de competência ora instalado sobre a correta interpretação da natureza jurídica da atuada e de suas atividades, deve-se, se for o caso, abrir a possibilidade de serem efetivadas as alterações contratuais cabíveis e as adequações necessárias às exigências legais.

g) Não se pode questionar a falta de capital mínimo por parte da atuada porque a lei não o exige para as atividades submetidas às regras do supracitado inciso V. A segurança do consumidor, na verdade, depende muito mais da idoneidade das empresas administradoras do que do capital registrado, particularmente se este é avaliado separadamente do conceito empresarial de patrimônio líquido. A atuada, em seus negócios, segue os critérios da correção e do respeito aos direitos dos participantes, como comprovam as diversas certidões e declarações juntadas aos autos.



Processo : 10166.004531/98-38  
Acórdão : 203-06.607

h) São as seguintes as principais características do funcionamento da sociedade em conta de participação: os contratos celebrados têm prazo determinado livremente pelos participantes; os critérios de entrega obedecem a regras previamente determinadas; a exigência de garantias do participante quando este recebe o bem se justifica pelo interesse dos demais, uma vez que o contemplado ainda tem obrigações perante o grupo; há previsão contratual de distribuição de lucros, na proporção de um quinto para a sócia ostensiva e quatro quintos para os sócios participantes (tal distribuição depende, evidentemente, da apuração de resultados positivos pela sociedade); ao contrário do que ocorre nos consórcios, é possível ao sócio oculto mudar o bem a ser adquirido para outro de maior ou menor valor; as taxas de gerenciamento foram adequadas ao nível de 10%, em face da realidade do mercado.

4. Posteriormente, a atuada juntou aos autos nota técnica do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, na qual se reconhece que as atividades por ela praticadas não caracterizam "captação de poupança popular, enquadrada na tutela autorizativa de que tratam a Lei nº 5.768/71 e Decreto nº 70.951/72, que a regulamentou". Trata-se, segundo o entendimento expresso na nota, de modalidade atípica de sociedade sob regência do Código Comercial. Diante disso, considerou-se que a atuada não necessitava da autorização do referido Órgão para o exercício de suas atividades."

A autoridade monocrática, em 22.01.98, sentenciou pela aplicação da multa pecuniária em decisão assim fundamentada:

"5. Primeiramente, é necessária uma melhor compreensão da forma jurídica pela qual se organizaram os grupos de compra conjunta. Constituem esses grupos sociedades em conta de participação, os quais surgem, nos termos do art. 325 do Código Comercial Brasileiro, *quando duas ou mais pessoas, sendo ao menos uma comerciante, se reúnem, sem firma social, para lucro comum, em uma ou mais operações de comércio determinadas, trabalhando um, alguns ou todos, em seu nome individual para o fim social*. Dispõe ainda o mesmo diploma, em seu art. 326, que *na sociedade em conta de participação, o sócio ostensivo é o único que se obriga para com terceiro; os outros sócios ficam unicamente obrigados para com o mesmo sócio por todos os resultados das transações e obrigações sociais empreendidas nos termos precisos do contrato*.

No caso sob análise ter-se-ia, em tese, uma sócia ostensiva, a MOAY-SINACON, que realiza as operações atinentes aos fins sociais em seu



Processo : 10166.004531/98-38  
Acórdão : 203-06.607

próprio nome, e diversos sócios ocultos, que são os participantes dos grupos de compra conjunta, a quem a sócia ostensiva destina os bens que adquire de acordo com as regras estabelecidas no contrato. A obrigação dos sócios participantes, nos termos do contrato, corresponde à integralização periódica do capital social. Todos os sócios participam dos resultados, na proporção de um quinto para a sócia ostensiva e quatro quintos para os sócios participantes.

Há que se notar, contudo, que a MOAY-SINACON se organiza sob a forma de **sociedade civil** por quotas de responsabilidade limitada. A constituição das sociedades em conta de participação exige que pelo menos um dos sócios seja comerciante (CCB, art. 325), devendo-se entender que o sócio comerciante deva ser, necessariamente, o sócio ostensivo, que irá praticar os atos de comércio. É, aliás, o que afirma J. X. Carvalho de Mendonça (*Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. 4, 7ª ed., p. 227 - grifo meu):

A sociedade [em conta de participação] não existe externamente. Quem exerce o ato de comércio é o sócio ostensivo em seu nome individual e por conta própria. Não pode, conseqüentemente, deixar de ser comerciante.

Por sua vez, ensina Waldemar Ferreira (*Tratado de Direito Comercial*, v. 3, p. 53 - grifo meu):

Por antiga prática, acolhida no art. 1.364 do Código Civil, a sociedade, por este disciplinada, pode apresentar-se revestida da forma de sociedade comercial. Quando, diz o texto, as sociedades civis revestem as formas estabelecidas nas leis comerciais, entre as quais se inclui a das sociedades anônimas, obedecem aos respectivos preceitos, no que não o contrariem; mas inscrevem-se no Registro Civil e civil é seu foro.

Por esse preceito, a forma não mercantiliza a sociedade civil.

Assim, quanto aos requisitos formais, parece-me imperfeitamente caracterizada a existência de uma sociedade em conta de participação. A MOAY-SINACON, como visto, não é sociedade comercial e portanto, ao se associar a consumidores, impropriamente denominados sócios ocultos, não pode constituir verdadeira sociedade em conta de participação. Aliás, parece ela conhecer as limitações que a sua condição de sociedade civil lhe acarreta, tanto que menciona expressamente em sua defesa trecho de obra de



Processo : 10166.004531/98-38  
Acórdão : 203-06.607

Maria Helena Diniz, em que a autora discorre sobre a perda da importância da distinção entre as sociedades civis e mercantis. Contudo, a eminente civilista reconhece, no próprio trecho citado, que a distinção persiste no que diz respeito às atividades exercidas por um e outro tipo de sociedade, "pois a mercantil tem por objeto a prática de atos de comércio". Em nenhum momento a autora afirma que as sociedades civis poderiam realizar atividades típicas das sociedades comerciais, entre as quais pode-se incluir, por força da própria lei comercial, a participação como sócia ostensiva em sociedades em conta de participação.

Por evidente, em especial diante do quanto dispõe o art. 16 do Código Civil, não se pode conceber sociedade simultaneamente civil e comercial. De qualquer forma, ainda que tal pudesse ser admitido, indispensável seria o registro da sociedade na Junta Comercial competente, sob pena de não ser válido o contrato, quer entre os sócios, quer perante terceiros (CCB, art. 301). O contrato de constituição da MOAY-SINACON foi registrado tão-somente no Registro Civil, pelo que era vedado à autuada assumir o papel de sócia ostensiva em sociedade em conta de participação. Não fica o Banco Central, terceiro que é, obrigado a reconhecer a validade do ajuste.

6. Por outro lado, há que se analisar também os requisitos subjetivos do contrato de sociedade. Para tanto, convém tomar por base o art. 1.363 do Código Civil, *in verbis*:

*Art. 1.363. Celebram contrato de sociedade as pessoas, que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns.*

Claro resta do disposto que, além de um requisito objetivo, qual seja, a combinação de esforços ou recursos, é necessário ao contrato também um componente de natureza subjetiva: o propósito de se alcançarem fins comuns, que, no caso das sociedades destinadas à prática de atos de comércio, corresponde à intenção de se obter lucro por meio do empreendimento. Nesse sentido, preciosa é a lição de Waldemar Ferreira (Ob. cit., v. 3, pp. 32-34):

Incompreende-se, desde o Direito romano, a existência de sociedade sem que, no momento do contrato, nutram os contraentes o ânimo específico de a contrair. Isso era e é substancial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.004531/98-38  
 Acórdão : 203-06.607

(...) é preciso que haja ademais a *affectio societatis*, o que não quer dizer evidentemente vontade de constituir sociedade, sabido que o consentimento é essencial, mas vontade de reunir todas as forças individuais resultantes dos capitais e do trabalho, da atividade dos sócios, de maneira a se ter colaboração efetiva, ação comum. Dessa colaboração é que devem resultar os ganhos.

(...) É indispensável à sociedade a identidade de interesses, a *cooperação econômica*, na frase de Ripert, ou a *vontade da colaboração ativa dos sócios*, na expressão de Thaller, tendo estes sempre em vista o fim comum, a realização de um enriquecimento pelo concurso dos seus capitais e da sua atividade.

No caso, os sócios participantes que se vinculam à suposta sociedade em conta de participação não parecem ter qualquer inclinação a colaborar ativamente para a lucratividade desta. Antes, seu intuito primordial ao se associarem à atuada reside na obtenção dos bens que seriam a contraprestação de sua participação na sociedade. Ora, a própria idéia de que a adesão a uma sociedade possa gerar um direito certo ao recebimento de determinados bens, que se sobrepõe mesmo, na representação subjetiva dos sócios participantes, à expectativa de participação nos resultados da empresa, distancia o contrato celebrado da noção de sociedade, por absoluta falta do que se definiu como *affectio societatis*. Os sócios ocultos, diferentemente da sócia ostensiva, não esperam enriquecer, apenas desejam receber um bem exatamente equivalente ao *quantum* com o qual contribuíram para a formação do capital social.

Poder-se-ia querer restringir a vontade dos sócios ao que eles expressamente declaram no contrato de adesão à sociedade em conta de participação e, em assim procedendo, talvez se pudesse identificar a vontade ativa de colaborar para o alcance dos fins sociais, e não o mero interesse na aquisição facilitada de determinados bens. Contudo, não estaria isto em consonância com a regra geral de interpretação das declarações negociais expressa no art. 85 do Código Civil, pela qual *nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem*. A real intenção dos contratantes-participantes torna-se bastante clara quando se verifica o teor de suas declarações, em que comparam o sistema adotado pela MOAY-SINACON aos consórcios ou sociedades assemelhadas. Se fosse seu propósito, ao celebrar o contrato de sociedade em conta de participação, a



Processo : 10166.004531/98-38

Acórdão : 203-06.607

obtenção de lucro, objetivo primeiro de toda empresa comercial, a comparação certamente seria feita relativamente a outras espécies de investimento, e não a outras formas de aquisição de bens.

Conclui-se, pelo exposto, que o contrato celebrado entre a autuada e os sócios participantes, embora válido para regular as suas obrigações recíprocas, não configura um verdadeiro contrato de sociedade, já que não preenche os requisitos subjetivos da espécie.

7. Uma vez caracterizado o contrato entre a autuada e os participantes como distinto do contrato de sociedade, há que se verificar se a hipótese corresponde a alguma das figuras previstas no art. 7º, I, da lei 5.768/71, as quais, por força do art. 33 da lei 8.177/91, são passíveis de autorização, regulamentação e fiscalização por esta Autarquia.

A propósito, cumpre ressaltar que tal enquadramento, na esfera administrativa, é de competência exclusiva do Banco Central, sendo relevante apenas a título informativo conhecer a opinião que outros órgãos da Administração Pública possam ter a respeito da questão, salvo na hipótese de se verificar um conflito de competência. Ora, tal conflito verificar-se-ia, no caso, se o Banco Central e o Ministério da Justiça se considerassem competentes (conflito positivo) ou incompetentes (conflito negativo) para autorizar e fiscalizar o exercício das atividades levadas a cabo pela MOAY-SINACON. No entanto, enquanto o Ministério manifestou-se incompetente, esta Autarquia avoca a si a competência para tanto, pelo que inexiste qualquer conflito.

Desta forma, a referida decisão do Ministério da Justiça deve ser vista dentro dos limites da competência do Órgão, tendo validade apenas para excluir as atividades da autuada do âmbito de incidência do inciso V do já mencionado art. 7º. O mesmo pode ser dito, *mutatis mutandis*, com relação à inscrição da empresa no Cadastro Geral de Contribuintes sob código diverso do referente à atividade consórcio, a qual deve ser considerada tendo-se em conta o âmbito de competência da Secretaria da Receita Federal.

8. O inciso I do art. 7º da lei 5.768/71 se reporta às *operações conhecidas como Consórcio, Fundo Mútuo e outras formas associativas assemelhadas, que objetivem a aquisição de bens de qualquer natureza*. Diante disso, é preciso definir cada tipo de operação.



Processo : 10166.004531/98-38  
Acórdão : 203-06.607

O fundo mútuo não encontra conceituação legal, mas pode ser compreendido como "concentração de recursos administrados por uma empresa de financiamento que os aplica em carteira de títulos ou em valores mobiliários, distribuindo proporcionalmente pelos cotistas os resultados de tais aplicações" (Aurélio Buarque de Holanda, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*). Desnecessário aprofundar-se mais para constatar que as atividades da autuada não se enquadram na hipótese, já que se direcionam à aquisição de bens de consumo.

A Portaria nº 190/89 do Ministério da Fazenda, por seu turno, define consórcio da seguinte maneira:

*1.1. Consórcio é a união de diversas pessoas físicas ou jurídicas, com o objetivo de formar poupança, mediante esforço comum, com a finalidade exclusiva de adquirir bens móveis duráveis, por meio de autofinanciamento.*

Para uma melhor caracterização de sua natureza jurídica, será útil transcrever trecho do *Manual do Sistema de Consórcio* (pp. 23-24), publicação da Associação Brasileira de Administradoras de Consórcios e do Sindicato Nacional dos Administradores de Consórcio:

Segundo a teoria geral dos contratos, o consórcio apresenta as seguintes características:

1. é multilateral, já que depende do consenso de várias pessoas, em número suficiente a permitir a viabilidade financeira do empreendimento;

2. é sinalagmático, porque dele decorrem direitos e obrigações para as partes contratantes;

3. é oneroso e comutativo, porquanto a contribuição patrimonial do consorciado corresponde à vantagem que pleiteia - o bem almejado - em relação de equivalência que pode ser aferida no momento em que o contrato se aperfeiçoa;  
e

4. é de execução diferida no tempo ou de prestação continuada. Isso porque as contribuições são oferecidas



Processo : 10166.004531/98-38  
Acórdão : 203-06.607

periodicamente ao longo de prazo pré-estabelecido, em virtude da própria essência do contrato.

Na hipótese em estudo, tem-se a união de diversas pessoas (sócios participantes) que, com os recursos que aportam (sob a denominação de integralização de capital), constituem um fundo comum (ou Conta Fundo de Participação Compra Conjunta, a que as normas gerais de funcionamento da sociedade por diversas vezes se referem) para adquirir bens duráveis, móveis (equipamentos de informática, veículos, motocicletas e aparelhos eletroeletrônicos) ou imóveis (casas próprias). Com exceção das aquisições de imóveis, a suposta sociedade em conta de participação se subsume perfeitamente à definição de consórcio dada, pela Portaria nº 190/89, pouco importando o *nomen iuris* que se dá ao contrato, uma vez que a denominação não tem o condão de alterar a verdadeira natureza jurídica da operação.

A esse respeito, o Parecer PGFN/CRJN/Nº 069/95, nestes pontos perfeitamente aplicável à situação que se contempla, traz considerações bastante pertinentes, que acolhe e transcreve de outro parecer, de autoria de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional:

27. Havendo, portanto, a utilização de recursos de um contratante para adquirir o bem a ser entregue a outro participante, independentemente da maneira como foi determinada a contemplação, se por sorteio, lance ou previamente programada, está caracterizada a utilização comum ou mútua dos recursos.

28. Essa utilização comum ou mútua dos recursos captados é que define a modalidade de captação de poupança como sendo de consórcio, fundo mútuo ou outra forma associativa assemelhada, de que trata a Lei nº 5.768/71, art. 7º, inc. I, cuja competência para autorizar e fiscalizar é do Banco Central do Brasil (Lei nº 8.177/91, art. 33).

Ademais, percebe-se que todas as características fundamentais dos contratos de consórcio, acima enumeradas, estão presentes no contrato ora sob análise. Com efeito, o contrato chamado sociedade em conta de participação aqui em foco configura ajuste multilateral, sinalagmático, oneroso, comutativo e de prestação continuada. Apresenta, ainda, outros pontos em comum com o sistema de consórcio:



Processo : 10166.004531/98-38  
Acórdão : 203-06.607

- o contrato de adesão, pelo qual os participantes ingressam na sociedade;
- a ausência de personalidade jurídica da sociedade, à semelhança dos grupos de consórcio;
- a representação dos interesses dos participantes pela sócia ostensiva, papel equivalente ao da administradora de consórcio com relação aos interesses dos consorciados;
- a possibilidade de recebimento do bem sem o pagamento integral de seu valor, mediante sorteio ou outros métodos;
- a forma de cálculo das prestações (integralizações de capital), em valor percentual do bem objeto do contrato;
- a cobrança de uma taxa de gerenciamento do empreendimento, nos mesmos moldes da taxa de administração dos consórcios;
- a realização de reuniões mensais, correspondentes às assembléias dos consórcios; etc.

9. É forçoso reconhecer que há cláusulas no referido contrato e respectivas normas gerais que não se adaptam perfeitamente à noção de consórcio, como no que tange aos prazos, às regras de pontuação para distribuição de bens, às condições do acerto de contas no caso de retirada do participante, à previsão de distribuição de lucros, à ausência de vedação à constituição de grupos (denominados séries) referenciados em bens de natureza distinta, etc.

Merecedora de especial atenção é a cláusula que estipula o objeto da suposta sociedade em conta de participação, prevendo a possibilidade de contraprestação aos participantes na forma de bens, direitos ou serviços de qualquer natureza. Há que se considerar, todavia, que a prática demonstra que tais contraprestações são sempre em bens, sendo as demais previsões letra morta, provavelmente inseridas nas normas gerais com o intuito de dissimular a real natureza jurídica das atividades levadas a cabo.

Contudo, não é a constatação dessas diferenças que vai impedir a caracterização das operações da autuada como atividade consorçil, até porque, se diferenças existem, tal se deve ao fato de a empresa, por intermédio de uma forma jurídica pouco usual, ter procurado escapar do âmbito de incidência da regulamentação baixada pelo Ministério da Fazenda e por esta Autarquia. As atividades da MOAY-SINACON, conforme visto, apresentam todas as características jurídicas fundamentais à noção de consórcio, pelo que não há como afastá-las da subsunção à espécie ou, quando menos, à categoria de forma associativa assemelhada a consórcio, também dependente de autorização



Processo : 10166.004531/98-38  
Acórdão : 203-06.607

para funcionamento por parte do Banco Central (art. 7º, I, da lei 5.768/71 c/c art. 33 da lei 8.177/91).

Não é outro, aliás, o entendimento esposado pelo referido Parecer PGFN/CRJN/Nº 069/95, ao afirmar, em transcrição de parecer de autoria de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, que "não descaracteriza a modalidade associativa, a dispensa da cobrança de taxa de administração... ou a existência de cláusulas em desacordo com a legislação consorcial, que constituem mera violação dessas normas, sujeitas às penalidades legalmente estabelecidas".

10. Por fim, cabe esclarecer que a ausência de reclamações relativas à atuação da autuada não desconstitui a situação de irregularidade em que ela se encontra. A falta de autorização para funcionamento é infração grave, na medida em que põe em risco a economia popular por possibilitar às empresas nesta situação furtarem-se ao cumprimento das normas editadas pelas autoridades administrativas precisamente para proteger a poupança daqueles que se vinculam a grupos de consórcio.

Não poderia, pois, esta Autarquia, discricionariamente, no exercício do poder de polícia que lhe é atribuído, deixar de impor a sanção legal pertinente uma vez constatada a infração apenável. "La regla de derecho no puede ser violada por disposición de policía; ésta no puede autorizar lo que dicha regla prohíbe ni prohibir lo que ella permite" (Otto Mayer, *Derecho Administrativo Alemán, apud Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 19ª ed., p. 120*)."

Irresignada, a interessada interpôs, com guarda do prazo, o Recurso Voluntário de fls. 260/272, iniciando seu arrazoadado com formulação de consulta sobre a necessidade de depósito recursal, previsto no art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, visto tratar-se de multa pecuniária, de caráter penal.

No mérito, aduz, em síntese, que o Banco Central do Brasil "não deu fé pública à Nota Técnica nº 006, do Ministério da Justiça", datada de 05.05.97 (doc. fls. 224/227), que declara que a empresa em epigrafe não necessita de autorização daquele Ministério, pois possui modalidade atípica de sociedade, sob a regência do Código Comercial, qual seja, o de sociedade em conta de participação, não estando caracterizada como de captação de poupança popular, não se enquadrando, portanto, na tutela autorizativa de que trata a Lei nº 5.768/71. Para confirmar o alegado, anexa cópia da alteração contratual registrada na JUCESP em 03.03.97, bem como cópia do Regulamento de Operação da empresa, às fls. 273/291.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10166.004531/98-38  
**Acórdão** : 203-06.607

Às fls. 293/294, há manifestação do setor jurídico do Banco Central do Brasil à consulta formulada pela recorrente, de inaplicabilidade à espécie do depósito recursal, visto tratar-se de matéria diversa da tributária.

Às fls. 300/325, consta correspondência remetida a este Segundo Conselho de Contribuintes, pela Procuradoria da República no Município de Bauru/SP, com juntada de diversos documentos, notadamente oitiva por amostragem, de pessoas que mantêm negócios/vínculos com a empresa em referência, bem como cópia dos Ofícios dirigidos ao Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, ao Procurador-Geral da República, ao Advogado-Geral da União e ao Ministro da Justiça, pedindo o reexame do Parecer exarado através da Nota Técnica nº 006/97-AUG/DPDC/SDE, de 05.05.97, em vista do teor dos documentos colhidos por aquela Procuradoria e da necessidade de uniformizar interpretação jurídica acerca do assunto, entre o Ministério da Justiça e o Banco Central do Brasil.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'J' followed by several loops and a long horizontal stroke extending to the right.



Processo : 10166.004531/98-38  
Acórdão : 203-06.607

### VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e, tendo atendido aos demais pressupostos legais, dele tomo conhecimento.

Conforme consta do Auto de Infração lavrado em 23.10.96, às fls. 01, a empresa MOAY-SINACON – Sistema Nacional de Compra Conjunta S/C Ltda., CGC nº 66.493.834/0001-94, foi autuada pelo exercício de atividades próprias de administradoras de consórcios, sem prévia e indispensável autorização do órgão competente, infringindo, assim, o disposto no art. 7º, I, da Lei nº 5.768/71, c/c o art. 33 da Lei nº 8.177/91.

Em sua defesa, argumentou tratar-se de sociedade em conta de participação, organizada sob a forma de sociedade civil, e, posteriormente, transformou-se em sociedade comercial, tendo requerido autorização ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça para exercer suas atividades. Que tem por objeto social a administração, incorporação, prestação de serviços e participação em sociedades de bens móveis e imóveis, mediante promessa de contraprestação em bens, direitos ou serviços de qualquer natureza e compra conjunta, enquadrando suas atividades no inciso V do art. 7º, da Lei nº 5.768/71. Diz, ainda, que um dos objetivos sociais é a realização de contratos de sociedade em conta de participação para compra conjunta e que neles ela figuraria como sócia ostensiva, enquanto os associados interessados na compra conjunta figurariam como sócios ocultos.

O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, por meio da Nota Técnica nº 006/97, às fls. 224/227, entendeu que, por se tratar de modalidade atípica de sociedade sob regência do Código Comercial, não necessitava de autorização do Ministério da Justiça para o exercício de suas atividades, julgando-se, pois, incompetente para autorizar e fiscalizar o exercício das atividades desenvolvidas pela MOAY-SINACON.

Em detalhado arrazoado, o Banco Central do Brasil expediu o Parecer DESPA/REFIS-III/SUPAD-97/046 (doc. fls.228/237), definindo consórcio, fundo mútuo e outras formas associativas assemelhadas, apontando todas as características fundamentais dos contratos de consórcio presentes no contrato sociedade em conta de participação, sob análise, ponderando que as diferenças apontadas no mencionado parecer devem-se “ao fato de a empresa, por intermédio de uma forma jurídica pouco usual, ter procurado escapar do âmbito de incidência da regulamentação baixada pelo Ministério da Fazenda e por esta Autarquia”.



Processo : 10166.004531/98-38

Acórdão : 203-06.607

Em diligências investigatórias realizadas pela Delegacia da Polícia Federal em Bauru - SP, a pedido da Procuradoria da República daquele município, apurou-se que em todos os depoimentos prestados, os participantes declararam sua relação com a empresa MOAY-SINACON de apenas e tão-somente consumidores, como adquirentes de cotas de consórcio, não tendo conhecimento de que sejam sócios ocultos de sociedade em conta de participação, que tenham participação nos lucros de mencionada empresa, nem de que tenham esse direito.

Verifica-se, através dos doc. de fls.58 a 66, que a empresa em questão foi constituída sob a forma de sociedade civil, por cotas de responsabilidade Ltda., em 16.11.93, registrada no 1º Registro de Títulos e Documentos de Bauru/SP, sob o nº 1.409, com o objetivo social de administração, incorporação, prestação de serviços e participação de sociedade de bens móveis e imóveis e compra conjunta, alterando seu objetivo social em 15.06.96 para incluir "serviços de qualquer natureza", além dos anteriormente citados. Na mesma data da constituição da sociedade acima mencionada, a empresa estabeleceu normas gerais de funcionamento de sociedade em conta de participação, constituindo com inúmeras pessoas físicas a "sociedade em conta de participação", figurando a empresa Moay-Sinaccon como sócia ostensiva e as outras partes, como sócios ocultos (doc. fls. 69 a 78).

Os artigos 325 a 328 do Código Comercial regulamentam a Sociedade em Conta de Participação que é aquela formada de duas ou mais pessoas, sendo ao menos uma comerciante, que se reúnem, sem firma social, para lucro em comum, uma ou mais operações de comércio determinadas, trabalhando um, alguns ou todos, em uma ou mais operações de comércio determinadas, trabalhando um, alguns ou todos em seu nome individual para o fim social.

Observa-se da leitura das cláusulas abaixo transcritas, constantes dos Documentos de fls. 69 a 78, que o objetivo da empresa não é buscar capital externo para realizar atividades mercantis e dividir com os "sócios ocultos" os lucros da empresa, mas, na verdade, é realizar a administração de um fundo comum, formado pelos consumidores, denominados no mencionado documento como "Sócios Participantes", destinado, unicamente, à aquisição de bens e não a proporcionar aos adquirentes participação nos lucros da "sócia ostensiva". As pessoas que participam dessa "sociedade" sequer têm conhecimento de que são sócias, não conhecem o conteúdo do documento que assinaram, que os tornam participantes da sociedade, e nunca receberam qualquer quantia relativa a "lucros" distribuídos pela mencionada empresa, conforme relatos constantes dos autos. O que a recorrente tentou ocultar, disfarçar, mas não conseguiu comprovar é que efetivamente o que realiza é operação conhecida como consórcio, que objetiva a aquisição de bens de qualquer natureza:

*"1.4 - Os recursos, com os quais a sociedade pretende alcançar seu objetivo, corresponderão aos valores dispendidos mensalmente pela integralização do capital na Sociedade em Conta de Participação Compra Conjunta dos sócios*



Processo : 10166.004531/98-38  
Acórdão : 203-06.607

*participantes aliados ao Know-How, que é possuidora a sócia ostensiva concernente a negociação junto ao mercado fornecedor e empresas conveniadas proporcionado aos interessados facilidade na aquisição de seus objetos.*

(...)

*3.1 O capital social, com que cada Sócio Participante se obriga para com a Sociedade em Conta de Participação Compra Conjunta, será igual ao preço de um objeto cujos valores serão mensalmente identificados e controlados através dos preços fornecidos pelos fornecedores e empresas conveniadas, feito pela sócia ostensiva ou seu representante comercial autorizado.*

*3.2 O percentual de integralização mensal da Conta Fundo de Participação Compra Conjunta, a ser depositado pelo sócio participante ou adquirente em nome da sócia ostensiva, será resultante da divisão de 100% (cem por cento) pelo tempo determinado para duração, conforme eleger no prazo máximo estabelecido na cláusula 1.2...*

(...)

*3.7 No ato da assinatura do contrato de Constituição de Sociedade em Conta de Participação Compra Conjunta para ingresso na sociedade, o proponente pagará ao agente de negócio, a título de antecipação de integralização de capital da sociedade, a importância equivalente ao primeiro depósito mais a taxa comercial sobre o valor do contrato e, o saldo em percentual restante será integralizado de acordo com o plano escolhido pelo sócio participante no ato de sua subscrição.*

(...)

*4.1 Os gastos efetuados pela sócia ostensiva, na consecução do objetivo social, constituirão despesas operacionais do empreendimento, tais como: postagem, registro de contrato, alterações, despesas para aquisições do objeto, transferência, despesas de agenciamento para ingresso do sócio na Sociedade em Conta de Participação Compra Conjunta e outras que se fizerem necessárias. A sócia ostensiva receberá a título de taxa de gerenciamento do empreendimento até 10% (dez por cento) e uma taxa opcional de integralização concernente ao seguro de vida sobre todos os valores que*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10166.004531/98-38  
Acórdão : 203-06.607

*vierem a receber dos sócios participantes ou adquirentes, referentes à execução do objeto social em Conta de Participação Compra Conjunta.*

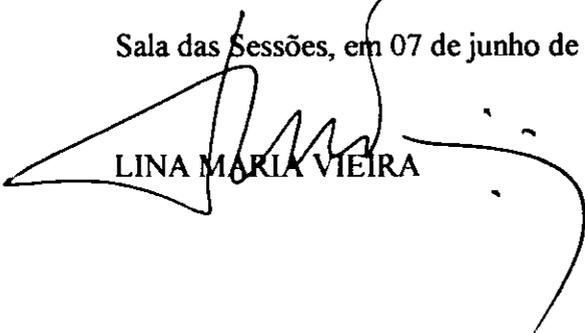
(...)

*5.7 Não havendo disponibilidade em adquirir o bem opção contratual no mercado fornecedor ou empresas conveniadas no prazo de 30 (trinta) dias, ou ainda, o sócio adquirente beneficiado manifestar intenção de conformidade com a cláusula 2.4, a Sócia Ostensiva poderá optar por fazer o pagamento em dinheiro ao Sócio Participante, no valor equivalente a integralização do capital social efetuado com bases no valor do crédito acrescido das correções e deduzidas as despesas operacionais da sociedade e taxa de gerenciamento constante na cláusula 4.1, guardadas as reservas contidas nas cláusulas 6, 6.1 a 6.3."*

Trata-se, assim, de clara captação de poupança popular, na modalidade consórcio, que, consoante Portaria MF nº 190/89, subitem 1.1, é tido como a reunião de pessoas físicas ou jurídicas, com o objetivo de formar poupança, mediante esforço comum, com a finalidade exclusiva de propiciar a aquisição de bens de qualquer natureza, por meio de autofinanciamento, dependendo, em consequência, de autorização do BACEN para funcionar, nos termos da Lei nº 5.768/71 e art. 33, parágrafo único, da Lei nº 8.177/91.

Diante de todo o exposto, conheço do recurso, por tempestivo, e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a exação constante do Auto de Infração de fls. 01.

Sala das Sessões, em 07 de junho de 2000

  
LINA MARIA VIEIRA