



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

380

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 20 / 04 / 1998
C	Stolzenbach
Rubrica	

Processo : 10166.014275/96-34
Acórdão : 202-09.253

Sessão : 10 de junho de 1997
Recurso : 99.874
Recorrente : BOMSENTO PROMOÇÕES PATRIMONIAIS LTDA.
Recorrida : Banco Central do Brasil

CONSÓRCIO - I) RETROATIVIDADE BENIGNA: A norma que, derrogando disposição anterior, introduz alterações nos termos da autorização concedida para a realização de operações de consórcio ou das normas que as disciplinam, não se confunde com as normas de natureza penal. Em consequência, não se lhes pode reconhecer qualquer efeito retroativo; II) MULTA ADMINISTRATIVA: Para as infrações ocorridas até a edição da Medida Provisória nº 492, de 05.05.94 (Lei nº 9.064/95), a incidência de acréscimos legais sobre o valor nominal apurado só se dá 30 dias após sua ciência ao infrator, com a sua conversão em débito para com a Fazenda Nacional, caso o pagamento não seja satisfeito. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: BOMSENTO PROMOÇÕES PATRIMONIAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.** Vencidos os Conselheiros Helvio Escovedo Barcellos e José Cabral Garofano, que davam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, o Conselheiro José de Almeida Coelho.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 1997

Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente

Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira e Antonio Sinhiti Myasava.

/OVRS/GB/



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.014275/96-34

Acórdão : 202-09.253

Recurso : 99.874

Recorrente : BOMSENSO PROMOÇÕES PATRIMONIAIS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 229/231:

“A BOMSENSO PROMOÇÕES PATRIMONIAIS LTDA. foi intimada a responder no presente processo administrativo em virtude das seguintes irregularidades:

- a) - transferência irregular de recursos dos grupos de consórcios em favor da empresa ligada, BOMCAR AUTOMÓVEIS E PEÇAS LTDA., a título de adiantamento para aquisição de bens, infringindo o artigo 5º da Lei nº 7.492/86 e itens 28 e 34 da Portaria MF nº 190/89; e
- b) - empréstimos a empresas ligadas, em desacordo com o artigo 17 da Lei acima mencionada.

2. Regular e tempestivamente, a empresa apresentou defesa contendo os seguintes argumentos:

I- com relação à transferência irregular de recursos dos grupos de consórcios em favor da empresa ligada, a título de adiantamento para aquisição de bens:

- trata-se de adiantamentos para aquisição de veículos destinados a consorciados contemplados, efetuados face à falta de veículos no mercado e à conhecida prática da cobrança de ágio nos veículos mais baratos (populares), que predominavam nos grupos da defendant;

- à época dos adiantamentos, eram freqüentes e excessivas as altas nos preços dos veículos, e a Bomcar passou a ter dificuldades para atender os pedidos que foram objeto dos adiantamentos. Posteriormente, o agravamento dos problemas financeiros da Bomcar levaram à paralisação das suas atividades, obrigando a defendant a adquirir os veículos no mercado;



Processo : 10166.014275/96-34
Acórdão : 202-09.253

- a defendant colocou a Bomcar à venda pretendendo, assim, em curtíssimo prazo, resolver todas as pendências dos grupos, para não causar prejuízos aos seus consorciados. Não obstante, todos os grupos em que existem pendências, parciais ou totais, já se encontram encerrados, com todos os bens contemplados entregues aos consorciados;

- os administradores da BOMSENTO não se apropriaram nem desviaram qualquer valor. Portanto, não lhes cabe a aplicação do disposto no artigo 5º, da Lei nº 7.492/86. Os adiantamentos tiveram a única finalidade de atender o consorciado contemplado.

II- quanto aos empréstimos a empresas ligadas:

- os empréstimos concedidos à Bomplan Assessoria e Planejamento Ltda. e à Autobom Automóveis e Peças Ltda. foram transferidos para a responsabilidade da Bomcar Automóveis e Peças Ltda., sendo que os documentos contábeis demonstram que os empréstimos foram liquidados e devidamente baixados nos registros da defendant.

3. A documentação relativa à base de cálculo para eventual aplicação da pena de multa pecuniária, cuja juntada foi comunicada por meio do expediente DESPA/REFIS-III/SUPAD-95/802, de 11.04.95, não foi objeto de qualquer manifestação por parte da empresa.”

A Autoridade Singular, mediante a dita decisão, decidiu, com respaldo no art. 14, inciso IV, da Lei nº 5.768/71, na sua redação atual, c/c os arts. 1º e 3º da Lei nº 8.383/91, aplicar à Recorrente a pena de multa pecuniária no valor equivalente a 43.915,81 UFIRs, em relação à irregularidade apontada no item “a” da intimação e arquivar os autos quanto à irregularidade assinalada no item “b” da intimação, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

“Relativamente às transferências de recursos de consorciados em favor da empresa ligada, a alegação de que as mesmas destinavam-se a adiantamentos para aquisição e entrega de veículos aos consorciados contemplados, somente contribui no sentido de reafirmar os fatos apontados na intimação. A simples concessão do adiantamento já caracteriza a irregularidade, por se tratar de procedimento não amparado nas normas vigentes à época.

Vale lembrar que, somente com a edição da Circular nº 2.394, de 22.12.93, veio a ser permitida, nos grupos de consórcio referenciados em veículos automotores, a concessão de adiantamentos aos fornecedores, mediante



Processo : 10166.014275/96-34
Acórdão : 202-09.253

a utilização de recursos dos grupos, com o objetivo de garantir o preço do bem, vigente na data da assembléia de contemplação. Tal permissão, entretanto, aplica-se aos grupos **constituídos** a partir da publicação da Circular nº 2.196, de 30.06.92.

Os grupos de consórcios constituídos anteriormente à edição da Circular nº 2.196/92 eram regidos pela Portaria nº 190, de 27.10.89, do Ministério da Fazenda, que, relativamente ao capítulo que versa sobre depósito e uso dos recursos coletados, não sofreu qualquer modificação através de circulares deste Banco Central.

Os adiantamentos apontados na intimação, ocorreram no período de 23.05.91 a 21.02.92, envolvendo grupos constituídos sob a égide da Portaria nº 190/89, que não previa a concessão de tais adiantamentos.

Ainda que a permissão contida no artigo 74 da Circular nº 2.196/92 (introduzido pela Circular nº 2.394/93), pudesse ser estendida para os grupos formados ao amparo da Portaria nº 190/89, os adiantamentos apontados no presente processo não podem ser legitimados mediante tal extensão, uma vez que foram concedidos em época anterior à edição daquelas Circulares.

Além disso, a norma que introduziu a permissão para a concessão de tais adiantamentos impunha, como condição, que fossem resguardados os interesses dos grupos e do consorciado contemplado. No presente caso, os adiantamentos concedidos não trouxeram qualquer benefício para os consorciados, pois o fornecedor não entregou os veículos relativos aos adiantamentos e tampouco devolveu os recursos recebidos.

As dificuldades financeiras da empresa que recebeu os adiantamentos eram conhecidas e anteriores aos adiantamentos. Estes, no entanto, foram se sucedendo durante um longo período, sem que a empresa recebedora dos recursos garantisse a entrega dos veículos correspondentes, tendo a administradora, como alega, que adquiri-los no mercado.

Os argumentos trazidos pela indiciada deixaram claro que foram utilizados recursos dos consorciados para conceder adiantamentos irregulares, por não estarem previstos nas normas vigentes à época, e realizados de forma temerária, uma vez que, além de se destinarem à aquisição de veículos que estavam em falta no mercado, foram entregues a empresa que se encontrava em precárias condições financeiras.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10166.014275/96-34

Acórdão : 202-09.253

Quanto aos empréstimos a empresas ligadas, as informações apresentadas apenas implicam no reconhecimento dos fatos apontados, em nada contribuindo no sentido de retirar deles a irregularidade imputada por este Órgão. Todavia, não obstante a existência de vínculo social entre a administradora e as mutuárias, os empréstimos foram realizados com recursos próprios e não ficaram caracterizados a habitualidade mínima, fim lucrativo ou o caráter público de oferta de recursos, não restando configurada irregularidade no âmbito deste Banco Central.”

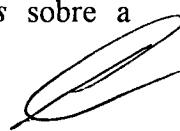
Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 235/246, onde, em suma, aduz que:

- a Portaria nº 190/89 não proibia o adiantamento de recursos para aquisição de bens destinados aos consorciados contemplados;

- o disciplinamento do adiantamento a fornecedores de bens destinados à consorciados contemplados pelo art. 74 introduzido no Regulamento anexo à Circular BACEN nº 2.196/92 pelo art. 2º da Circular BACEN nº 2.394, de 22.12.93, resultou da intenção do legislador de, na lei nova, adequar a norma jurídica a uma situação fática pré-existente, não coibida pela legislação em vigor;

- na oportunidade dos adiantamentos, a Bomcar Automóveis e Peças Ltda. não se encontrava enfrentando problemas financeiros;

- cabe aos membros deste Colegiado exercer o *officium judicis* sobre a retroatividade do dispositivo regulamentar acima indicado.


É o relatório.



Processo : 10166.014275/96-34

Acórdão : 202-09.253

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, a matéria que remanesce a ser examinada é a pertinência de se aplicar ao caso o princípio da “retroatividade benigna”, tendo em vista que a partir da introdução do art. 74 no Regulamento anexo à Circular BACEN nº 2.196/92, pelo art. 2º da Circular BACEN nº 2.394, de 22.12.93, o adiantamento a fornecedores de bens destinados à consorciados contemplados, que resultou na apenação da Recorrente, passou a ser permitido.

Em primeiro lugar, cabe assinalar que não procede a alegação de que a Portaria nº 190/89 não proibia o adiantamento de recursos para aquisição de bens destinados aos consorciados contemplados, pois essa vedação decorria das estritas normas para o levantamento das importâncias arrecadadas do consorciados ali prescritas, a saber:

“34. O levantamento das importâncias arrecadadas dos consorciados, que constituem recursos do grupo, bem como dos rendimentos deles resultantes, somente poderá ser feito mediante a emissão de cheques, com declaração, no verso, da finalidade do pagamento, em favor:

a) da empresa vendedora do bem, para pagamento do mesmo, com especificação do número e data da nota-fiscal;

b) dos consorciados, para devolução de saldos, restituição de prestações pagas por desistentes ou excluídos e, ainda, na situação prevista no item 49 (recebimento do crédito correspondente em dinheiro, por inexistência do bem contemplado);

c) da empresa com qual tenha sido contratado seguro de quebra de garantia, para pagamento do prêmio; e

d) da administradora, nas hipóteses previstas nos itens 26 e 32.

34.1 - Nos casos não previstos, o levantamento será feito a critério e por autorização expressa da Secretaria da Receita Federal, que indicará o beneficiário.” (g/n)

Portanto, é irretorquível que a Recorrente, ao fazer os ditos adiantamentos, levantou recursos dos consorciados para caso não previsto, sem autorização expressa da



Processo : 10166.014275/96-34

Acórdão : 202-09.253

Secretaria da Receita Federal, descumprindo, assim, a disposição então vigente que disciplinava esta matéria, conduta essa sancionada pelo art. 14 da Lei nº 5.768/71, na sua redação atual.

Desse modo, incabível ao caso a aplicação do instituto da **Lex Mitior**, pois esse dispositivo penal administrativo, que sanciona o descumprimento das normas que disciplinam as operações de consórcio, continua em plena vigência, sem nenhuma alteração.

Daí porque o fato de ter sido alterada a eventualidade que ensejou a pena não se prestar à invocação da retroatividade benigna.

Esse assunto, na área tributária, foi exaustivamente examinado na Câmara Superior de Recursos Fiscais, de cujos acórdãos com ele relacionados destaco o de nº 02-0.037, da lavra do insigne tributarista AMADOR OUTERELO FERNANDEZ, então seu presidente, assim ementado:

“PENALIDADES - RETROATIVIDADE BENIGNA - INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 106, INC. II, ALÍNEA “A”, DO CTN - A norma que, derrogando legislação anterior, introduz alterações nos elementos que concorrem para a determinação do montante do tributo a pagar (v.g.: retirando o produto do campo de incidência, reduzindo a base de cálculo ou a alíquota, estabelecendo compensações ou reduções antes não autorizadas etc.) não se confunde com as normas de natureza penal. Em consequência, não se lhes pode reconhecer qualquer efeito retroativo. Entendimento do T.F.R. e da C.S.R.F. sobre a matéria.”

Dentre os robustos subsídios doutrinários alinhavados neste acórdão em defesa dessa tese, reproduzo, abaixo, o extraído da obra “COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL - Art. 2º e 3º, nº 27, do penalista NELSON HUNGRIA, referente a uma situação análoga à em exame (violação de “tabelas de preços”, sendo que, no caso, a mercadoria, pela qual se cobrara preço abusivo, deixara, ao tempo do julgamento, de figurar entre as de preços controlados):

“Trata-se na espécie de lei penal em “branco”, cujo conteúdo é completado por ato administrativo (regulamentos, portarias, editais), mas que persiste em vigor ainda que venha a cessar esse elemento ocasional, continuando a ser puníveis os atos anteriores a essa cessação. Não pode ser suscitada, aqui, questão de direito transitório, pois que não há sucessão de leis, isto é, a norma penal não é revogada, mas apenas vem a faltar, temporariamente, ou não, para o futuro, a eventualidade condicionante da aplicação da pena. É a pacífica lição doutrinária. Repetindo-a, MANZINI formula um exemplo que vem a propósito no caso vertente: “Assim, se alguém vendeu mercadorias a preços superiores aos fixados na tabela oficial, é punível pelo relativo crime, ainda quando, na ocasião do



Processo : 10166.014275/96-34

Acórdão : 202-09.253

julgamento, tais preços, por efeito de sua periódica revisão, tenham sido levados ao nível daqueles pelos quais se fez a venda abusiva.”

Por outro lado, registre-se que de qualquer maneira a faculdade de fazer adiantamento do pagamento do bem ao fornecedor, introduzida através da Circular - BACEN nº 2.394/93, para os grupos de consórcios já constituídos, dependeria do atendimento ao disposto no seu art. 3º, a saber:

“Art. 3. As modificações introduzidas por esta Circular no Regulamento anexo a Circular nº 2.196/92, caso aprovadas pelos integrantes dos grupos constituídos com base naquele Regulamento até a data de publicação deste normativo, poderão ser aplicadas aos citados grupos.”

Como a Recorrente não fez prova nos autos do atendimento dessa condição, a utilização da faculdade em comento se deu com infração à nova norma regulamentar, o que demonstra o acerto da sua punição.

Já os critérios adotados para a fixação da penalidade aplicável, conforme exposto às fls. 210/211, merece reparos, tendo em vista a data adotada para conversão em UFIR da base de cálculo da penalidade e da forma de sua apuração.

É entendimento assente neste Colegiado que até a edição da Medida Provisória nº 492, de 05.05.94 (Lei nº 9.064/95), não havia previsão legal para a correção monetária dos valores que servem de base para a aplicação de multa punitiva desvinculada de tributos, como é o caso (importâncias, recebidas ou a receber, previstas em contrato, a título de despesa ou taxa de administração, referentes aos grupos de consórcio em que foram apuradas irregularidades).

Como o fato gerador de penalidades dessa espécie ocorre no momento da constatação da infração a que se refere, através do competente lançamento, a sua transformação em débito para com a Fazenda Nacional, que possibilita a correção monetária de seu valor constituído em moeda nominal, só se dá 30 dias após a sua ciência, caso o seu pagamento não seja satisfeito, nos termos do disposto no art. 61 da Lei nº 7.799/89 e legislação superveniente.

Assim, no caso vertente, de acordo com a processualística do BACEN, embora o lançamento tenha ocorrido em 21.10.94, data da ciência pela Recorrente da INTIMAÇÃO DESPA/REFIS-I-GF-94/513, DE 05.10.94 (fls. 172/176), a fixação do valor da multa pecuniária só se deu através da DECISÃO DESPA - 96/052 (fls. 229/231), da qual a Recorrente tomou ciência em 10.09.96 (carimbo apostado na cópia da Intimação dessa decisão às fls. 233).

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para reduzir o valor da penalidade ao montante das importâncias nominais recebidas a título de taxa de administração, referentes aos grupos de consórcio em que foram apurados adiantamento a fornecedores de bens destinados à



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.014275/96-34

Acórdão : 202-09.253

consorciados contemplados, e fixar a data de 10.06.96 como termo inicial para aplicação de acréscimos legais.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 1997

ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO