



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 25 / 07 / 19 97
C	1cl.
	Rubrica

116

Processo : 10166.014757/96-85

Sessão : 15 de abril de 1997

Acórdão : 202-09.128

Recurso : 99.950

Recorrente : MULTPLAN ADMINISTRADORA NAC.DE CONSÓRCIOS S/C LTDA.

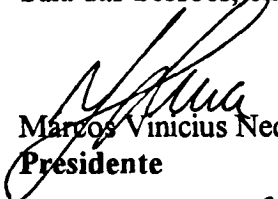
Recorrida : Banco Central do Brasil

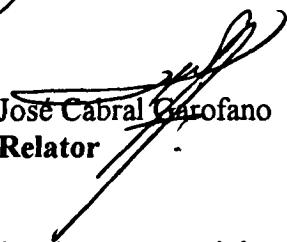
CAPTAÇÃO DE POUPANÇA POPULAR - CONSÓRCIO - INFRAÇÕES DIVERSAS - Estando devidamente comprovadas e o enquadramento legal apontado na acusação se aplica à espécie, deve ser imputada a multa pecuniária prevista na legislação de regência. **PENALIDADE** - Inaplicabilidade de qualquer tipo de apuração ou 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.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MULTPLAN ADMINISTRADORA NAC.DE CONSÓRCIOS S/C LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir a correção monetária da multa.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Sinhiti Myasava.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 1997


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


José Cabral Garofano
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Tarásio Campelo Borges e João Berjas (Suplente).

flcb/gb



Processo : 10166.014757/96-85

Acórdão : 202-09.128

Recurso : 99.950

Recorrente : MULTPLAN ADMINISTRADORA NAC. DE CONSÓRCIOS S/C LTDA.

RELATÓRIO

A ora recorrente é acusada de ter infringido os itens 11, 22, 28, 34, 41, 41.1, 42.2, 42.4, 44, 46.1, 46.b, 49, 54 e 58, todos da Portaria MF n. 190/89, nos termos da Notificação de 29.05.96 (fl. 01).

A exigência foi impugnada tempestivamente (fls. 825/832).

Por meio da DECISÃO DECUR/REFIS-II/SUPAD-96/016 (fls. 854/860) o Sr. Delegado Regional do BACEN indeferiu os termos da petição impugnativa, sob os seguintes fundamentos:

“3.1. Analisando a defesa apresentada, cumpre esclarecer, inicialmente, que, com relação ao item ‘a’ - **DA DECADÊNCIA**, embora a defendente mencione o artigo 174 do Código Tributário Nacional (CTN), que trata da prescrição em 5 (cinco) anos da ação para a cobrança do crédito tributário, é no artigo 173 que se encontra definido o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário (decadência), com base no qual a empresa requer que seja declarada a decadência do direito à aplicação de penalidades referentes as irregularidades praticadas anteriormente a 29.06.91.

3.1.1. A propósito, mister afirmar que não há equiparação entre a aplicação de multa pecuniária e a exigibilidade de um tributo. É no próprio CTN, artigo 3º, que encontramos essa distinção, in verbis: *“Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”* (grifei)

3.1.2. Resta claro que tributo e multa pecuniária administrativa não se confundem. Por sua vez, a Lei nº 5.768/71, ao definir as penalidades por irregularidades praticadas por empresas que realizem operações de consórcios, não estatuiu prazo prescricional ou de decadência. Assim, na ausência de previsão legal, entende esta Autarquia que, em sendo regra de caráter excepcional, os artigos 173 e 174 do CTN não se aplicam às ocorrências tratadas nos autos.



Processo : 10166.014757/96-85
Acórdão : 202-09.128

3.1.3. Acrescente-se, por oportuno, que o art. 75 do Decreto nº 70.951/72, que regulamentou a Lei nº 5.768, ao estipular que *“o processo e o julgamento das infrações serão regidos pelas normas do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal de determinação e exigência dos créditos tributários da União”*, pretendeu definir o rito dos processos administrativos instaurados por ilícitos decorrentes, dentre outras, da atividade de consórcio, porém, a base legal para a abertura dos processos e aplicação de multas pecuniárias por irregularidades nas operações de consórcio é a Lei nº 5.768 que não estipula prazo de decadência ou prescricional para os valores exigidos.

3.1.4. Se houvesse equiparação entre o crédito tributário da União e o crédito (multa pecuniária) decorrente de infrações nas operações de consórcios e outras atividades previstas no Decreto nº 70.951/72, de certo seria dispensável a determinação contida no seu art. 75.

3.1.5. Ainda que fosse admitida a absurda tese da decadência, não estaria extinto o direito deste BACEN de aplicar a multa pecuniária em questão, posto que as infrações foram verificadas na data-base de 31.03.92, e a empresa notificada em 29.05.96.

3.1.6. Importante salientar que pelos critérios estabelecidos pelo BC (OS nº 2.787-cópia às fls. 839/844) o valor da multa imposta está bastante reduzido ao que, por Lei, poder-se-ia exigir. Mesmo que excluídas do cálculo da multa as irregularidades ocorridas anteriormente a 29.06.91, como pleiteia a interessada, não haveria redução no valor da multa exigida, conforme se pode ver pelo demonstrativo do cálculo às fls. 10/12. Por exemplo, considerando-se somente o desvio de recursos ocorrido após aquela data, e somente 25% do valor da taxa de administração dos grupos envolvidos, o valor obtido seria bem superior à multa aplicada de 278.735 UFIR, equivalente a 30% do patrimônio líquido ajustado no balancete de março/96 (fls.12).

3.2. De modo igual, há de ser afastado qualquer questionamento sobre a competência deste Banco Central na apuração de ilícitos anteriores a 01.05.91 (item b). De fato, no artigo 33, § único, da Lei nº 8.177, de 01.03.91, que transferiu a responsabilidade, antes da Secretaria da Receita Federal (SRF), de fiscalização das operações de consórcios, não existe dispositivo algum que determine ao BC só apurar irregularidades cometidas a partir de maio/91. A competência é que foi delegada a partir do mês de maio/91, de modo amplo,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.014757/96-85
Acórdão : 202-09.128

sem qualquer restrição quanto ao levantamento de irregularidades anteriores àquela data.

3.2.1. Tanto é assim que, com a edição da Lei nº 8.177, a SRF, a partir de 01.05.91, encaminhou a este BACEN todos os processos contra Administradoras de Consórcio, sem distinção quanto à época do cometimento das irregularidades, para continuidade da análise até decisão final.

3.2.2. Assim, ao fiscalizar a Administradora, na data-base de 31.03.92, agiu este Banco Central dentro dos limites da competência que lhe foi atribuída por lei.

3.3. Também não merece prosperar o argumento de inconstitucionalidade pelo fato de as irregularidades não estarem fundamentadas em lei (item c), visto que o artigo 14, da Lei nº 5.768/71, estabelece que: *“A empresa autorizada, na forma desta Lei, a realizar operações referidas no art. 7º, que descumprir os termos da autorização concedida ou normas que disciplinam a matéria, ficará sujeita, separada ou cumulativamente, às seguintes sanções: I-...; II-...; III-...; IV- multa de até cem por cento das importâncias recebidas ou a receber, previstas em contrato, a título de despesa ou taxa de administração.”* (grifei).

3.3.1. Como se vê, a Lei nº 5.768 que regulamentou, dentre outras, as operações de consórcios, prevê a aplicação de multa pecuniária a empresa autorizada que descumprir as normas que disciplinam a matéria, sendo que os grupos administrados pela Multplan à época da fiscalização realizada por esta Autarquia eram disciplinados pela Portaria nº 190/89, do Ministério da Fazenda, que consolidou as normas sobre operações de consórcios para aquisição de bens móveis duráveis.

3.3.2. Desse modo, descabido o questionamento quanto à multa pecuniária exigida na notificação, posto que prevista legalmente. Não existiu violação de nenhum preceito Constitucional, sendo infundada a tese da nulidade da notificação e do processo instaurado.

3.4. Sobre o argumento de que o item 28.1 da Portaria nº 190/89 autoriza a administração dos grupos de consórcios pelo sistema de caixa-único (item d), necessário dizer que a indiciada foi notificada por descumprimento aos itens 11 e 28 daquela Portaria.



Processo : 10166.014757/96-85
Acórdão : 202-09.128

3.4.1. O item 11 define que: *“após constituído, cada grupo terá identificação própria e será autônomo em relação aos demais que a administradora organizar”*

3.4.2. Por sua vez, o item 28, à época das irregularidades, determinava que: *“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 03.12.73*

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 a aos prazos de aplicação.”

3.4.3. Como se depreende do exposto acima, o procedimento permitido era a manutenção de uma mesma conta bancária para aplicação dos recursos dos grupos, mas a empresa deveria manter controles internos individualizados de cada grupo, com os valores e datas de aplicação de cada um deles. Evidentemente, essa permissão não se confunde com a administração dos grupos pelo sistema de caixa-único (vetada no item 11), tal como fazia a Multplan que, por ocasião da entrega dos bens, não observava a disponibilidade de cada grupo, gerando saldos devedores em alguns grupos, em prejuízo de outros com disponibilidades para contemplação de mais de um consorciado.

3.4.4. Dessa forma, claro está que não deve merecer acolhida mais este argumento apresentado, vez que as normas vigentes não lhe autorizam a prática verificada.

3.5. A propósito das justificativas apresentadas no item “e” desta decisão, primeiramente cabe registrar que o Plano Collor bloqueou de modo geral, de toda a população, valores em cruzados novos, inclusive depósitos de poupança, atingindo principalmente os pequenos poupadores. Se houve dificuldades, elas afetaram a todos indiscriminadamente. Mesma interpretação deve ser dada à proibição de constituição de novos grupos de consórcios em 1990, que atingiu todas as Administradoras. Porém, essas eventuais dificuldades não poderiam, jamais, justificar a prática de qualquer contravenção por parte de quem quer que fosse.

3.5.1. Por outro lado, os documentos anexados ao processo (fls. 484/601) comprovam que a Multplan utilizou recursos dos grupos em cruzados novos bloqueados para diversas finalidades, não somente para pagamento de tributos,



Processo : 10166.014757/96-85
Acórdão : 202-09.128

conforme demonstrativo de fls. 07, tendo, como agravante, o fato de que a indiciada não conseguiu provar, em momento algum, que houve o ressarcimento desses recursos aos grupos, pois os documentos apresentados na época da inspeção (fls. 515/601) não foram suficientes para demonstrar o contrário (fls. 31/33) e a empresa não apresentou na impugnação nenhum outro documento adicional.

3.5.2. Quanto ao fato de haver cumprido com suas obrigações, entregando a todos os consorciados a respectiva carta de crédito, como afirma a Administradora, pretendendo amenizar a multa exigida, é de se considerar que, como ela mesma afirma, não fez mais que cumprir com os seus deveres, o que não a exime da responsabilidade pelo desvio de recursos dos grupos administrados, ocorrência que, por si só, trouxe prejuízo aos consorciados.

3.6. Com relação ao arrazoado apresentado em sua defesa no item "F" desta decisão, vale dizer que a Sociedade ao cumprir as normas e atender as solicitações deste BACEN não fez senão sua obrigação, e que a autorização concedida para operar nacionalmente e formar novos grupos, em 27.04.95, após nossa fiscalização, não deve ser utilizada na tentativa de descaracterizar as irregularidades ora tratadas. Ressalte-se que o presente processo administrativo somente foi constituído em 31.05.96, sendo assim, não se poderia agir arbitrariamente, não concedendo as autorizações pretendidas, antes mesmo do direito de defesa da indiciada ser exercido. Atualmente, a empresa, por conta da abertura deste processo, apresenta restrição cadastral, que, em eventuais pleitos, poderia ser levada em consideração pelo BACEN.

3.6.1. Portanto, tais fatos não merecem ser considerados como atenuante para efeito de redução da multa pecuniária imposta, conforme pleiteia a Multiplan, cabendo desconsiderar também o argumento de que o valor da multa poderia provocar riscos para os consorciados participantes dos grupos administrados, pois a multa é de responsabilidade e deve ser paga com recursos da Administradora, em nada afetando os recursos dos grupos.

4. Do quanto relatado até aqui, verifica-se, concluindo, que são improcedentes as questões preliminares apresentadas pela Sociedade sobre decadência, ilegalidade e falta de competência para apuração das irregularidades.

4.1. Com relação ao mérito das ocorrências praticadas, a indiciada questionou tão-somente os ilícitos apontados nos itens 2.2 e 2.3 da notificação inicial (fl. 01), não logrando descaracterizá-los. Absteve-se de entrar no mérito das irregularidades descritas nos itens 2.1 e 2.4, quais sejam: desvio de recursos



Processo : 10166.014757/96-85
Acórdão : 202-09.128

de diversos grupos, por meio de contemplações simuladas, em benefício da própria Multplan e de empresas a ela ligadas e ilícitos verificados em diversos contratos.

4.1.2. Dessa maneira, entendemos que as irregularidades verificadas em processo de fiscalização, dentro da competência deste BACEN, não foram descaracterizadas pela interessada. Acrescente-se que a empresa, enquanto fiel depositária de poupança popular, deveria zelar e administrar esses recursos da melhor forma possível, mas, ao contrário, agiu ao arrepio da legislação vigente, desviando recursos dos grupos em benefício próprio e de empresas ligadas.”

Em suas razões de recurso (fls. 866/883), de plano, levanta a Preliminar de que a multa deveria ser limitada a R\$ 100.000,00, como determina o artigo 67 da Lei n. 9.069/95. Teria a decisão recorrida laborado em equívoco ao dar interpretação distorcida sobre a Ordem de Serviço nº 2.787/96. Assevera que não é o teto de R\$ para cada ato ilícito punível, e sim os percentuais de 5% e 2% estabelecidos na letra “c” daquela Ordem de Serviço.

Sustenta as Preliminares de decadência e competência, já levantadas na petição impugnativa.

No mérito, procura afastar as acusações contidas na denúncia, dizendo que o BACEN, em momento algum, comprovou a existência de depósitos em conta corrente da apelante, de recursos provenientes de contemplações.

Sustenta argumentação de defesa oferecida contra as exigências dos itens 2.2 e 2.3 e agora, no apelo, oferece resistência contra aquelas contidas nos itens 2.1 e 2.4.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.014757/96-85
Acórdão : 202-09.128

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ CABRAL GAROFANO

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

Quanto as Preliminares sustentadas pela recorrente, sinto que a decisão recorrida bem as apreciou, tanto é que a fundamentação completa faz parte do relatório desta julgado. Nada há se acrescentar a todo exposto pelo julgador singular, fazendo de suas palavras também minhas razões de decidir.

Da mesma forma, quanto ao mérito, no que respeita aos itens 2.2 e 2.3, é matéria de prova que deveria ser constituída pela ora recorrente, no curso do processo administrativo. Como estão descritos os fatos e a farta documentação juntada pela fiscalização do BACEN, a acusação só poderia ser ilidida se a apelante trouxesse elementos objetivos que pudessem comprovar suas alegações.

Contudo, é de se destacar que a petição impugnativa (fls. 825/832) não traz sequer um elemento de prova que pudesse supedanear as alegações, que, como já dito, seria a única forma de arrostar a acusação do BACEN.

Já quanto aos itens 2.1 e 2.4, os mesmos não foram objeto de impugnação na fase própria, pelo que qualquer questionamento na fase recursal é considerada matéria preclusa, vez que não foi provocada a debate na oportunidade. Matéria pela qual não se manifestou a autoridade singular, não pode ser demandada apenas no apelo.

Por outro lado, entendo que a exigência contém uma impropriedade.

Para apuração da exigência - que atingiu ao montante equivalente a 278.735 UFIRs - a fiscalização do BACEN, sem previsão legal, efetuou a correção monetária dos valores das infrações.

Tomando-se, como exemplo, a exigência relativa ao ilícito apontado no Grupo 19, cota 06 no valor de Cr\$ 32.075.562,00 (cf. fls. 04). A fiscalização ao dividir este montante por Cr\$ 1.095,70 (valor da UFIR em 25.03.92) chegou a quantidade de 29.273,77 UFIRs e, depois, multiplicou o resultado por R\$ 0,8287 (valor da UFIR em 04/96), obtendo o valor de R\$ 24.259,17.

Muito embora tecnicamente perfeito o raciocínio da fiscalização, as três Câmaras deste Conselho de Contribuintes, sem dissensão, têm entendimento unânime de que até a edição da Medida Provisória nº 492, de 05.05.94 - que após sucessivas reedições foi convertida na



Processo : 10166.014757/96-85
Acórdão : 202-09.128

Lei nº 9.064, de 20.06.95 - não havia previsão legal para conversão com atualização monetária ou qualquer modalidade de apreçamento da multa administrativa. Por ser desvinculada de tributo, devem ser tomados os valores que efetivamente correspondem aos atos ilícitos cometidos, por seus valores históricos até a data da ciência da lavratura do Auto de Infração ou Notificação, que para este caso ocorreu em 29.05.96.

Todas as infrações foram cometidas anteriormente a 05.05.94.

Inúmeros precedentes, como dá conta, por exemplo, minhas razões de decidir lançadas no voto condutor do Acórdão nº 202-04.662, provido por unanimidade de votos, oportunidade em que deixei consignado no aresto:

“No que respeita à conversão da multa em BTNFS, de 05.07.90, entendo não haver previsão legal para se adotar tal procedimento. O momento do fato gerador da multa é aquele da constatação fática da infração; após sua efetivação através do lançamento, aí sim, decorridos trinta dias da ciência da denúncia fiscal e não sendo o pagamento satisfeito, começa a fluir correção monetária sobre aquele valor da penalidade constituído em moeda nacional.”

Este é o comando que disciplina o procedimento contido no artigo 61, § 1º da Lei nº 7.799/89” (grifos do original)

Como outro exemplo, pode-se citar a ementa do Acórdão nº 202-08.795:

“PENALIDADE - Inaplicabilidade de qualquer tipo de apreçamento ou atualização monetária, até a lavratura do auto de infração, quando as infrações foram cometidas anteriormente à edição da Medida Provisória nº 492, de 05.05.94 (Lei nº 9.064/95). Vários Precedentes das três Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes.”

Ao adotar o critério acima demonstrado, a fiscalização do BACEN deixou de observar a limitação legal explicitada.

São estas razões de decidir que me levam a DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para excluir da exigência originária a correção monetária dos valores obtidos pelos ilícitos, calculada entre o cometimento das infrações até a ciência da Notificação.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 1997


JOSE CABRAL CAROFANO