



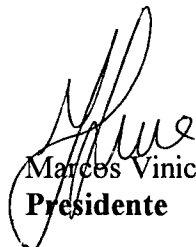
**Processo** : 10166.016714/96-43  
**Sessão** : 14 de maio de 1997  
**Acórdão** : 202-09.211  
**Recurso** : 100.107  
**Recorrente** : UNIÃO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA.  
**Recorrida** : Banco Central do Brasil

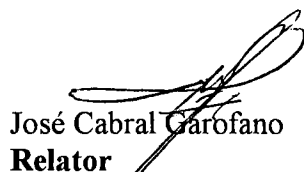
**CAPTAÇÃO DE POUPANÇA POPULAR - CONSÓRCIO.** Considera-se constituído o grupo na data da primeira assembléia geral (art. 3º, Circular/BACEN n. 2.255/92). Não restando comprovado, documentalmente, que as cotas foram contratadas anteriormente à edição da norma limitadora (Circular/BACEN n. 2.496/94), representadas pelo efetivo recebimento das taxas de adesão, prevalece o comando legal como definidor da data de constituição dos grupos. **Recursos voluntário e de ofício negados.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: UNIÃO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntários e de ofício.**

Sala das Sessões, em 14 de maio de 1997

  
Marces Vinicius Neder de Lima  
**Presidente**

  
José Cabral Garófano  
**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 Antonio Sinhiti Myasava.

flcb/mas-rs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10166.016714/96-43

**Acórdão** : 202-09.211

**Recurso** : 100.107

**Recorrente** : UNIÃO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA.

## RELATÓRIO

Nos expressos termos da Notificação de Lançamento (fls.01/06), de 13.09.95, o BACEN constatou que a Administradora constituiu os grupos de consórcio de ns. 241 a 254 referenciados em automóveis, todos em 19.10.94, com prazo de duração superior a 12 meses, tudo em desacordo com as normas contidas no artigo 2º, da Circular n. 2.496, de 19.10.94.

Regularmente intimada, tempestivamente, a autuada ofereceu sua impugnação à pretensão do BACEN (fls.294/304).

O Sr. Delegado do BACEN em Belo Horizonte/MG, servindo-se da DECISÃO DEBHO-96/007 (fls. 310/315) deferiu parcialmente os termos da petição impugnativa, sob os fundamentos que podem ser assim resumidos:

a) Inocorreu desrespeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O feito obedeceu aos comandos das normas contidas no Decreto n. 70.235/72 (art. 7º, I e 9º);

b) Nos termos do artigo 3º, da Lei n. 8.177/91, o BACEN é quem tem competência para normatizar operações de consórcio, no caso a Circular n. 2.496/94, especificadas nos artigos 7º e 8º da Lei n. 5.768/71;

c) Tendo a fiscalização constatado irregularidades na constituição dos grupos ns. 241 a 254, não houve equívoco, e a Administradora deixou de produzir as provas necessárias que pudessem acompanhar suas alegações;

d) Inaceitável que 46% das cotas dos citados grupos tenham sido contratadas em um só dia (19.10.94), justamente na véspera da publicação da citada Circular. Também é inaceitável que a argumentação de pertencer às revendedoras de automóveis seja invocada como justificativa para a concentração de vendas em um só dia;

e) Os termos do artigo 3º da Circular 2.255/92 não autorizam o entendimento de que *“a exigência de se considerar os grupos constituídos na data da primeira assembléia geral ordinária, marcada pela administradora após a adesão dos consorciados, é ato de mera formalidade, e não de forma”*;

f) A documentação contábil (movimento financeiro e bancário) juntada aos autos pela fiscalização demonstra que os recursos relativos aos grupos 241 a 254 só deram



**Processo : 10166.016714/96-43**  
**Acórdão : 202-09.211**

entrada e foram contabilizados como depositados nas contas pertencentes aos grupos, efetivamente, após o dia 19.10.94. As autenticações mecânicas bancárias nos recibos de depósitos, assim como os extratos de conta corrente, comprovam que os depósitos foram efetivados, em grande parte, até 6 dias após sua contabilização, o que evidencia o fato de os grupos, nas datas constantes das assembleias de constituição, não disporem de saldos suficientes para a realização das contemplações informadas;

g) Nos termos do artigo 13 do Regulamento anexo à Circular n. 2.196/92, modificada pela Circular n. 2.394/93, a realização da assembleia de contemplação - que para o caso coincide-se com a assembleia de constituição - está condicionada à existência de recursos dos grupos para a distribuição, por sorteio, de, no mínimo, um crédito para aquisição de bem. Inocorreu a hipótese legal, vez que os recursos só deram entrada no caixa e nos bancos após 20.10.94, já na vigência da Circular n. 2.496/94, o que caracteriza irregularidade na constituição dos grupos ns. 241 a 254.

Concluindo o decisório, o julgador singular reduziu a exigência originária a R\$ 50.640,00, equivalente a 57.239,74 UFIRs, por aplicação do disposto no artigo 67 da Lei n. 9.069/95, sendo que da parcela excluída, equivalente a 536.754,85 UFIRs, recorre de ofício a este Conselho de Contribuintes.

Em suas razões de recurso (fls. 321/334) volta a sustentar argumentos já oferecidos na petição impugnativa. Como matéria preliminar assevera que está extinta a punibilidade imposta pela revogação da Circular n. 2.496/94.

Pelo fato de o presente processo estar inserido no âmbito do Direito Penal Administrativo, a penalidade imposta sujeita-se aos Princípios Gerais de Direito Penal, os quais norteiam a aplicação de penalidades tanto na esfera do Judiciário quanto na esfera Administrativa, e a inobservância destes torna nula qualquer decisão. Se a penalidade contida nos autos teve motivação na suposta constituição irregular dos grupos de consórcio com prazos de duração superiores a 12 meses, contrariou as normas da Circular n. 2.496, de 19.10.94, pela superveniência da Circular n. 2.627, de 05.10.95, em seu artigo 8º, a mesma revogou expressamente a Circular n. 2.496/94, logo, extinta a punibilidade, por aplicação do princípio da retroatividade benigna, como reza o artigo 2º do Código Penal. O mesmo princípio está inserido no artigo 106, II, "a", do CTN.

No mérito, insiste na correta constituição dos grupos, uma vez que se deve considerar as circunstâncias relacionadas com o incremento das vendas, em razão do sucesso do Plano Real que dinamizou a economia, beneficiando até a aquisição de importados. Pelos rumores da imprensa que haveria restrições aos planos de consórcios, notadamente de automóveis, e quanto ao prazo de duração, ocorreu intensa corrida de interessados em aproveitar as condições



**Processo : 10166.016714/96-43**  
**Acórdão : 202-09.211**

até então vigentes. Por isto, todas as vendas relativas aos grupos questionados se efetivaram antes da proibição em 20.10.94.

No que respeita à exigência de só se considerar como constituídos os grupos quando da realização da primeira assembléia, é ato de mera formalidade e não de forma. O fato de a interessada efetuar o pagamento da taxa de adesão já o conduz como parte integrante do grupo. Sem a adesão torna-se impossível a constituição do grupo e o interesse em participar do grupo se efetiva com o pagamento da aludida taxa.

O pagamento da taxa pode ser efetuado à vista ou a prazo, sendo que esta última forma é traduzida por pagamento efetuado por meio de cheque pré-datado, praxe adotada em qualquer ramo comercial. O ato da adesão constitui-se uma relação única e exclusiva entre a Administradora e os consorciados. Tanto é ato de mera formalidade a assembléia geral que sem pagamento da taxa, os grupos não se formam e, sem isto, logicamente, não há como se falar em assembléia geral.

Quanto aos depósitos bancários, sempre foram feitos após seu registro contábil. Muito embora não seja prática contábil geralmente aceita, mas no caso uma auditoria realizada recomendou fossem alterados os procedimentos de contabilização, assim como atestou a inexistência de fraude no procedimento adotado pela Administradora, a julgar pelo fato de os depósitos bancários sucederem aos registros contábeis.

A aceitação de cheque pré-datado, para pagamento da taxa de adesão, é um risco que assume a Administradora na tentativa de incentivar o negócio, constituindo relação de confiança única e exclusivamente entre ela e o consorciado. Neste sentido cita o artigo 48 do Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 69 da Circular n. 2.386/93 - que estabelece regras para formação de consórcios referenciados em produtos eletroeletrônicos - dispõe que o contrato de adesão cria vínculo jurídico e obrigacional entre a Administradora e o consorciado e pelo qual o consorciado formaliza seu ingresso no grupo.

Finalmente, no caso de prevalecer a aplicação da penalidade, pede seja a mesma imposta em conformidade com o disposto no artigo 67 e §§, da Lei n. 9.069/95.

É o relatório.



**Processo** : 10166.016714/96-43  
**Acórdão** : 202-09.211

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ CABRAL GAROFANO

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

A preliminar levantada - da extinção da punibilidade pela revogação da Circular n. 2.496/94, tendo em vista a edição da Circular n. 2.627/95 - não merece ser acolhida.

Em resumo, a recorrente invoca em seu benefício a aplicação do princípio da retroatividade benigna, disposta no artigo 2º do Código Penal e artigo 106, II, letra "a", do CTN.

Nas diversas áreas do Direito (penal, fiscal ou administrativo) se ocorreu a prática de algum ilícito, no que respeita à pena, a regra do direito intertemporal pertinente à aplicação da lei que comina penalidade já não é a mesma. Se depois da prática do ilícito surgiu lei mais benigna, que está em vigor na data da constatação da infração (ou do lançamento para o direito tributário), é a esta que se aplica. Se uma lei nova, que trata da penalidade, é mais severa, aplica-se a lei vigente na data do fato, vale dizer a mais benigna. Assim, aplica-se a lei mais benigna, seja a vigente na data da infração, seja a vigente na data da autuação.

Como visto, a questão poderia ser qual a penalidade mais branda que seria aplicada à espécie, comparando-se as penas previstas nas duas leis; a primeira vigente à data do cometimento da infração ou a segunda, à data da constatação da mesma. São estas datas que devem balizar a aplicação da retroatividade benigna.

Este seria o procedimento jurídico que deveria ser adotado para a aplicação da penalidade pecuniária, no âmbito do processo administrativo. Contudo, o caso sob discussão não é a hipótese de aplicação da retroatividade benigna, vez que a Circular n. 2.496, de 19.10.94, veio proibir a venda de cotas de consórcio de automóveis por prazo superior a 12 meses e a superveniência da edição da Circular n. 2.627, de 05.10.95, além de fixar novos prazos de duração dos grupos de consórcio (mínimo de 50 meses e máximo de 60 meses), entre outras providências, revogou a citada Circular.

Entretanto, a nova Circular não tinha o condão de excluir a penalidade imputada por aplicação da Circular revogada. Se dentro das atribuições que lhe são conferidas por lei o BACEN intervém no mercado de consórcios para estabelecer medidas que visem o ajuste da economia, que se fazem necessárias naquele momento, estimulando ou desaquecendo a atividade e regulando a demanda, seus normativos são de cumprimento compulsório, sob pena de solapar a política governamental estabelecida.

Tendo a fiscalização daquela Autarquia constatado que a Administradora negociou cotas de consórcio por prazo superior ao limite legal, a infração está caracterizada, com sujeição à aplicação da pena pecuniária. Já a Circular n. 2.627/95 estabeleceu novos prazos de



**Processo** : 10166.016714/96-43  
**Acórdão** : 202-09.211

duração da cotas de consórcio, porque este normativo também veio atender à necessidade da política econômica vigente à data de sua edição, que estava submetida a outra realidade macroeconômica, diferentemente daquela em que foi editada a Circular n. 2.496/94.

Seria o caso da aplicação da retroatividade benigna se a Circular n. 2.627/95, expressamente, viesse dispor sobre aplicação de penalidade mais branda ou deixasse de tratar as irregularidades praticadas sob a vigência da Circular n. 2.496/94, não mais como ilícitos administrativos. Pelo simples fato de haver ocorrido a revogação da Circular anterior, os ilícitos praticados sob sua vigência não deixaram de existir, vez que a Circular revogadora, como dito, veio tão-somente estabelecer novos prazos de duração. Não é a alteração dos prazos, pela lei nova, que autoriza o entendimento de que as infrações cometidas anteriormente deixaram de existir.

Basta dizer que, se já na vigência da Circular n. 2.627/95 a Administradora que negociar cotas de consórcio por prazo inferior a 50 meses ou superior a 60 meses, está sujeita à mesma penalidade prevista no artigo 14, inciso IV, da Lei n. 5.768/71, com a redação dada pelo artigo 8º da Lei n. 7.691/88. Assim, não há penalidade por descumprimento da Circular n. 2.627/95 que seja mais benigna se inobservados termos da Circular n. 2.496/94, bem como, repisa-se, a revogadora não extinguiu a penalidade aplicada por descumprimento de normas integrantes da revogada.

O fato é que não pode coexistir no ornamento jurídico duas normas que tratam da mesma matéria, por serem frontalmente conflitantes. A primeira impondo que os prazos de duração não podem exceder a 12 meses e, a segunda, com prazos estabelecidos entre 50 a 60 meses. Daí a razão de se revogar a primeira.

Preliminar rejeitada.

Também como matéria preliminar, não vislumbro no processado a hipótese de inobservância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Compulsando detidamente os autos, ressalta notório que a autuação levada a efeito pelo BACEN atendeu a todos requisitos legais determinados pelas normas contidas no Decreto n. 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei n. 8.748/93.

Tanto é que a recorrente se defendeu em sua inteireza, sendo que lhe foi dada vistas dos autos quando solicitado (cf. fls.291), assim como toda documentação, juntada durante a fase dos trabalhos fiscais, foi fornecida pela própria autuada. Assim, tudo que dos autos consta era de seu conhecimento, assim como não lhe faltaram oportunidades para produzir suas provas, se é que as tinha. Aliás, neste sentido, quando do oferecimento da petição impugnativa e da interposição do recurso voluntário a Administradora não trouxe qualquer elemento objetivo que pudesse dar supedâneo às suas alegações (arts. 15 e 17, do Decreto n. 70.235/72 com alterações



**Processo** : 10166.016714/96-43  
**Acórdão** : 202-09.211

introduzidas pela Lei n. 8.748/93 e art. 17, § 5º da Portaria/MF n. 538, de 17.07.92, com alterações introduzidas pela Portaria/MF n. 260, de 24.10.95).

**Pas de nullité sans grief** - Não há nulidade sem prejuízo. Não se declara nulidade (de um ato) sem prova de prejuízo, e isto, objetivamente, a recorrente deixou de apontar.

Neste mesmo rumo, também não pode prosperar a arguição de nulidade do feito, vez que o BACEN seria incompetente para aplicar a multa. O artigo 33 da Lei n. 8.177/91, ao transferir ao BACEN as atribuições especificadas nos artigos 7º e 8º da Lei n. 5.768/71 - conferiu àquela Autarquia poderes para normatizar, fiscalizar e julgar em primeira instância as operações conhecidas como consórcio, fundo mútuo e assemelhados. É, pois, o BACEN o órgão responsável para editar normas, como é o caso da Circular n. 2.496/96, assim como aplicar penalidades por descumprimento das mesmas.

Preliminares rejeitadas.

Por fim, como matéria de mérito, a recorrente sustenta a correta constituição dos grupos.

O resumo de sua argumentação é de que, efetivamente, os grupos foram constituídos anteriormente à edição da Circular n. 2.496/94, sendo que os valores recebidos dos interessados, a título de taxa de adesão, só foram depositados na conta vinculada em banco após 20.10.94 pelo fato de que os recebimentos foram aceitos por meio de cheques pré-datados.

A lei determina seja considerado constituído o grupo na data da realização da primeira assembléia geral (artigo 3º da Circular n. 2.255/92). Até que se poderia discutir a tese defendida pela recorrente - de que se torna impossível a formação do grupo, sem a prévia contratação do negócio, que se materializa com o pagamento da taxa de adesão se os registros contábeis e a documentação hábil e idônea que lhes dessem suporte, comprovasse a efetiva contratação do negócio, antes da vigência da norma.

No dizer da própria recorrente, se o negócio pode ser realizado a prazo - traduzido por cheques pré-datados - *“constitui-se uma relação única e exclusiva entre a Administradora e os Consorciados, na qual a primeira assume o risco de aceitar o ingresso do segundo no grupo mediante um pagamento virtual, incentivando, dessa maneira, sua própria constituição.”*

Claro está que esta faculdade constitui-se um mero ajuste entre as partes, por conveniência de cada um, mas isto não pode afastar a aplicação da lei, que na data da assembléia geral de constituição impõe a necessidade de existência de recursos para contemplação de, no mínimo, o valor de um bem (art. 13 do Regulamento anexo à Circular n. 2.196/92, alterada pela Circular n. 2.394/93).



**Processo** : 10166.016714/96-43  
**Acórdão** : 202-09.211

Mesmo que se admitisse a tese da recorrente, seria imperioso que na data da primeira assembléia geral já existisse disponibilidade para a contemplação. Contudo, a fiscalização do BACEN comprovou cabalmente que quando das primeiras assembléias dos aludidos grupos inexistiam recursos na conta vinculada, assim como ausentes os registros contábeis que garantiam a confirmação da contratação das cotas antes da edição da citada Circular. Neste particular a apelante nada contrapôs.

Assim, a aceitação de que cheques pré-datados, como assevera a própria recorrente, passou a ser uma relação única e exclusivamente entre a Administradora e o adquirente da cota, não tem o condão de afastar a aplicação de dispositivos de lei. O que ressalta notório é o fato de todas as cotas de todos os grupos foram negociadas com cheques pré-datados, sem que nenhuma parcela tenha sido recebida à vista, uma vez que inexistem registros contábeis ou depósitos bancários que possam comprovar a alegação de as vendas terem sido realizadas antes da publicação da Circular n. 2.496/94, por recebimento das taxas de adesão.

Concluindo. Seria vitoriosa a tese da recorrente, no meu sentir, se os registros contábeis - suportados por documentação bancária hábil - comprovassem que as cotas de consórcio foram negociadas em datas anteriores à publicação da Circular, que veio dispor sobre limitações no prazo de duração dos grupos. A aceitação de recebimentos da taxa de adesão por meio de cheques pré-datados passou a ser risco assumido pela Administradora, procedimento este que não pode ser invocado para se deixar de aplicar dispositivo de lei. O que não pode ser olvidado, imperioso, é o fato que na data da assembléia geral de constituição a conta vinculada do grupo deve apresentar recursos para contemplação de, no mínimo, um bem. Isto é de lei.

O recurso necessário, ou de ofício, foi interposto pelo julgador singular pelo fato de ter excluído da exigência originária quantidade de UFIRs acima de seu limite de alçada.

Sua decisão está fundamentada na aplicação da Ordem-de-Serviço n. 2.828, de 07.06.96, (alínea "c") que autoriza a redução da penalidade em função/limite da aplicação da percentagem de 2% do Patrimônio Líquido Ajustado, em agosto de 1995.

Não merece reparo a decisão recorrida, uma vez que o valor mantido sob exigência ficou aquém do limite superior estabelecido no artigo 67, da Lei n. 9.069/95.

Pelo fio do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntário e de ofício.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 1997

  
JOSÉ CABRAL GAROFANO