



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 20/04/1998
C	<i>Stelutino</i>
	Rubrica

Processo : 10166.012391/96-64

Acórdão : 202-09.444

Sessão : 27 de agosto de 1997

Recurso : 99.697

Recorrente : VIMAVE ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA.

Recorrido : Banco Central do Brasil

CONSÓRCIO - UTILIZAÇÃO DE RECURSOS - Os recursos arrecadados pelos grupo de consórcio são interdependentes, não sendo permitida a utilização em comum ou repasse remunerado, a qualquer título, a outros grupos da mesma administradora, ainda que temporária. **PENALIDADE** - Impossibilidade de atualização monetária da base de cálculo, anterior à edição da Medida Provisória nº 492, de 05 de maio de 1994 (Lei nº 9.064/95), e gradação da multa em 20%, por ser primário e não ter sido demonstrado prejuízo aos consorciados. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: VIMAVE ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a correção monetária da base de cálculo e reduzir a penalidade para 20%. Vencidos os Conselheiros Helvio Escovedo Barcellos e José Cabral Garofano que davam provimento integral ao recurso. O Conselheiro José Cabral Garofano apresentou declaração de voto. Fez sustentação oral, pela recorrente, o seu patrono Dr. Marco Antonio Meneghetti. Ausente o Conselheiro José de Almeida Coelho.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 1997

Marcelo Vinicius Neder de Lima
Marcelo Vinicius Neder de Lima

Presidente

Antonio Sinbete Myasava
Antonio Sinbete Myasava

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira e Fernando Augusto Phebo Jr. (Suplente).

cgf/



Processo : 10166.012391/96-64

Acórdão : 202-09.444

Recurso : 99.697

Recorrente : VIMAVE ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA.

RELATÓRIO

VIMAVE ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA., inscrita no CGC sob o nº 50.533.876/0001-71, teve contra si imputada a violação, por utilização indevida de recursos de grupos superavitários em grupos sem arrecadação suficiente e pela não devolução de saldos remanescentes de grupos encerrados, impugnou a infração e, por não ter obtido êxito em primeira instância, recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes, pelas seguintes razões de fato e de direito:

a) preliminarmente, reclama do procedimento adotado pelo Banco Central do Brasil, em razão do atendimento à intimação de 15/09/94, ocasião em que a recorrente saneou as supostas irregularidade, mesmo assim, foi-lhe imputado penalidade;

b) inicialmente, reclama pela nulidade do procedimento administrativo, invocando o art. 5º, inciso LV, da CF/88, e da legalidade que deve pautar o Processo Administrativo Fiscal, em que o Banco Central do Brasil impõe um procedimento que não tem qualquer fundamento legal, nem publicidade, senão nos seus manuais administrativos de discutível juridicidade até em face de seus funcionários autárquicos, inexistindo qualquer Resolução do Conselho Monetário Nacional disciplinando a matéria, que operaria efeitos de lei em sentido material por força do art. 25, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 05 de outubro de 1988;

c) em relação às atribuições do Banco Central, diz que uma lei comum não pode dispor sobre suas atribuições, a não ser por lei complementar, como decide o STF e entendimento da PFN e BC, a teor da reserva contida no art. 192, da CF/88, portanto, inconstitucional a Lei nº 8.177/91, que transferiu competência da SRF ao BC, a fiscalização do Consórcio;

d) reputa pela nulidade da intimação, por faltar o dispositivo legal violado, por citação genérica da Lei nº 5.768/71, e que a Portaria MF nº 190/89, em face da garantia expressa na CF/88, art. 5º, inciso XXXIX, não haverá pena sem prévia cominação legal;

29



Processo : 10166.012391/96-64

Acórdão : 202-09.444

e) ataca a Portaria MF nº 190, de 27 de outubro de 1989, por considerar que lhe falta amparo legal para ter força de lei, portanto, não pode obrigar os particulares nas alterações de consórcio, e sua edição estar apenas prevista no art. 8º da Lei nº 5.768/71. Discorre sobre o Poder de Polícia do Estado, previsto no parágrafo único do art. 78 do CTN, seus alcances e efeitos, delegação normativa ao Poder Executivo já questionável na vigência da CF/67, com a Emenda de nº 01/69, inclusive sobre delegação legislativa;

f) portanto, não existiria mais o fundamento legal que atribuía competência normativa com efeito de gerar direitos e obrigações, ao Ministério da Fazenda em tema de consórcio; é de nenhum valor a multicitada Portaria MF nº 190/89;

g) em suma, ou seria inconstitucional o art. 8º da Lei nº 5.768/71, em face da Carta de 1967, com a Emenda nº 01 de 1969, ou estaria revogado esse artigo por força do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988, e, destarte, desprovida de qualquer fundamento a Portaria MF nº 190, de 1989;

h) traz justificativa sobre a inexistência de proibição de mútuo entre os grupos de consórcio, por ter a legislação apenas determinado procedimentos contábeis obedecendo os princípios gerais da contabilidade, e a Portaria MF nº 190/89, itens 11, 28, 34, 40 e 60, invocada pelo Banco Central traz vedação de empréstimo entre os grupos, não se tratando de repasse à administradora ou a terceiros;

i) questiona o dispositivo legal que infringiu, uma vez que a intimação não lhe parece clara neste particular, concluindo que a pena aplicada deve ser aquela da letra *a*, do inciso II, do art. 12, ou a do inciso IV, do art. 14, da Lei nº 5.768/71, fazendo citação do texto; insiste que nenhuma dessas normas, pseudo-normas ou atos administrativos, qualquer que seja a sua natureza, contempla algum tipo de proibição quanto a empréstimo entre grupos da mesma administradora;

j) quanto à alegada não restituição dos saldos devidos aos consorciados, data vênua, é uma inverdade. O que ocorreu foi simples mora em restituí-los e, ainda assim, por motivo alheio à vontade da recorrente, tendo em vista a indefinição gerada pela polêmica judicial da correção monetária dos saldos pleiteada pelos consorciados desistentes do plano (Súmula nº 35 do Egrégio STJ). Esse fato foi superado na medida em que todos os recursos devidos aos consorciados foram restituídos integralmente, isto, relembre-se, já antes da intimação acusatória;

l) protesta sobre a graduação da penalidade, quando a legislação fala em até 100%, tendo sido aplicado o máximo, sem motivo justificado, achando justo seja declarado o porquê da fixação da pena desta ou daquela forma e nesta ou naquela quantidade, assim, torna nula a decisão carecedora de motivo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.012391/96-64**Acórdão : 202-09.444**

m) adentra, em sua tese, sobre a orientação da administração pública, citando doutrinas e comparativos à época em que estava sob a égide da Secretaria da Receita Federal, sobre os vários planos econômicos vivido pelo País, que levaram as administradoras de consórcios a dificuldades de cumprimento de suas obrigações, entretanto, a recorrente sempre pautou a sua conduta dentro da legalidade, não tendo se desviado da legislação que rege a matéria;

n) justifica que a Receita Federal nunca puniu procedimento de mútuo entre os grupos da mesma administradora, pois considerava como verdadeiro ato cooperativo, permitindo, assim, que a assistência entre os Membros de um grupo também pudesse ser aplicada entre grupos distintos, desde que, evidentemente, sob a responsabilidade de uma mesma sociedade administradora;

o) o sistema obedecia o regime de "caixa único", não obstante a contabilização era individual em contas vinculadas. Os fluxos financeiros entre os grupos eram devidamente remunerados, de acordo com as normas em vigor;

p) esclarece que essa prática de "mutualismo" dentro de um conjunto de grupos de consorciados não representou qualquer apropriação indevida de recursos pela administradora, dado que as comunicações patrimoniais davam-se exclusivamente em relação aos consorciados. A alegação de que poderia causar prejuízo a algum grupo em relação aos demais, data vênua, não procede, pois, assim, também o seria se considerado o grupo individualmente, visto que o inadimplemento por parte de um dos consorciados sempre acarretaria um encargo adicional aos demais consorciados do mesmo grupo.

q) portanto, nenhum prejuízo foi imposto aos consorciados, demonstrado e comprovado pela entrega de todos os bens contemplados e pela restituição dos saldos a eles devidos. Quando do encerramento de todos os grupos sob a administração da recorrente foram feitas as devidas prestações de contas aos interessados e não houve qualquer reclamação ou ressalva;

r) traz cópia da convocação feita pelo Banco Central do Brasil, em 19 de maio de 1992, mediante "Termo de Comparecimento", que determinou a ela a adoção de providências quanto aos empréstimos entre grupos de consórcios e a restituição dos saldos. Embora não vislumbrando qualquer irregularidade, a recorrente, no prazo assinalado naquele "Termo de Comparecimento", promoveu o atendimento de todas as exigências;

s) por fim, de que em 24 de maio de 1994, quase dois anos após aquele "Termo de Comparecimento" (de 19 de maio de 1992) e a plena satisfação de suas exigências (concluídas em junho de 1992), portanto, extinto o objeto, através de documento que não constou do processo administrativo em tela, a despeito de referir-se à VIMAVE ADMINISTRAÇÃO DE



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.012391/96-64**Acórdão : 202-09.444**

BENS S/C LTDA., ora recorrente, o Banco Central, expressamente, reconhecia a incerteza quanto ao cometimento de alguma irregularidade imputável não só à requerente, mas também a outras cinco administradoras (PT 9400339446), verbis: transcreve o texto do documento.

t) no seu entender, em assim procedendo o Banco Central do Brasil deu novo entendimento ao fato, e que a CF/88, no *caput* do art. 5º, estabelece o direito à segurança e à estabilidade das relações jurídicas, umbilicalmente ligado à garantia de que os cidadãos não serão surpreendidos pelos efeitos da lei nova (art. 5º, inciso XXXVI), corroborada pelo parágrafo único, inciso III, art. 100, do CTN;

u) por derradeiro, de que a jurisprudência deste Egrégio Conselho de Contribuintes é mansa e pacífica no sentido de que a mudança de orientação administrativa, tendo o administrado seguido a anterior, não pode redundar em qualquer tipo de sanção ou ônus para o particular.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.012391/96-64

Acórdão : 202-09.444

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO SINHITE MYASAVA

O recurso apresentado em 04 de setembro de 1996, no Banco Central do Brasil em São Paulo, é tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, esclareça-se que o procedimento adotado pelo Banco Central do Brasil é legal, em razão de que, mormente quando é intimado para prestar esclarecimento, a fato consumado para que a administradora esclareça o fato e, sendo o caso, por proposta da fiscalização, julga e expede a intimação para pagamento da penalidade ou apresente recurso.

Informe-se, desde já, que, quanto às questões de inconstitucionalidade levantadas pela recorrente, o competente Foro para apreciar é o Poder Judiciário, falecendo a autoridade julgadora de instância administrativa discutir e decidir sobre esta matéria, portanto, afastada, desde já, qualquer ponderação a respeito.

Por outro lado, a Portaria MF nº 190, de 27 de outubro de 1989, tem plena legalidade autorizada pela Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.691, de 15 de dezembro de 1988, e, encontrando-se em pleno vigor com a sua aplicabilidade pelo Banco Central do Brasil, confirmada no art. 33 da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, reiteradamente confirmada nas decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes.

No momento, é entendimento desta Câmara que o procedimento que vinha sendo adotado pela Secretaria da Receita Federal fica prejudicado, em função de a fiscalização passar a atribuição a outro órgão do Ministério da Fazenda.

Na questão fundamental, podemos examinar que os recursos disponíveis dos grupos de consórcios devem obrigatoriamente serem aplicados no mercado financeiro, conforme disposto no art. 10 da Lei nº 7.691/88:

“A partir de 1º de janeiro de 1989, os recursos coletados de consórcios pelas respectivas administradoras, a qualquer título, serão obrigatoriamente aplicados, desde a sua disponibilidade, na forma prevista no Decreto-lei nº 1.290, de 3 de dezembro de 1973.”

Conforme autorização expressa do art. 12 da Lei nº 7.691/88, e da Portaria MF nº 190/89, dispôs sobre “Depósito e Uso dos Recursos Coletados”, assim permitiu em seus itens:

6 4



Processo : 10166.012391/96-64

Acórdão : 202-09.444

“28 - Os recursos dos grupos serão, obrigatoriamente, depositados em conta vinculada, em bancos comerciais ou caixas econômicas e aplicados, desde a sua disponibilidade, na forma prevista no Decreto-lei nº 1.290, de 03 de dezembro de 1.973.

28.1 - Os recursos dos grupos, em disponibilidade, podem ser depositados em conta bancária única, desde que os rendimentos da aplicação financeira a que se refere este item sejam apropriados aos respectivos grupos, proporcionalmente aos valores e aos prazos de aplicação.

35 - No prazo máximo de 30 (trinta) dias após o encerramento das operações do grupo e entrega de todos os bens, os saldos existentes, inclusive o fundo de reserva, serão restituídos aos consorciados, proporcionalmente às suas contribuições.”

Desta forma, vê-se logo que o Banco Central do Brasil, desde o início do procedimento, atribui à recorrente o descumprimento do que acima foi disposto e cuja penalidade está devidamente especificada no art. 14 da Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971, com a nova redação dada pelo art. 8º da Lei nº 7.691, de 15 de dezembro de 1.988, que assim dispôs em seu art. 14:

“Art. 14 - A empresa autorizada, na forma desta Lei, a realizar operações referidas no artigo 7º, que descumprir os termos da autorização concedida ou normas que disciplinam a matéria ficará sujeita, separada ou cumulativamente, às seguintes sanções:

I - cassação da autorização;

II - proibição de realizar nova operação durante o prazo de até 2 (dois) anos;

III- sujeição a regime especial de fiscalização; e

IV - multa de até 100% (cem por cento) das importâncias, recebidas ou a receber, previstas em contrato, a título de despesa ou taxa de administração.”

A recorrente bem sabe, desde o início, que está sendo acusada de empréstimo - operação de mutuo entre os grupos, ainda que com encargos financeiros e pela não devolução, no prazo, de saldos remanescentes aos grupos encerrados.



Processo : 10166.012391/96-64

Acórdão : 202-09.444

Por outro lado, em que pese o entendimento esposado pela fiscalização, é pacífico o entendimento deste Colegiado de que até a edição da Medida Provisória nº 492, de 05 de maio de 1994, convertida na Lei nº 9.064, de 20 de junho de 1.995, carecia de disposição legal à aplicabilidade do instituto da correção monetária da base de cálculo, independentemente de estar se atualizando após a aplicação da penalidade, como decidido no Recurso nº 99.950, Acórdão nº 202-09.128, cuja ementa foi assim redigida:

“CAPTAÇÃO DE POUPANÇA POPULAR - CONSÓRCIO - INFRAÇÕES DIVERSAS - Estando devidamente comprovadas e o enquadramento legal apontado na acusação se aplica à espécie, deve ser imputada a multa pecuniária prevista na legislação de regência. **PENALIDADE** - Inaplicabilidade de qualquer tipo de apressamento ou atualização monetária, até a lavratura do Auto de Infração ou da Notificação, quando as infrações foram cometidas anteriormente à edição da Medida Provisória nº 492, de 05.05.94 (Lei nº 9.064/95). **Recurso parcialmente provido.**

Com relação ao Fundo de Reserva, já se decidiu que o pagamento realizado após o prazo de lei, ainda que nenhum prejuízo tenha causado ao consorciado, a infração foi cometida, ficando sujeito às penalidade prevista na legislação, como foi julgado no Acórdão nº 202-08.409, Sessão de 10.10.94, do Conselheiro-Relator José Cabral Garofano.

“CAPTAÇÃO DE POUPANÇA POPULAR - CONSÓRCIO - O fato de a fiscalização constatar que os recursos destinados ao Fundo de Reserva não estavam na conta específica dos grupos encerrados e a disposição dos cotistas, por si só já constitui infração ao disposto nos artigos 28 e 34 da Portaria MF nº 190/89. **GRADAÇÃO DA PENA** - Não restando comprovado prejuízo a consorciado, circunstância agravantes e, ainda evidenciada a primariedade no descumprimento de qualquer termo da lei, a multa deve ser reduzida a 20% sobre os valores que a fiscalização levantar e tidos como administrados irregularmente (aplicação por analogia da Portaria COFIS nº 02, de 10.01.94).

Nesta Câmara já está consagrado que a pena máxima a ser aplicada pelo Banco Central do Brasil é aquela previsto no § 2º, do art. 67, da Lei nº 9.069/95, regulamentada pela Resolução BACEN nº 2.228/95, como se vê dos Acórdãos nºs. 202-08.521, de 02/07/96, e 202-08.587, de 28/08/96.

Nesta esteira de entendimento, por ser a recorrente primária e não estar comprovado prejuízo aos consorciados, seguindo a tendência desta Câmara, entendo que a multa a ser aplicada, sobre a base sem atualização pelo advento da Medida Provisória nº 492, de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.012391/96-64**Acórdão : 202-09.444**

05/05/94 - Lei nº 9.064/95, da taxa de 20% (vinte por cento), nos termos da Portaria COFIS nº 02, de 10 de janeiro de 1994, estendida por analogia.

No que se refere ao procedimento adotado pelo Banco Central do Brasil para formalizar a exigência da penalidade prevista na legislação, não merece nenhum reparo, penso até que mais coerente com os adotados pelos demais órgão, pois o contribuinte tem a possibilidade de provar o seu acerto, antes de qualquer formalização processual. Somente na decisão é concretizada a exigência, com intimação do Contribuinte para proceder o pagamento ou apresentar recurso à instância superior.

Por todas estas razões, dou provimento parcial ao recurso para excluir a atualização monetária da base de cálculo, pela edição da MP nº 492/94 (Lei nº 9.064/95), e reduzir a taxa a 20% da penalidade, de conformidade com a Portaria COFIS nº 02/94.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 1997



ANTONIO SINHETE MYASAVA



Processo : 10166.012391/96-64

Acórdão : 202-09.444

CONSELHEIRO JOSÉ CABRAL GAROFANO
DECLARAÇÃO DE VOTO

Pareceu-me necessário deixar bem explicitados os fundamentos do meu voto, dada a relevância da matéria.

Na exigência administrativa que se aprecia nesta assentada, duas são as questões cuja solução merece fundamentação explícita - a falta e a penalidade -, ambas envolvendo atenta verificação do alcance das normas procedimentais e punitivas constantes na Lei n. 5.748, de 1971, com as alterações introduzidas pela Lei n. 7.691, de 1988; Decretos ns. 70.235/72 e 70.951/72; Portaria/MF n. 190/89.

Em resumo, duas são as infrações que pesam sobre a ora recorrente: a primeira, de ter transferido recursos de grupos que apresentavam disponibilidades financeiras a grupos deficitários e, a segunda, de não ter devolvido aos consorciados os saldos remanescentes de grupos encerrados. Foram tidos como infringidos os itens 11, 28, 34, 40 e 60 da Portaria/MF n. 190/89.

Embora não seja atribuição de lei definir institutos - uma vez que esta é tarefa da doutrina -, pela Portaria/MF n. 190/89 a Administração se preocupou em conceituar, para uniformizar a linguagem e compreensão de todos, a atividade consorcial:

"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."

Entendo ser um conceito amplo e, como se verá adiante, ele é importante para se avaliar a real importância das infrações apontadas pelo BACEN, frente aos efeitos decorrentes dos atos praticados pela Administradora.

Objetivamente, deve-se verificar se o procedimento adotado pela Administradora - de ter utilizado os recursos de um grupo em favor de outro, este deficitário - tenha produzido efeitos (prejuízos) a quem quer que seja. O item 28.1 da Portaria/MF n. 190/89 faculta à Administradora a manutenção de conta bancária única, desde que os rendimentos das aplicações financeiras sejam apropriados aos respectivos grupos, observadas as disponibilidades de



Processo : 10166.012391/96-64

Acórdão : 202-09,444

cada um e os prazos de aplicação, nas devidas proporções. Por isto, não justifica a asseveração de descumprimento da norma contida no item 28 da Portaria/MF n. 190/89.

O que não ficou sob censura nos autos neste processado foram os assentamentos contábeis da Administradora, de que não refletiam a precisa situação individual dos grupos ou que os lançamentos não espelhavam a fiel realidade da movimentação financeira dos mesmos. Importante esta constatação, na medida em que a escrituração mantida pela Administradora obedece a todas as prescrições de forma contidas nas normas expedidas pela SRF e, depois, pelo BACEN, neste particular. Por isto, afasto a acusação de descumprimento do disposto no item 11 da Portaria/MF n. 190/89.

Na mesma linha, deve ficar destacado que não restou demonstrado que os procedimentos indigitados de irregulares trouxeram qualquer benefício à denunciada, direta ou indiretamente, o que não exclui a culpabilidade da Administradora, no entendimento da fiscalização e da decisão recorrida.

Repisando, a primeira acusação é de que a Administradora transferiu recursos de grupos que apresentavam disponibilidades financeiras, em favor daqueles outros que estavam sem saldo de caixa para fazer as contemplações mensais. Não há na denúncia e esclarecimentos fornecidos pela fiscalização (cf. Parecer DESPA/REFIS-III-SUPAD-96-41) notícia de que os valores devolvidos aos "grupos credores" estavam aquém do devido, faltando qualquer parcela na remuneração do capital pela aplicação financeira, se confrontados com os índices médios de mercado para os períodos em que um grupo permaneceu com recursos de outro.

Julgo que a lei não veda, e se o fizesse seria expressamente e não por interpretação, que um grupo superavitário "empreste" recursos a outros, desde que, como já dito, reste comprovada a inoccorrência de qualquer insuficiência de remuneração pela "aplicação" do capital, quando devolvido. Este é o prejuízo que não pode ocorrer, uma vez que aqui estaria caracterizado o procedimento lesivo àquele que cedeu os recursos em benefício de outro que não possuía o suficiente para efetuar as contemplações mensais. Alfim, o que se verificaria seria uma redução no saldo de caixa daquele grupo que a princípio apresentava situação favorável e, via de consequência, no encerramento do mesmo restaria menos dinheiro a ser rateado entre os cotistas, que deveriam aproveitar a regularidade dos pagamentos daquele grupo, recebendo o rateio do produto dos rendimentos de capital.

Também não está devidamente descrito na peça acusatória que o retorno dos empréstimos aos "grupos credores" tivessem ocorrido após a ação fiscalizadora do BACEN. Por mais esta razão, este, o fato, milita a favor da autuada, porquanto demonstra, se não restou provado o contrário, que a gestão dos recursos não tinha o escopo da marginalidade, tentando beneficiar uns em prejuízo de outros até que a fiscalização constataste o procedimento tido como



Processo : 10166.012391/96-64

Acórdão : 202-09.444

irregular, para efetuar a devolução dos "empréstimos". Ao que tudo indica, por silêncio da fiscalização, não restou demonstrado o prejuízo financeiro ao "grupo credor", e trazer este elemento aos autos é ônus processual de quem acusa.

Insisto que não há norma legal que imponha sejam os recursos aplicados somente em instituições financeiras e que aplicações dentro de um todo dos grupos e de responsabilidade da mesma administradora possam ser considerados como irregulares. A Administradora explora a atividade de captação de poupança popular com autorização do BACEN, e é fiscalizada nos termos dos normativos expedidos por este, sendo que administrar os recursos em benefício de todos consorciados é a função da empresa. Qualquer prejuízo causado, a mesma responderá com seu patrimônio junto aos grupos, na forma da lei. Não tenho a menor dúvida que se justifica a apenação quando resta comprovado que o procedimento da administradora causou prejuízo a consorciado.

É preconceito, injustificado e sobretudo *ingênuo*, argumentar que é dever da administradora aplicar recursos tão-somente em instituições financeiras, porque, embora também sob a fiscalização do BACEN, estas estão sujeitas à liquidação extrajudicial e, na ocorrência, os aplicadores ou correntistas, via de regra, perdem suas aplicações nelas mantidas. Em passado que não vai muito longe muitos grupos de consórcio perderam ou ficaram retidas por muito tempo as aplicações mantidas em instituições financeiras que tiveram as atividades encerradas por liquidação extrajudicial decretada pelo BACEN ("quebraram"). E aí? A administradora cumpriu a regra e fez a sua parte - como entendem alguns que aplicações só devem ser feitas em instituições financeiras - mas quem respondeu pelas perdas dos consorciados?

Por outro lado, particularmente entendo que aplicações financeiras, em casos especiais e devidamente remunerados às taxas correntes do mercado, se não efetuadas em instituições financeiras só podem ser aplicados em outros grupos da mesma administradora e esta, na forma da lei, responderá pelos seus atos e efeitos verificados. Tudo registrado e contabilizado com lançamentos individuados, como impõe a legislação de regência.

É aqui que se justifica a interpretação sistemática do alcance do conceito de consórcio insito no item 1.1 da Portaria/MF n. 190/89, *supra* transcrito. A atividade de administração de consórcio envolve um conceito mais amplo do que simplesmente se considerar grupos isolados. Sua função é administrar os recursos visando consecutar uma só meta, que é congrega a poupança de todos em benefício de todos, preservados os direitos dos cotista de cada grupo, isto é, garantindo-se os individuais, como impõe a lei.

Pela infração constatada pelo BACEN, com base nos demonstrativos e informações fornecidas pela Administradora, originariamente foi quantificada a multa no



Processo : 10166.012391/96-64

Acórdão : 202-09.444

expressivo valor equivalente a 4.964.782,44 UFIRs (cf. doc. fl. 334), que corresponde ao somatório de:

I - Taxa de administração recebida dos grupos superavitários que emprestaram recursos = 4.367.032,43 UFIRs (cf. fl. 271);

II - Taxa de administração recebida dos grupos sem arrecadação suficiente que utilizaram recursos de grupos superavitários = 485.266,75 UFIRs (cf. fl. 272) e,

III - Taxa de administração recebida dos grupos encerrados = 112.483,26 UFIRs (cf. fl. 274).

Ao imputar o valor da multa a decisão recorrida não considerou os valores transacionados entre os grupos e sim, o total das taxas de administração recebidas dos cotistas de todos os grupos que "emprestaram" recursos aos grupos deficitários. A multa pecuniária está sendo exigida nos termos do artigo 14 da Lei n. 5.768/71, com a redação alterada pelo artigo 8º da Lei n. 7.691/88. Entretanto, a penalidade foi reduzida a 112.641,74 UFIR, por aplicação do disposto no artigo 67 da Lei n. 9.069, de 1995, só que isto não foi justificado na conclusão do *decisum*, e por isto, não ficou do conhecimento da autuada, que se insurge sobre o fato nas razões de recurso - a falta de motivação.

Como visto, a decisão recorrida aplicou a penalidade máxima de 100% sobre a total das receitas que a Administradora auferiu em todos os grupos que supriram os grupos deficitários, só que reduzida em função de lei. Foi este o motivo preponderante de meu voto pelo provimento ao apelo.

Não é do bom direito que alguém seja compelido a responder por mais do que aproveitou ou além do dano que causou a outrem. Como asseverado pela recorrente, o julgador deve louvar-se em critérios lógicos para aplicar a pena, dimensionando-a em função de parâmetros que guardam conexão e proporcionalidade com a infração constatada. É a dosimetria da pena definida pela doutrina.

Esta Câmara tem decidido que a penalidade mantida ou imposta pela decisão recorrida pode ser revista, levando-se em consideração a infração, as provas e as situações agravantes e atenuantes para cada caso. Contudo, entendo que este não é o caso, em espécie, de revisão da pena, uma vez que a base de cálculo tomada pela decisão recorrida não guarda qualquer relação com as infrações detectadas pela fiscalização do BACEN.

A Intimação DESPA/REFIS - II - 94/0870 (fl.01) - que inaugurou este processo administrativo e foi o objeto da impugnação (fls.196/206) - descreve resumidamente as infrações



Processo : 10166.012391/96-64

Acórdão : 202-09.444

e dá conta que a Administradora, no período de dezembro/89 a julho/91, utilizou recursos dos grupos superavitários para entregar 416 bens, no valor de Cr\$ 3.008.770 mil.

Como visto, não há qualquer relação entre o valor dos bens adquiridos com o valor da penalidade originária e, o mais importante, não consta dos autos qual o volume de recursos que efetivamente foram utilizados pelos grupos deficitários ou, ainda, se os recursos repassados foram devolvidos com a remuneração abaixo da média do mercado. No meu sentir esta diferença (efetivo prejuízo do grupo supridor) seria a base punível para se exigir a multa, em até 100% da mesma e limitada ao total das taxas de administração recebidas, se fosse o caso. É a perfeita inteligência do artigo 14, inciso III, da Lei 5.768/71, com alterações introduzidas pelo artigo 8º da Lei n. 7.691/88.

Nos debates que já se apresentara nesta Câmara, sempre defendi a posição de que deve haver nexo causal entre a **infração localizada e a penalidade imposta**, além do que e acima de tudo, exige-se a motivação que justifique a aplicação da pena frente ao ato punível. Tão sintomática é esta assertiva, que, como já se verificou neste Colegiado, pela simples constatação de uma infração isolada em uma cota de determinado grupo de consórcio, a administradora foi penalizada pela perda de toda a taxa recebida dos 100 consorciados do grupo. O que justifica a perda de 99 taxas de administração por ocorrência de uma única irregularidade, isolada, constatada dentro do grupo? Não é de direito nem de justiça.

Esta não é a vontade da lei, pelo que a multa deve ser aplicada com prudência para punir a administradora dentro dos limites e dimensões da infração apurada. HELENO CLÁUDIO FRAGOSO (Lições de Direito Penal - A Nova Parte Geral, RJ, Forense, 10ª ed.1973) em lição de plena sabedoria, já havia realçado a importância da motivação na aplicação da pena:

" 308 - O ordenamento jurídico confere ao juiz o poder de aplicar a pena. Trata-se de saber para que fim esse poder foi atribuído ao juiz. Parece claro que o juiz possui esse poder para atuar os fins próprios do direito, que são, como já vimos, o de prevenir a prática de crimes. Conquanto se costume falar em 'arbitrio judicial' em realidade, o juiz não exerce aqui um poder arbitrário, mas sim um poder discricionário. Isso significa que o juiz não pode aplicar a pena, dentro dos parâmetros legais, segundo seu arbitrio. Como Ensina Bricola, por discricionariedade não se deve entender o poder de adotar, com base na simples oportunidade, o tratamento mais idôneo, mas sim a renúncia, por parte do legislador em fixar abstratamente um conteúdo de valor, para deixá-lo em concreto à apreciação do juiz. O juiz está adstrito à aplicação da pena justa. O que separa o arbitrio da discricionariedade é a obrigação de motivar a aplicação da pena.

A motivação da sentença é exigida de todas as legislações modernas, onde exerce, como diz Franco Cordero, função de defesa do cidadão contra o arbitrio do juiz. De outra parte, a motivação constitui também garantia para o Estado, pois interessa a este que sua vontade superior seja exatamente cumprida e se administre corretamente a justiça. O juiz mesmo



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.012391/96-64

Acórdão : 202-09.444

protege-se, mediante a obrigação de motivar a sentença, contra a suspeita de arbitrariedade, de parcialidade, ou de outra qualquer injustiça (Manzini).

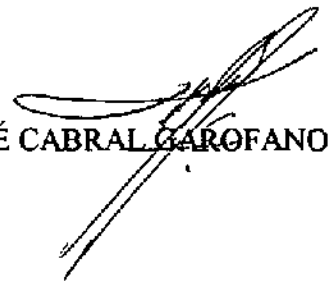
.... Lothar Schmidt desenvolve a mesma idéia ao afirmar que o 'acusado tem não apenas o direito de saber porque é punido, como também o direito de saber porque recebe esta pena'. Os tribunais adequadamente têm anulado repetidamente decisões que não justificam adequadamente a pena imposta acima do mínimo (Fragoso, 'Jur.Crim.' nº 491). A rigor no entanto, também a pena aplicada no mínimo deve ser justificada, para que a acusação possa adequadamente impugnar a sentença.

Confere a lei ao juiz poder discricionário para que ele possa atender às exigências de adequação da pena que defluem dos valores estabelecidos pelo ordenamento jurídico. Não há aqui poder arbitrário e o juiz não pode fixar a pena a seu capricho. A motivação é o diafragma que separa o poder discricionário do arbtrio (rocal)." (destaques do original)

Não é o fato de a penalidade ter sido reduzida em função da aplicação do disposto no artigo 67 da Lei n. 9.069, de 1995, que retira o vício contido na quantificação da pena proposta originariamente e não levada ao conhecimento da autuada. É cerceamento do direito de defesa a falta do enquadramento legal da multa proposta, assim como seu valor, uma vez que são matérias impugnáveis e devem ser apreciadas pela decisão singular. Se se leva ao conhecimento da administradora somente após a decisão recorrida ocorreu supressão de instância, por vício provocado pela peça vestibular.

No meu sentir a denúncia fiscal está maculada, que por si só já demonstra inobservância às normas contidas nos incisos III e IV, artigo 10, do Decreto 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei n. 8.748/93 - veja-se que sequer consta da peça acusatória (fl. 01) a capitulação legal da penalidade proposta - e, por mais este motivo, considero-a nula. Nos termos do Decreto n. 70.951/72, se o processo e o julgamento das infrações em operações de consórcios serão regidos pelo Decreto n. 70.235/72, cabe serem observados todos seus comandos, acima de tudo o auto de infração que "conterá obrigatoriamente" os elementos essenciais dispostos nos incisos de seu artigo 10.

Deixo de apreciar a segunda infração, porquanto os fundamentos acima são bastantes e suficientes para votar pelo provimento do recurso voluntário.


 JOSÉ CABRAL GARÓFANO