



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 24 / 03 / 1997
C	<i>[Assinatura]</i>
	Rubrica

Processo : 10166.011179/96-34

Sessão : 22 de outubro de 1996

Acórdão : 202-08.753

Recurso : 99.514

Recorrente : MARTINELLI DE SERVIÇOS S/C LTDA.

Recorrido : 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, com limites de operação neles dispostos, que até então eram condições necessárias para a atividade, deixou de tratar as faltas como infrações. Mesmo sendo infrações 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" e Código Penal, art. 2º, parágrafo único). Extintas as penalidades. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MARTINELLI DE SERVIÇOS S/C LTDA.

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

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 1996

[Assinatura]
Otto Cristiano Oliveira Glasner
Presidente

[Assinatura]
José Cabral Garófano
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 e Antonio Sinhiti Myasava.

/eaal/CF/RS



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10166.011179/96-34
Acórdão : 202-08.753

Recurso : 99.514
Recorrente : MARTINELLI DE SERVIÇOS S/C LTDA.

RELATÓRIO

Esta é a íntegra da decisão recorrida:

“ A Martinelli de Serviços S/C Ltda e o Sr. João Alberto dos Santos Villar foram autuados, em 15.06.92, pelos motivos a seguir relacionados:

a) liberação de créditos em espécie a consorciados contemplados quitados, infringido o item 49 da Portaria MF nº 190/89, e o artigo 8º, item III, da Circular nº 2027/91;

b) constituição de grupo de moto com opção para entrega de veículos, infringindo o artigo 1º da Resolução 1778/90, e o artigo 8º, item I, § 2º, da Circular nº 2027/91;

c) formação de grupo de veículos em Pindamonhangaba (SP), infringindo o Certificado de Autorização nº 03/00/094/88, de 02/06/88 da Secretaria da Receita Federal; e

d) extrapolação de 2.000 cotas autorizadas, infringindo o Certificado de Autorização acima mencionado.

2. Regularmente intimados, os indiciados apresentaram defesas regulares, tempestiva e de igual teor, alegando, em síntese, que:

- as práticas mencionadas no Auto de Infração não mais estão sendo realizadas pela administradora;

- foram liberados créditos em espécie para consorciados quitados, conforme artigo 49 da Portaria MF nº 190/89, sem esperar o prazo regulamentar de 30 dias, por entender assim estar protegendo o grupo de novos reajustes de saldo de caixa. Reajustes estes que poderiam advir da espera do prazo ou da demora da compra, sendo que todas as liberações foram solicitadas pelos consorciados;

- quanto ao item “b” do Auto de Infração, a opção não era especificada em contrato, mas sim aceita caso o consorciado assim se manifestasse, pois, era prática no mercado pessoas entrarem em uma cota



Processo : 10166.011179/96-34
Acórdão : 202-08.753

de motocicleta para completar a troca de seu carro por um novo na data da contemplação da mesma;

- a partir da data da publicação da Circular 2027/91 não mais foram formados grupos que admitissem tal prática; os grupos formados antes desta Circular se encerraram neste mês;

- em 22.07.88 foi solicitado ampliação da área de atuação, cumprindo com as normas exigidas para tal fato, e, em 1990 foi feito novo pedido, sendo que tais solicitações não foram respondidas. Como administradora autorizada a operar e tendo cumprido com as normas para operar em outra área dentro da 1ª Região Fiscal e tendo feito convênio com a concessionária Ford da região, ficou impossibilitada de esperar, formado, assim, um grupo de auto nesta concessionária. Como não foi vendida mais nenhuma cota para formação de novo grupo, em 02.08.91, foi pedido baixa de tal ampliação de área, pois não havia mais necessidade de operar nesta região;

- a extrapolação em 56 cotas deve-se ao fato da demora da liberalização das autoridades para novas cotas, que aconteceu na mudança da Receita Federal para o Banco Central, sendo importante salientar que a autorização só saiu em 14.04.92.

3. Após apresentação das defesas, foi juntada nova documentação aos autos, concedendo-se novo prazo para eventual manifestação. A empresa voltou tempestivamente aos autos, alegando, em síntese, que:

- da análise comparativa dos fatos apontados como irregularidades e a legislação citada no Auto de Infração, conclui-se pela inaplicabilidade dos conceitos ali contidos dentro da realidade factual dos procedimentos adotados pela intimada;

- nenhum dos itens da Portaria MF nº 190/89, notadamente o de nº 49, deixou de ser cumprido;

- contrariamente ao entendimento expresso pelo Banco Central, jamais existiu contrato assinado pela intimada, relativo a motos ou qualquer outro tipo de bem, em que constasse a especificação de opção por automóvel;

- em consequência jamais teria ocorrido infração ao disposto no artigo 1º da Resolução 1778/90;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10166.011179/96-34
Acórdão : 202-08.753

- quanto aos itens "c" e "d", o maior argumento é que o próprio Banco Central reconheceu, através da Circular nº 2332/93, a correção dos procedimentos adotados. É entendimento curial do direito que as legislações e regulamentações, desde que beneficiem o réu, podem ser aplicadas retroativamente;

- se nenhuma norma citada foi descumprida, não pode o Banco Central, ao arripio da Carta Magna, ampliar conceitos e restringir direitos ao atingir objetivos meramente punitivos;

- tal atitude contraria a própria filosofia contida na Resolução nº 1065/85, de que a atuação do Banco Central deve ser preventiva e orientadora;

- quanto a liberação de créditos em espécie a consorciados contemplados quitados – item "a" do Auto de Infração --, alguns desses créditos foram efetivamente liberados antes do prazo regulamentar de 30 (trinta) dias. Tal procedimento não somente se justificava como também era aconselhável, pelas seguintes razões:

a - proteção aos grupos de consórcios, objetivando não mais onerá-los pelos reajustes dos saldos de caixa;

b - condições conjunturais perversas, tais como: inflação e taxas extremamente elevadas e inexistência de bens no mercado, e, conseqüentemente, demora na aquisição do bem; e

c - as liberações foram rigorosamente suportadas por solicitações expressas e formais dos consorciados.

- quanto a constituição de grupos de motos com opção de entrega de veículos – item "b" do Auto de Infração --, através da Circular nº 2027/91, decidiu o Banco Central proibir tal prática. Desde então, a intimada não mais formou grupos que admitissem tal possibilidade, como também o grupo objeto de observação específica por parte da fiscalização, constituído antes da promulgação desta Circular, se encerrou no mês seguinte ao da mencionada fiscalização (junho/92);

- quanto a formação de grupos de veículos em Pindamonhangaba (SP) – item "c" --, a intimada, em 24.02.88, tendo reiterado em 21.07.88, solicitou à Receita Federal a abertura de filiais. Estes pedidos não tiveram resposta;



Processo : 10166.011179/96-34
Acórdão : 202-08.753

- em 08.05.90 foi constituído grupo de automóveis em convênio com uma concessionária da região, onde o grupo funcionou perfeitamente através de suas assembléias . As informações e cobranças foram atendidas pela concessionária. Tratava-se de um único grupo e já foi encerrado;
- em 02.08.91 foi comunicado ao Banco Central que a área de atuação seria exclusivamente em São Paulo (SP), e não mais seria necessário constituir grupos nestas regiões;
- em 07.03.93 o Banco Central promulgou a Circular nº 2332, pela qual a instalação de filial e a formalização de convênio de representação independiam de autorização do Banco Central;
- em consequência, a alegada infração foi reconhecida como correta e é hoje considerada procedimento legal e usual;
- quanto a extrapolação do número de cotas autorizadas – item “d” do Auto de Infração --, em 27.09.90 foi solicitado à Receita Federal autorização para a venda de 5000 novas cotas. Por ocasião da transferência do controle das atividades dos consórcios para o Banco Central, efetuada através da Lei nº 8177/91, a Receita Federal não mais respondia aos pleitos formulados e o Banco Central, por sua vez, decorreu um longo período até que começasse a responder aos pleitos das administradoras de consórcios;
- assim, o pleito formulado ao Banco Central, em 30.06.91, solicitando 4008 cotas para venda, só foi respondido e autorizado em 14.04.92, ou seja, 10 meses após;
- as cotas vendidas neste meio tempo foram exclusivamente para completar os grupos que já estavam formados e tinham cotas disponíveis. É necessidade do grupo mantê-lo o mais completo possível; daí, ter ocorrido a venda dessas 52 cotas além dos limites vigentes;
- a administradora sempre esteve enquadrada para receber a autorização deste pedido, ou seja, com capital mínimo mais patrimônio líquido exigido e arrecadação mensal dos grupos não ultrapassando em 15 vezes o patrimônio e que a autorização ao pleito foi concedida em 14.04.92;
- percebendo os problemas que as autorizações por etapas acarretavam às administradoras, o Banco Central, através da Circular nº 2386/93, estabeleceu níveis de atuação, onde o menor nível se iniciava com 20.000



Processo : 10166.011179/96-34
Acórdão : 202-08.753

cotas, não devendo a arrecadação mensal dos grupos ultrapassar em 15 vezes o patrimônio líquido da empresa;

- efetivamente a administradora incidiu na incorreção apontada, não como atitude de desafio às normas vigentes ou a este Banco Central, mas por uma questão de manutenção da higidez dos grupos, pois:

I - a constituição de um grupo de consórcio não se faz num curto espaço de tempo, exigindo pelo menos 3 meses entre o início das atividades dos vendedores até a formalização do grupo propriamente dito (assembléia de constituição);

II - os vendedores auferem a comissão de imediato pelas vendas, entretanto a receita correspondente (taxa de administração), só ingressa na administradora ao longo de 50 meses (na época) e, atualmente, 6 meses;

III- o momento econômico de estabilidade provocaria demanda por cotas de consórcio e que, como já aconteceu anteriormente, em certo momento o governo agiria diretamente no setor de consórcio, como medida de conter o consumo de bens duráveis;

- foi financeiramente garantida pela administradora a segurança das operações dos grupos conforme as exigências normativas, não incorrendo contra ato de boa fé de administração empresarial e, conseqüentemente, também não trazendo prejuízo de qualquer natureza a quem quer que seja;

- a administradora manteve o Capital Social sempre acima dos limites regularmente estabelecidos.

Verifica-se que os defendentes confessam a realização de todas as irregularidades apontadas nos Autos de Infrações, buscando, entretanto, justificativas diversas para a realização de cada uma delas.

Justificativas estas que se mostram sem fundamentos, pois é inconcebível e inaceitável o descumprimento das normas vigentes sob a desculpa de que visava proteger aos consorciados.

Quanto ao item "b", cabe salientar que, independentemente de constar ou não do contrato cláusula permissiva da troca do bem, a irregularidade consistiu no fato de ter sido entregue bem diferente do contratado. E, quanto a isto, a administradora reconhece que houve troca de motocicleta por automóvel, sendo insustentável o argumento de que era prática comum de mercado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.011179/96-34
Acórdão : 202-08.753

Não prosperam as alegações de que a Circular nº 2332/93, editada posteriormente aos fatos aqui tratados, tem condão de “reconhecer” como corretos os procedimentos adotados pela administradora, relativamente aos itens “c” e “d”. Com efeito, o critério de retroação benigna não tem emprego generalizado, assim dispondo o artigo 3º do Decreto Lei 2848/40 - Código Penal: “a Lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.”

Assim, cada vez mais vem tendo aplicabilidade o princípio da ultratividade da Lei excepcional ou temporária às leis editadas no Campo do Direito Econômico, considerando-se que as normas econômicas têm características ora de temporalidade, subordinando-se à duração de determinada situação ou estado de coisas, ora de excepcionalidade quando promulgada, justamente, para atender a condições extraordinárias ou anormais na vida de uma comunidade.

Quanto a aplicabilidade dos normativos citados nos Autos de Infração, ressalte-se que o artigo 14 da Lei nº 5768/71, com a redação alterada pela Lei nº 7691/88 diz: (...) assim, as duas primeiras irregularidades estão corretamente descritas, faltando, relativamente a capitulação, citar o artigo 14 da Lei nº 5768/71, com a redação alterada pelo artigo 8º da Lei nº 7691/88. Quanto as duas últimas irregularidades, elas estão corretamente descritas, entretanto a capitulação certa seria o artigo 12 da Lei nº 5768/71, com a redação alterada pelo artigo 8º da Lei nº 7691/88. Entretanto, aplica-se ao caso presente o disposto na Resolução nº 1065/85, que estabelece que a “omissão ou incorreção, na capitulação legal ou regulamentar (...), não invalida a intimação, desde que o relato tipifique comportamento punível”.

Não merece acolhida o argumento de que a administradora havia solicitado à Receita Federal autorização para atuar na região de Pindamonhangaba (SP), bem como para vender cotas além do limite estabelecido no Certificado de Autorização.

Tal alegação desconsidera o disposto no artigo 12 da Lei nº 5768/71, com a nova redação dada pela Lei nº 7691/88, que diz, taxativamente, que: “(...)”, e não de prévio pedido de autorização. Sendo que a prévia autorização se aplicava tanto para atuar em nova área quanto para aumentar o número de cotas a serem comercializadas.

Quanto a atuação da fiscalização desta Autarquia, ela é precipuamente preventiva a orientadora, conforme exposto na Resolução 1065/85, entretanto a



Processo : 10166.011179/96-34
Acórdão : 202-08.753

mesma Resolução atribuiu o poder/dever de, ao constatar irregularidades no âmbito de sua competência, instaurar o competente processo administrativo, com vistas a apurar as responsabilidades e aplicar as penalidades cabíveis, que foi o que ocorreu no presente caso.

Cabe esclarecer que as irregularidades praticadas foram de mera conduta, não necessitando ter causado prejuízo a quem quer que seja, para ensejar a aplicação das devidas penalidades.

Por fim, registro que a legislação não prevê aplicação de penalidades aos administradores de empresas de consórcios, motivo que levará a arquivar o processo em relação ao Sr. João Alberto Santos Villar.

Assim, considerando que as razões apresentadas não conseguiram elidir as irregularidades apontadas, decido:

- **ARQUIVAR** o processo em relação ao Sr. João Alberto dos Santos Villar, pelas razões expostas no item 14 acima, recorrendo de ofício ao Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, e

aplicar a Martinelli de Serviços S/C Ltda. as seguintes penalidades:

- **MULTA pecuniária** equivalente a 4.771,43 Unidades Fiscais de Referência - UFIRs, com fulcro no artigo 14 da Lei nº 5768/71, com a redação alterada pelo artigo 8º da Lei nº 7691/88, combinado com os artigos 1º e 3º da Lei nº 8383/91, pela liberação de créditos em espécie a consorciados contemplados quitados;

- **MULTA pecuniária** equivalente a 2.599,23 Unidades Fiscais de Referência - UFIRs, com fulcro no artigo 14 da Lei nº 5768/71, com a redação alterada pelo artigo 8º da Lei nº 7691/88, combinado com os artigos 1º e 3º da Lei nº 8383/91, pela entrega de bem diferente do contratado;

- **MULTA pecuniária** equivalente a 4.771,43 Unidades Fiscais de Referência - UFIRs, com fulcro no artigo 12 da Lei nº 5768/71, com redação alterada pelo artigo 8º da Lei nº 7691/88, combinado com os artigos 1º e 3º da Lei nº 8383/91, pela constituição de grupo fora de área autorizada; e

- **MULTA pecuniária** equivalente a 921,45 Unidades Fiscais de Referência - UFIRs, com fulcro no artigo 12 da Lei nº 5768/71, com redação alterada pelo



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.011179/96-34
Acórdão : 202-08.753

artigo 8º da Lei nº 7691/88, c/c os artigos 1º e 3º da Lei nº 8383/91, pela extrapolação do número de cotas autorizadas a comercializar.”

Em suas razões de recurso (fls.188/198), sustenta que quanto aos itens “c” e “d” deve ser aplicado o princípio da retroatividade benigna --- art. 2º, parágrafo único, Código Penal; art. 106, inciso II, alíneas, CTN, e art. 5º, inciso XL da CF/88 --- e nos mesmos termos da petição impugnativa, no mérito, diz não ter praticado qualquer infração à legislação de consórcio, assim como incorreu prejuízo a quem quer que seja.

Quanto aos itens “a” e “b”, repisa os argumentos expendidos na impugnação, asseverando que não houve qualquer transgressão legal ou regulamentar nos procedimentos adotados e que os consorciados nada reclamaram.

É o relatório .



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10166.011179/96-34
Acórdão : 202-08.753

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ CABRAL GAROFANO

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

Este processo administrativo fiscal contém dois apelos. Um de ofício ou necessário e outro voluntário.

A Lei n. 8.748, de 09.12.93, que veio dar nova redação ao Decreto n. 70.235/72, entre outras disposições, estabelece os pressupostos de admissibilidade de recurso de ofício a ser julgado por este Conselho de Contribuintes. Um deles é o do valor de alçada.

Seu artigo 1º dispõe --- ao alterar o artigo 34 do Decreto n. 70.235/72 --- que o recurso só deve ser conhecido quando a decisão singular exonerar o sujeito passivo de pagamento de valor superior ao correspondente a 150.000 UFIRs.

Consoante o relatado, sequer há valor neste recurso necessário, uma vez que a exoneração restringiu-se ao arquivamento do processo de representação junto ao MPF, em relação aos possíveis efeitos penais que poderia ser alvo o Sr. João Alberto dos Santos Villar, sócio-gerente da recorrente.

Uma vez que nada foi exigido e nada foi exonerado da aludida pessoa física, em termos pecuniários, não se deve tomar conhecimento do recurso de ofício, por falta de objeto.

Já quanto ao recurso voluntário, são quatro e distintas as exigências impostas pelo BACEN.

No item "a" do Auto de Infração a Administradora é acusada de ter liberado créditos em dinheiro a consorciados contemplados quitados e isto afrontou o artigo 49 da Portaria MF n. 190/89.

Muito embora a recorrente tenha oferecido razões plausíveis, a maioria delas de ordem conjuntural, nenhuma delas tem o condão de afastar os termos da denúncia fiscal, uma vez que o tipo incriminado é de natureza formal, isto é, sua apenação independe dos resultados verificados. O descumprimento aos termos da lei, por si só, já representa infração à legislação de consórcios, que justamente foi estabelecida para coibir tais práticas, ainda que os procedimentos defesos em lei não tenha trazido prejuízo a quem quer que seja, na espécie.

Ao lavrar o Auto de Infração, no item "b", a fiscalização BACEN assevera que ocorreu a infração disposta no artigo 1º da Resolução nº 1.778/90 --- pela entrega de bens diferentes daqueles contratados --- uma vez que no período destacado a Administradora utilizou o expediente ilegal de entregar automóveis no lugar de outros bens, sendo que aqueles estavam



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.011179/96-34

Acórdão : 202-08.753

expressamente proibidos de constituírem objeto da atividade consorcial. Era uma medida de ordem econômica que deveria ser cumprida por todos e, tal expediente, por mais que se queira justificar, foi adotado para burlar a lei. Os argumentos oferecidos pela Administradora não ilidem a denúncia fiscal.

Agora, quanto às matérias tratadas nos itens “c” e “d” do Auto de Infração --- constituição de grupo fora da área autorizada e venda de cotas acima do autorizado, ambas com inobservância aos termos concedidos no Certificado de Autorização n. 03/00/094/88, de 02.06.88 --- devem ser apreciadas sobre prisma diverso. O da aplicação da pena no tempo.

O que ficou incontroverso neste processo administrativo foi o fato de a recorrente ter vendido cotas acima do permitido e constituído grupo fora de área autorizada, descumprindo, assim, os termos do Certificado de Autorização n. 03/00/094/88, de 02.06.88, expedido pela Secretaria da Receita Federal, o que, por si só, caracteriza a infração apontada pelo BACEN.

Se o Certificado de Autorização estabeleceu limites e condições restritivas, só seriam convalidadas as aludidas operações se a SRF expedisse, previamente, o Termo Aditivo que complementasse ou ampliasse as condições do Certificado. Assim, o Termo Aditivo passaria a ser o único documento hábil que poderia descaracterizar as infrações por desobediência aos termos do Certificado de Autorização originário, e, mesmo que fosse expedido após o início das vendas das cotas excedentes ou da constituição do grupo em área não autorizada, seus efeitos seriam retroativos. Não mais existiriam as infrações.

A extensa e poderosa argumentação oferecida pela recorrente não logra desconstituir os ilícitos constatados pelo BACEN. Desnecessário comentar os motivos que levaram a Administradora a cometer as infrações ou os fundamentos da decisão recorrida que mantiveram as exigências pecuniárias. As infrações ocorreram e a Administradora era merecedora das penalidades aplicadas, à época.

No gozo das novas atribuições --- com o advento da Lei n. 8.177, de 01.03.91, diploma este que transferiu da SRF ao BACEN a competência para normatizar e fiscalizar a atividade de consócio --- este passou a reformular toda a legislação até então existente, editando circulares que visavam agilizar e dar consistência jurídica à atividade. Nesta linha, entre várias, o BACEN expediu a **Circular n. 2.336, de 14.07.93:**

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

(...)



Processo : 10166.011179/96-34

Acórdão : 202-08.753

§ 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 fora de área autorizada e de cotas acima do limite , até então criados e exigidos pela Secretaria da Receita Federal, e depois pelo BACEN. O dispositivo retrotranscrito 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 princípio da integração da norma jurídica, com o 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.

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" os 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



Processo : 10166.011179/96-34

Acórdão : 202-08.753

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 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, 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 - DOCUMENTO FISCAL - Mercadoria de procedência estrangeira. Livro instituído pela port. MF n. 518/75. Face à edição da Portaria MF 299/83, extinguiu-se a obrigação acessória de escrituração do livro referido. Aplica-se a norma contida no art. 106, inciso II, letra b, do CTN para excluir a exigência da multa pelo descumprimento." (Ac. 202-00.03)



Processo : 10166.011179/96-34

Acórdão : 202-08.753

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 consórcio, 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 e constituiu grupo em área não autorizada pelo 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, 202-08.473 e 202-08.539, todos 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 vênia 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:

" (...) 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 extinguiria 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



Processo : 10166.011179/96-34

Acórdão : 202-08.753

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. "

Deste caso, também não consta que as práticas de constituir grupo fora da área autorizada e venda de cotas acima do limite estabelecido no Certificado de Autorização n. 03/00/094/88, sem expedição de Termo Aditivo, tenha trazido qualquer prejuízo a consorciado, ou a terceiros-denunciante, e isto milita a favor da apelante.

Por fim, ainda invocando a integração da norma jurídica, é de se chamar ao julgado normas que regem o Direito Penal, como acima citou o Prof. Hugo de Brito Machado. Não concilio meu juízo com a decisão recorrida quando sustentou que não se aplicava à espécie a retroatividade benigna, por força do disposto no artigo 3º do Código Penal.

Tal comando trata de lei excepcional ou temporária, o que não é o caso sob exame, uma vez que estas são leis temporárias que vigoram por certo período de tempo, por elas próprias fixado. São leis excepcionais as que visam atender a situações anormais da vida social (epidemia, guerra, revolução etc.). A ultratividade de tais leis é justificada com o fato de que seria fácil sua violação sem conseqüências penais, se não fossem ultrativas.

Com propriedade seria referir-se à lei penal no tempo (**tempus regis actum**) que no artigo 2º, parágrafo único do CP, incorpora o princípio básico, que é o da retroatividade ou ultratividade da lei mais benigna (**extra-atividade da lex mitior**) . É o **abolitio criminis**. A lei mais severa em nenhum caso retroage. A **lex gravior**, igualmente, em caso algum tem ultratividade

A lei mais benigna deve ser determinada em face do caso concreto. O julgador deve considerar qual seria o resultado, aplicando-se hipoteticamente uma e outra das leis (a nova e a velha), escolhendo então a que proporciona situação mais favorável ao acusado. Acresce que, dos autos não constam os elementos necessários de capacitação financeira de Administradora para que se possa confrontar o sistema que autoriza vendas de cotas por níveis -



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.011179/96-34
Acórdão : 202-08.753

--- como dispõe a legislação pertinente expedida já sobre a competência do BACEN, ora em vigor --- com aquele outro que regia o sistema de autorização pelo Certificado de Autorização expedido pela SRF. Por esta omissão processual não há como se apenar a Administradora, uma vez que, à espécie, lhe falta os elementos objetivos para confronto entre as duas legislações, isto é, qual seria a norma aplicável. Isto extingue a penalidade.

Por tudo que dos autos consta e razões de direito acima expostas, meu voto é no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apelo, para excluir da exigência originária os itens "c" e "d".

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 1996


JOSÉ CABRAL GAROFANO