



2.º C  
PUBLICADO NO D. O. U.  
De 06 / 08 / 1996  
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Rubrica  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECORRI DESTA DECISÃO  
RECURSO N.º RP/202-0109  
Em, 06 de 03 de 1996  
Procurador Rep. da Faz. Nacional

Acórdão n.º 202-07.576 463

Processo n.º 10670.000191/93-25

Sessão de : 29 de março de 1995

Recurso n.º : 96.576

Recorrente : LAGO DO SOL IATE CLUBE

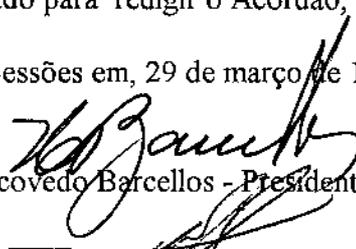
Recorrida : DRF em Montes Claros - MG

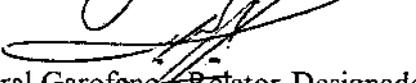
**CAPTAÇÃO DE POUPANÇA POPULAR** - Lançamento de cotas para ingresso de associados nos quadros de clube recreativo e esportivo, já existente, constitui venda de direitos de uso. Operação não sujeita à autorização prévia da SRF, eis que inaplicável o disposto no art. 7º, III, Lei n. 5.768/71.  
**Recurso provido.**

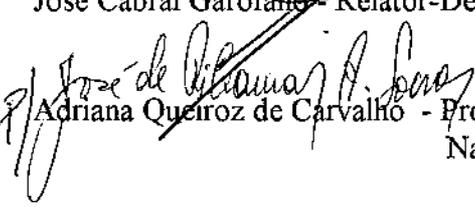
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LAGO DO SOL IATE CLUBE.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro (relator), Oswaldo Tancredo de Oliveira e Tarásio Campelo Borges. Designado para redigir o Acórdão, o Conselheiro José Cabral Garofano.

Sala das Sessões em, 29 de março de 1995

  
Helvio Escovedo Barcellos - Presidente

  
José Cabral Garofano - Relator-Designado

  
Adriana Queiroz de Carvalho - Procuradora-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elio Rothe, José de Almeida Coelho e Daniel Corrêa Homem de Carvalho.

fc/b/



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo n.º 10670.000191/93-25**

**Recurso n.º : 96.576**

**Acórdão n.º: 202-07.576**

**Recorrente : LAGO DO SOL IATE CLUBE**

## RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria em exame, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 82/89:

"Contra a pessoa jurídica acima identificada lavrou-se o auto de infração de fls. 02, cuja ciência se deu por via postal em 06/05/93 (AR fls. 60, verso), formalizando a exigência da multa prevista no art. 12, inciso II, letra "a", da lei 5.768/71, com redação dada pelo art. 8º. da lei 7.691/88, no valor de 225.817,99 UFIR.

Consta do Auto, no item "DESCRIÇÃO DOS FATOS":

- "O Sujeito Passivo prometeu publicamente e vendeu títulos de direito de uso e gozo de bens imóveis e instalações do Thermas Shopping de Montes Claros - (...) - sob a Razão Social LAGO DO SOL IATE CLUBE, a ser construído nesta cidade sob a responsabilidade e incorporação de SOARES E CALDEIRA LTDA, à margem da Br. 251, km 02, sem prévia autorização do Ministério da Fazenda. Esta autorização é exigida por força do Art. 70., inc.III, da Lei 5.768 de 20 de Dezembro de 1971, (...);
- A quantidade de títulos vendidos e respectivos valores de venda foram fornecidos pelo contribuinte, conforme doc. anexo;
- "A taxa ou despesa de administração, para efeito de cálculo da penalidade acima descrita, foi arbitrada em 10% das receitas obtidas com as vendas dos títulos de sócio remido, pois esta taxa ou despesa de administração está contida no art. 71, alínea e, da 2a. alteração estatutária do clube sob a forma de remuneração administrativa do empreendimento. O arbitramento se deu em virtude da não fixação, por parte do contribuinte, do percentual da referida taxa, sendo o mesmo estabelecido por esta fiscalização obedecendo o limite disposto no art. 60 do Dec. 70.951/72; "
- "A empresa Soares e Caldeira Ltda. CGC no. 22.678.429/0007-60 é solidariamente obrigada, nos termos do art. 124, inc. I, do CTN."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 10670.000191/93-25

Acórdão n.º: 202-07.576

Apresenta a autuada impugnação tempestiva de fls. 61 a 69, bem como junta o doc. de fls. 70 e 71.

Traz a impugnação em síntese as seguintes questões preliminares:

- O Lago do Sol Iate Clube, existe e funciona desde maio de 1981;
- Antes de iniciar suas atividades, a direção do clube procurou obter a autorização para venda de títulos, tendo sido negada ao argumento de que era desnecessária porque o Clube não vendia títulos de direito de uso e gozo de bens imóveis e instalações a serem construídas e com recebimento antecipado;
- "O que o Clube vendia eram títulos de sócio remido, representativo do direito de uso e gozo de bens imóveis e instalações já existentes. Assim, não havendo pagamento antecipado de direito de uso de bens ainda a serem construídos, obviamente não existia o risco de captação de poupança antecipada que exigisse prévia autorização da Receita Federal;"
- "(...) os argumentos da Delegacia da Receita Federal em Montes Claros, para negar o pedido de AUTORIZAÇÃO foram confirmados pela COORDENAÇÃO GERAL DO SISTEMA DE FISCALIZAÇÃO, na solução da consulta feita no processo no. 10680.001538/93-65 (cópia anexa), (...)";

Quanto ao mérito, as alegações, em síntese, são as seguintes:

- "Ora, o LAGO DO SOL IATE CLUBE é uma propriedade em condomínio, dotada de infra-estrutura já existente e que, pretendendo ampliar as suas instalações, inclusive implantando um moderno parque aquático, procurou obter os recursos necessários através da venda de títulos de sócio remido. O sócio entra e imediato no uso e gozo de seus direitos, sem pagamento antecipado, sem taxas de manutenção ou de condomínio. O clube, portanto, não está sujeito a Autorização Prévia do Ministério da Fazenda (...)";
- Conforme consta do estatuto art. 71, as atribuições da firma SOARES E CALDEIRA LTDA se resumem em: Construção da Sede Social - Ampliação; Elaboração de plantas e projetos; A direção por administração ou empreitada da construção e instalação da sede social; Aquisição de móveis e utensílios, tapeçarias, etc; Recebimento das jóias dos títulos remidos e sua aplicação no



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 10670.000191/93-25  
Acórdão n.º: 202-07.576

custeio das obras e nos gastos de publicidade e administração. Não implica pois a sua participação em responsabilidade solidária com as operações próprias do Lago Sol Iate Clube;

- "Como se verifica pelo artigo 71 do Estatuto do Clube, não foi fixada nenhuma remuneração para os trabalhos a serem desenvolvidos pela firma SOARES E CALDEIRA LTDA. O tipo de remuneração combinado com essa empresa está representado pelo seu interesse e também do Clube, em que ela - a empresa Soares e Caldeira - passe a explorar comercialmente as atividade de Bar e Restaurante e Hotel após a conclusão das obras.

Assim sendo, a base de cálculo da multa não tem fundamento fático e, ao mesmo tempo, não encontra respaldo na lei, uma vez que a autuada não vendeu promessa de direitos mas sim vendeu títulos de sócio remido, com imediato uso e gozo dos direitos, sem pagamento antecipado;"

- "A aplicação da penalidade imposta, além de não possuir embasamento legal agravará ainda mais a situação do poupador, uma vez que a autuada é uma propriedade em condomínio;"

- "A partir do momento em que a fiscalização esteve no seu estabelecimento e questionou a necessidade de Autorização Prévia do Ministério da Fazenda, a autuada providenciou imediatamente para que fossem paralisadas as ofertas públicas através dos meios de publicidade; (...) CESSANDO CONSEQUENTEMENTE OS MOTIVOS PARA A APLICAÇÃO DA PENALIDADE APLICADA;"

- "Em se tratando de matéria extra-fiscal o assunto passa a ser objeto também do Direito Penal Tributário, quando então se aplicam os princípios de Direito Penal no julgamento do feito;"

Assim requer a impugnante que seja julgado improcedente e arquivamento do processo.

O autor do feito fala sobre a impugnação às fls. 73 a 76, como prescreve o art. 19 do Dec. no. 70.235/72, sendo pela procedência do auto."

A Autoridade Singular, mediante a dita decisão, rejeitou as preliminares arguidas e julgou procedente a exigência em tela, sob os seguintes fundamentos *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 10670.000191/93-25

Acórdão n.º: 202-07.576

"Como Preliminar argumenta a impugnante ter procurado obter a autorização objeto deste processo junto ao órgão local da Receita Federal em Montes Claros, tendo a mesma sido negada.

A impugnante não instrui o processo com a prova da alegação acima, como prescreve o art. 15 do Dec. 70.235/72. O fiscal autuante, em sua informação de fls. 73, afirma que a autuada, desde a constituição do Clube até o momento da lavratura daquele termo, não requereu a Receita Federal qualquer tipo de autorização.

Com isto, não será aceita tal alegação, por falta de prova e em consideração à fé pública de que se reveste a palavra do fiscal.

Junta-se a impugnação, cópia da resposta à consulta feita no processo no. 10680.001538/93-65, cuja interessada é Clã Imobiliária Ltda, CGC 19.899.053/0001-14, com domicílio em Divinópolis-MG. E portanto, tal consulta estranha ao impugnante, não lhe surtindo qualquer efeito, sendo aqui considerada como argumento na apreciação do mérito.

Considerar-se-á ainda como preliminar o entendimento de que se deve aplicar os princípios do Direito Penal no julgamento do feito, por se tratar de matéria extra-fiscal.

A este respeito não deixa dúvidas o art. 75 do Dec. no. 70.951/72, ao preceituar que o processo e o julgamento das infrações às determinações da Lei no. 5.768/71 serão regidos pelas normas do Dec. no. 70.235/72. Assim, mesmo não se tratando de tributo, mas de distribuição gratuita de prêmio e proteção à poupança popular, aplica-se à matéria as normas do processo administrativo fiscal (Dec. no. 70.235/72).

Quanto ao mérito, diz o art. 7º., inciso III, da lei no. 5.768/71:

"Art. 7o. - Dependirão, igualmente, de prévia autorização do Ministério da Fazenda, na forma desta Lei, e nos termos e condições gerais que foram fixados em regulamentos, quando não sujeitos à de outra autoridade ou órgão públicos federais.  
(...)"



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 10670.000191/93-25  
Acórdão n.º: 202-07.576

III- a venda ou promessa de venda de direito, inclusive cotas de propriedade de entidades civis, tais como hospital, motel, clube, hotel centro de recreação ou alojamento e organização de serviços de qualquer natureza, com ou sem rateio de despesa de manutenção, mediante oferta pública e com pagamento antecipado do preço". (grifo nosso).

Dos autos, tem-se que a impugnante realizou oferta pública, amplamente divulgada nos meios de comunicação, e vendeu título de sócio remido do "Thermas Shopping de Montes Claros", constando da cláusula segunda do "Contrato Particular de Compra de Direito de Uso e Gozo de Dependências de Clube", às fls. 30:

"O ingresso do comprador(a) no quadro social como sócio REMIDO, lhe dará direito de uso e gozo das instalações e participações nos eventos sociais, esportivos e culturais por tempo indeterminado, conforme normaliza a disciplina o Estatuto Social do Clube."

Portando, houve venda de direitos de uso e gozo, mediante oferta pública, sendo que a condição de REMIDO não exclui a aplicação do preceito legal acima transcrito, uma vez que nele é prevista a situação "com ou sem rateio de despesas de manutenção."

Tem-se ainda, que o apelo publicitário concentra-se na oferta do direito de uso e gozo de instalações a serem construídas, e não das existentes, a exemplo do texto veiculado na rádio, conforme doc. fls. 58:

"GRUPO REAL E DIMENSÃO JUNTOS CONSTRUINDO O THERMAS SHOPPING, O MAIOR E MAIS COMPLETO CLUBE DO NORTE DE MINAS. (...) ADQUIRA JÁ O SEU TÍTULO (...)".

Ou ainda, às fls. 56:

"O GRUPO REAL, agradece a Montes Claros e ao Norte de Minas pelo apoio e confiança depositados em seu grandioso investimento, THERMAS SHOPPING MONTES CLAROS, e comunica aos associado o início de suas obras (...) " (grifo



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 10670.000191/93-25  
Acórdão n.º: 202-07.576

Caracteriza-se assim, a venda de direito de usufruir da coisa a ser construída, sendo o uso da infraestrutura já existente, um simples acessório. Não é objetivo da companhia, vender o direito de uso e gozo do que existe mas do que será construído. Este é o interesse que visa despertar no adquirente, a campanha publicitária.

Verifica-se ainda, que os recursos captados com as venda, destina-se à construção do moderno parque aquático, como bem se diz na impugnação às fls. 64.

Confirma-se ainda esta verificação nos seguintes documentos:

1- Contrato de Obra por Administração, fls. 77, 1a. Cláusula- Objeto:

"1.1 - Tem o presente por objeto, a contratação no regime de obra por administração da execução de toda a construção civil referente a implantação do LAGO DO SOL IATE CLUBE, ora em lançamento, sob a incorporação do GRUPO REAL.

1.2 - Fica estabelecido que a realização deste objeto fica, desde já, vinculado a viabilização do empreendimento ora em lançamento." (Grifo nosso).

2. Alteração Estatutária do Lago do Sol Iate Clube, art. 71, letra "e", fls. 25, referente às atribuições da Empresa Soares e Caldeira no que toca ao "recebimento das jóias, e à aplicação deste produto na construção e instalação da Sede Social, bem como gastos gerais de lançamento, publicidade, (...)".

Desta forma, tem-se que houve captação de recursos para construção das instalações, por meio de venda de direito de uso e gozo, através de oferta pública. Realizadas as vendas, com respectivo pagamento (docs. fls. 08 e fls. 32) antes da construção das instalações a serem usufruídas, trata-se de venda de direito mediante pagamento antecipado, caracterizada que fica a importância diminuta do uso da infraestrutura existente na efetivação das transações.

Não se confunde o presente caso com o da consulta juntada pelo impugnante, vez que ali tratava-se de instalações já existente, em condição de uso imediato.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 10670.000191/93-25  
Acórdão n.º: 202-07.576

Enquadra-se pois o presente caso como à hipótese prevista na lei 5.768/71, sendo obrigatória a Autorização do Ministério da Fazenda.

Não havendo a Autorização a base de cálculo e a penalidade imposta à interessada devem ser determinadas em conformidade com o que preceitua o inciso II alínea "a" do art. 12 da Lei no. 5.768/71, com redação dada pelo art. 8o. da lei no. 7.691/88, o qual prescreve:

"Art. 12 - A realização de operações regidas por esta lei, sem prévia autorização, sujeita os infratores às seguintes sanções, aplicáveis separada ou cumulativamente:

II - nos casos a que se refere o art. 7o.:

a) multa de até cem por cento das importâncias previstas em contrato, recebidas ou a receber, a título de taxa ou despesa de administração."

Para efeitos da determinação da base de cálculo da multa, acima prescrita, há que se considerar as seguintes disposições da 2a. Alteração Estatutária (Doc. fls. 09 a 28):

"Art. 24 - A manutenção e conservação do Clube será realizada pela empresa. A mesma se responsabilizará por todos os custos de manutenção, conservação e operação do clube, e receberão, como pagamento destes serviços e custos, toda receita proveniente do condomínio pago pelos associados, cabendo também, à Empresa os custos referentes ao recebimento e cobrança das mesmas. Para melhor especificação destes serviços, deverá ser celebrado contrato(s) particular(es) entre o Clube e a Empresa, com definição das obrigações e direitos inerentes a esta combinação." (grifo nosso).

"Art. 71 - A Comissão Fundadora, criada conforme Ata da Fundação, lavrada em livro próprio em 29 de maio de 1981, passa, neste ato, referendada pela Assembléia, suas atribuições para a Empresa Soares e Caldeira Ltda, notadamente no que toca:  
(...)"



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 10670.000191/93-25

Acórdão n.º: 202-07.576

e) Ao recebimento das importâncias relativas às jóias e à aplicação deste produto na construção e instalação da Sede Social, bem como gastos gerais de lançamento, publicidade, corretagens, etc., inclusive na remuneração administrativa do empreendimento."

Portanto, verifica-se que há previsão no estatuto de remuneração, com recursos provenientes dos associados, pelos serviços de administração, à Empresa Soares e Caldeira, não sendo fixado o valor, sendo este a ser definido em contrato entre as partes.

Diz a impugnante que a remuneração combinada, é o direito de exploração comercial das atividades de Bar e Restaurante e Hotel, após conclusão das obras, não apresentando contudo a comprovação de que existe tal acordo nem fixa valor para o uso de tal direito. Pelo que diz o estatuto, se tal acordo existisse, deveria constar em contrato.

Face ao exposto, conclui-se ter agido corretamente o autuante ao arbitrar a base de cálculo da multa, diante da omissão do contribuinte, na tentativa de se esquivar da pena cabível.

A alegação de que a penalidade imposta agravará a situação do poupador, feita pela autuada, não procede, pois claro está que a penalidade imposto representa a parcela que se refere a despesas de administração, que é apenas parte do montante arrecadado e que não destinaria a Empresa Soares e Caldeira, e não à efetivação da obra.

Relativamente à argumentação de que fez-se cessar a publicidade e as vendas, tem-se que tal fato não extingue a punibilidade, simplesmente por não haver previsão legal para tanto.

Ocorrida a desobediência a lei, a sanção é aplicável.

Além disto, à captação de poupança popular já se tinha consumado, pois o término da campanha de vendas já tinha sido anunciada nos meios de comunicação em 10/02/93 (conf. doc. de fls. 55), em data anterior ao início da fiscalização (14/03/93 conf. doc. fls. 01).

Por fim, considera o autor do procedimento fiscal, que a empresa SOARES E CALDEIRA é solidariamente obrigada ao cumprimento da



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 10670.000191/93-25  
Acórdão n.º: 202-07.576

exigência, o que contesta o impugnante. De fato a exigência objeto deste processo refere-se a multa por infração à legislação. Assim sendo, não cabe a solidariedade vez que a punição não se estende além da pessoa do infrator."

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 93/97, onde, em suma, aduz que:

- a decisão não pode prosperar por ter sido alicerçada em Auto de Infração que imputou um fato gerador inexistente;

- mesmo que existente, a decisão deveria ser declarada nula, dada a inexistência de previsão legal para que o autuante procedesse o arbitramento do valor tributável;

- não promoveu a venda de direitos com pagamento antecipado do preço, pois o título de "Sócio Usuário", na categoria de remido, dava direito ao comprador de "ingresso nas dependências do clube, uso e gozo das instalações e participações dos eventos sociais, esportivos e culturais" (cláusula segunda do "Contrato Particular de Compra de Direito de Uso e Gozo de Dependências do Clube"), já prontamente à disposição dos mesmos, haja vista que o Lago do Sol Iate Clube funcionava como clube desde 1981;

- a venda dos títulos destinava ao prosseguimento da reforma do clube e se deu o prazo, descaracterizando ainda mais a captação antecipada da poupança popular;

- o art. 71, letra "e", da 2ª. Alteração Estatutária não dá poderes para a empresa receber a taxa ou despesa de administração por ser a Recorrente uma sociedade civil sem fins lucrativos;

- não houve por parte da Recorrente qualquer intenção de esquivar-se da pena descrita no art. 12, inc. II, letra "A" da Lei 5.768/71, com a alteração dada pela Lei 7.961/88, tendo em vista que não recebeu nenhum valor a título de taxa ou despesa de administração;

- a penalidade imposta, resultado de um arbitramento tão incoerente, é tão pesada que afeta sobremaneira os objetivos e compromissos do clube, além de que o seu cálculo não estar de acordo com as informações prestadas, conforme expõe nos Demonstrativos I (fls. 96) e II (fls. 97).

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 10670.000191/93-25

Acórdão n.º: 202-07.576

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme muito bem articulado nos fundamentos da decisão recorrida, tenho que a oferta pública de títulos de sócio remido da Recorrente se fez com infração ao disposto no item III do art. 7º. da Lei nº. 5.768/71.

A par dos argumentos ali expendidos, os quais adoto, ressalto que as disposições do decreto regulamentar, concernentes a esse dispositivo de proteção à poupança popular, também conduzem à mesma conclusão, como se depreende do disposto no Parágrafo Único do art. 60 do Decreto nº. 70.951/72, *verbis*:

"Art. 60 - A receita proveniente das operações reguladas neste Capítulo será aplicada exclusivamente na obra ou empreendimento a que se referir o contrato ou título, sendo permitida a dedução das despesas de administração efetiva e comprovadamente feitas até o limite de dez por cento (10%), percentagem que será acrescida ao valor da obra para os efeitos do disposto no art. 57, parágrafo 1º, inciso I.

Parágrafo Único - Não será autorizada nova operação sem a prova de conclusão da obra ou empreendimento compreendido em autorização anterior."

Daí fica evidente que qualquer operação seja a originária ou as subseqüentes, no âmbito da "venda ou promessa de venda de direito de locação ou de uso e gozo de bens imóveis, móveis, instalações e serviços de qualquer natureza" (Decreto 70.951/72, Capítulo IV, art 57, item II), mediante oferta pública e com pagamento antecipado do preço depende de prévia autorização do Ministério da Fazenda.

Ou seja, cada operação tem que ser examinada de per si quanto a se enquadrar ou não nos condicionamentos que impõem a autorização prévia do Ministério da Fazenda para a sua realização, o que torna insubsistente o argumento de que a cláusula segunda do "Contrato Particular de Compra de Direito de Uso e Gozo de Dependências de Clube", já assegurava de imediato o direito de uso e gozo das instalações e participações nos eventos sociais, esportivos e culturais ao comprador, nos termos do Estatuto Social do Clube, dado o caráter instrumental do referido contrato para a operação em exame.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 10670.000191/93-25

Acórdão n.º: 202-07.576

E quanto a esta operação, à vista dos elementos constantes dos autos, com toda razão a decisão recorrida ao dizer que o apelo publicitário concentrou-se na oferta do direito de uso e gozo de instalações a serem construídas, e não das existentes, caracterizando, assim, a venda de direito de usufruir da coisa a ser construída, sendo o uso da infraestrutura já existente um simples acessório.

No tocante ao arbitramento da multa aplicável, estabelecida no art. 12, II, "a", da Lei n.º 5.768/71, com a redação dada pelo art. 8.º da Lei n.º 7.691/82, entendo cabível, *in casu*, em vista da inexistência ou não apresentação do contrato em que deveriam estar estipuladas as importâncias, recebidas ou a receber, a título de taxa ou despesa de administração referente à operação em foco, sob pena de tornar inócua aquele comando legal.

Por outro lado, o critério adotado, extraído do art. 60 do Decreto n.º 70.951/72, de fixar em 10% do valor das vendas dos títulos informando pela Recorrente no documento de fls. 08, não pode ser inquinado de excessivo, haja vista que só as despesas de comissão pagas a vendedores representam 20% do valor do contrato segundo se deduz do "DEMONSTRATIVO I" (fls. 96), as quais são incorridas, independentemente de futuras desistências.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de março de 1995



ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 10670.000191/93-25

Acórdão n.º: 202-07.576

VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ CABRAL GAROFANO,  
RELATOR- DESIGNADO

Senhor Presidente, não obstante os doutos suprimentos oferecidos pelo Sr. Conselheiro-Relator, pelo qual mantenho maior respeito por sua reconhecida sapiência que sempre o distingue, neste caso em espécie, não posso acompanhar seus judiciosos fundamentos, em virtude de minhas convicções que há algum tempo venho sustentando neste Colegiado.

Como bem relatado, a ora recorrente foi autuada por inobservância da norma contida no artigo 7º, inciso III, da Lei n. 5.768/71, com sujeição da multa prevista no artigo 12, inciso II, letra "c" da mesma Lei, com redação dada pelo artigo 8º da Lei n. 7.691/88.

Toda a documentação juntada aos autos levam à segura conclusão que o objeto a que se propõe a recorrente é a implementação de um clube recreativo, com prática de atividades sociais e esportivas de uma certa comunidade de influência da região ( Montes Claros/MG). Implementação sim, porque como comprovado na 2ª Alteração Estatutária, de 1º de setembro de 1.992, o clube já existia desde 05.05.81.

Como previsto no aludido Estatuto Social a previsão era de manter em seu quadro social aproximadamente 10.000 sócios, sendo eles admitidos como titulares, proprietários, beneméritos, dependentes e contribuintes. E ainda, a meta do clube era arrecadar recursos suficientes para ampliar suas instalações, entre outras, a construção de: piscina de correnteza, de água quente, parque aquático infantil, usina para produção própria de cloro, ampliação dos toboáguas, conjunto poliesportivo, campos de futebol, etc.

Também consta do Estatuto que quem já gozasse da condição de sócio remido, poderia usufruir das dependências do clube, quando desejasse, tendo como condição única de apresentar a carteira social.

Investimentos deste porte só podem ser levados a efeito através de associação de pessoas que tenham o mesmo objetivo, porquanto se constituído através do capital lucrativo, o seu preço de venda estaria, seguramente, muito além da posse das pessoas interessadas no empreendimento. É o bem comum, por iniciativa, administração por diretoria eleita pelos sócios e recursos privados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 10670.000191/93-25  
Acórdão n.º: 202-07.576

Destaca-se que as taxas de manutenção pagas pelos sócios seriam aplicadas nas despesas operacionais do clube, e os títulos em poder do clube, seriam vendidos para gerar recursos a serem aplicados nas obras e remuneração de seus serviços.

Quanto ao fato de o clube veicular propaganda para atrair novos sócios e divulgar suas atividades, nada de mais comum, pois ainda é através da imprensa escrita, falada e televisada que se atinge a clientela objeto do esforço publicitário. Este fato, por si só, não constitui qualquer irregularidade ou ser tomado como oferta pública, vez que, como é do domínio dos Srs. Conselheiros, Instituições Benéficas, Entidades Filantrópicas, Partidos Políticos, etc., se utilizam do mesmo expediente, sem que isto descaracterize seus fins não-lucrativos. O mencionado esforço, quase que invariavelmente, visa arrecadar recursos destinados à consecução das metas fixadas nos estatutos das entidades ou associações.

Nos autos deste processo administrativo não consta que houve qualquer prejuízo a associados, assim como não há denunciante. No mesmo sentido, da denúncia fiscal não consta que a fiscalização constatou desvio de recursos, em benefício dos dirigentes ou terceiros, o que caracterizaria descumprimento do objetivo social.

Não tenho dúvidas que o empreendimento reúne todos os elementos para ser considerado de interesse social e recreativo, não restando comprovado fins lucrativos obtidos com a captação de recursos dos associados, em benefício de terceiros.

Washington de Barros Monteiro ( Curso de Direito Civil, Saraiva, 27ª ed./1988, pág. 36/37 ) escreve:

*" No Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, encontramos uma única disposição sobre o assunto: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum " (art. 5º).*

*Quais são aqueles fins sociais e estas exigências do bem comum que o legislador manda tomar como ponto de referência na aplicação da lei?*

*O texto não esclarece e a doutrina mostra-se imprecisa. Por outro lado, as expressões são metafísicas e difícil é fixar com acerto sua compreensão. Intuímos, sem dúvida, facilmente, seu conteúdo, mas encontramos dificuldade em traduzir-lhes a exata fixação.*



Processo n.º: 10670.000191/93-25

Acórdão n.º: 202-07.576

*Acreditamos, todavia, que fins sociais são resultantes das linhas mestras traçadas pelo ordenamento político e visando ao bem-estar e à prosperidade do indivíduo e da sociedade.*

*Por seu turno, as exigências do bem comum são os elementos que impelem os homens para um ideal de justiça, aumentando-lhes a felicidade e contribuindo para o seu aprimoramento..*

*Esses os dados da razão que o magistrado há de cuidadosamente sopesar, quando tiver que aplicar a lei.*

*A doutrina e a jurisprudência estabeleceram vários e preciosos critérios interpretativos: a) - na interpretação deve sempre preferir-se a inteligência que faz sentido à que não faz; b) - deve preferir-se a inteligência que melhor atenda à tradição do direito; c) - deve ser afastada a exegese que conduza ao vago, ao inexplicável, ao contraditório e ao absurdo; d) - há de se ter em vista o eo quod plerumque fir, isto é, aquilo que ordinariamente sucede no meio social; e) onde a lei não distingue, o intérprete não deve igualmente distinguir; f) - todas as leis excepcionais ou especiais devem ser interpretadas restritivamente; g) - tratando-se, porém, de interpretar leis sociais, preciso será temperar o espírito do jurista, adicionando-lhe certa dose de espírito social, sob pena de sacrificar a verdade lógica ; h) - em matéria fiscal, a interpretação se fará respectivamente; i) - urge que se considere o lugar onde está colocado o dispositivo, cujo sentido deve ser fixado." (grifos na transcrição)*

Como bem fundamentou a decisão recorrida: *"Assim mesmo não se tratando de tributo, mas de distribuição gratuita de prêmios e proteção à poupança popular, aplica-se à matéria as normas do processo administrativo fiscal (Dec. n.º 70.235/72).",* , aqui não estamos tratando de lei fiscal e sim de norma que tem por escopo proteger as pessoas que, de boa fé, participam de projetos muitas vezes fictícios "criados por empreendedores" de péssimo estofamento moral que se locupletam com o dinheiro arrecadado antecipadamente, deixando de entregar a coisa ou serviço que se propunham.

Tenho que a Lei n. 5.768/71, e toda legislação a ela vinculada tem caráter social, visto, na essência, não existir interesse econômico, que é o endereço da lei fiscal. O Estado intervém tão-somente para estabelecer tais regras e fiscalizar a conduta daqueles que se propõem a distribuir prêmios ou captar poupança popular, apenando, **pecuniariamente,**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 10670.000191/93-25  
Acórdão n.º: 202-07,576

em caso de inobservância dos preceitos legais. Tanto é que, na eventualidade de constatação de irregularidades na execução de planos de captação, mesmo que autorizados previamente pela SRF, as pessoas não obtém qualquer ressarcimento da Fazenda Nacional, bem como esta nada garante às mesmas, A Fazenda Nacional não é parte interessada na execução do plano, autua quem descumpre a lei, arrecadando recursos, mas não transfere aos participantes de boa fé qualquer parcela, quando no fim das contas, só lhes resta franqueado o direito de recorrer ao Poder Judiciário para tentar recuperar seu capital, **como todo negócio ínsito nos limites do Direito Civil.**

Por este motivo considerei importante transcrever trecho do entendimento expressado pelo mestre Washington de Barros Monteiro, sobre a lei social, critérios importantes e indispensáveis na interpretação da lei. É dever do Estado proteger os interesses cidadãos, mas também deve limitar sua interferência nos negócios das pessoas, porquanto é de se lembrar os comandos ínsitos nos artigos 109 e 110 do CTN, ainda mais por estar afastada a exigência de tributo.

Discordo dos termos utilizados pelo Sr. Representante da Fazenda Nacional, quando asseverou: *" Não satisfeita com a farsa, e para dar impressão de veracidade, a impugnante anexou aos autos cópia de parte do processo 10680.001538/93-65 em que, supostamente, a Coordenação Geral do Sistema de Fiscalização, na solução de consulta feita no processo acima indicado, confirma a decisão desta DRF em negar o pedido de Autorização da impugnante."* e neste mesmo sentido se pronunciou o julgador singular: *" Junta-se a impugnação, cópia da resposta à consulta feita no processo nº 10680.001538/93-65, cuja interessada é Clã Imobiliária Ltda, CGC 19.899.053/0001-14, com domicílio em Divinópolis-MG. E portanto, tal consulta estranha ao impugnante, não lhe surtindo qualquer efeito, sendo aqui estranha como argumento na aplicação do mérito."*

Deve-se ter em conta que a aludida consulta, a qual a recorrente utilizou como elemento de defesa, efetivamente, foi formulada por outra consulente e também foi negada, contudo, foi negada por falta de objeto, vez que a operação pretendida não estava alcançada pela Lei 5.768/71 e Decreto n. 70.951/72, senão vejamos a conclusão da autoridade fazendária naquele processo:

*" Entendemos que a operação pretendida pela Clã Imobiliária Ltda, constitui uma venda de direitos de uso e gozo de bens imóveis, móveis, instalações e serviços já que a propriedade das instalações não é transferida e sim alienada ao usuário pelo período de 20 (vinte) anos. Entendemos, ainda, que embora a venda dos direitos deva ser realizada mediante oferta pública, a mesma não será efetuada com o pagamento antecipado já que o direito e o*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 10670.000191/93-25

Acórdão n.º: 202-07.576

*usufruto do mesmo é adquirido no ato da assinatura do contrato, isto é, não nos parece haver lapso de tempo entre a venda do direito e o exercício do mesmo, o qual poderia colocar em risco a poupança popular.*

*Dado o exposto, entendemos que a operação pretendida constitui venda de direitos, mediante oferta pública sem o pagamento antecipado do preço, não estando pois sujeita à prévia autorização deste Ministério." ( grifos na transcrição )*

A fiscalização não apontou, mesmo que indiretamente, qual foi o prejuízo que a apelante trouxe às pessoas que adquiriram as cotas, assim como qual dispositivo legal foi infringido, **afora a falta de autorização prévia da SRF**, o que no meu entender, neste caso em espécie, também não é uma das operações sujeitas a tal, nos moldes do pronunciamento transcrito retro. Julgo que a Administração se pronunciou sobre consulta de objeto semelhante e decidiu, previamente, pela desnecessidade da aludida autorização para funcionamento e tal prova trazida pela recorrente, no meu entender, deveria ter merecido apreciação da decisão recorrida, eis que há certa identidade entre seu conteúdo e o assunto sob discussão neste processo.

Quando chamado a proferir meu voto neste julgado, sustentei que os dispositivos da Lei n. 5.768/71 e legislação complementar, devem ser tomados com certa reserva e que a vontade do legislador estava voltada à proteção de pessoas que agem de boa fé e que entregam recursos a terceiros sob a promessa de receberem bens ou serviços, não chegando ao ponto de interferir em seus negócios, desde que lícitos e não defesos em lei. Ai está a lei civil para regular tais transações e cabe ao Poder Judiciário decidir sobre direitos, quando se discute o interesse econômico das partes.

Nosso país, em termos de proteção do consumidor, é um daqueles que possui a legislação mais aperfeiçoada neste sentido, bastando dizer que o conteúdo do Código de Defesa do Consumidor é um instrumento poderoso a ser utilizado quando da inobservância de cumprimento de cláusulas contratuais, apenas entre as partes --- Lei n. 8.078, de 11.09.90.

Também não perdi a oportunidade de asseverar que, nos mesmos moldes do assunto aqui tratado, a legislação que disciplina a distribuição gratuita de prêmios e captação de poupança popular com oferta pública, não se aplica às obras de construção civil. Ou melhor dizendo, para as incorporações imobiliárias, empreendimentos lançados na forma de obra por administração ou empreitada, a matéria esta regulamentada na Lei n. 4.591, de 16.12.64, pelo que não se aplica o disposto no artigo 7º, inciso III, da Lei n.5.768/71.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

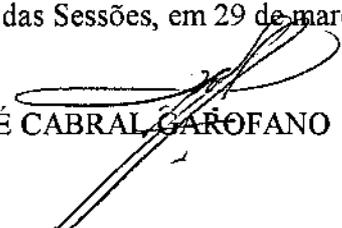
Processo n.º: 10670.000191/93-25  
Acórdão n.º: 202-07.576

Naquela lei específica estão contidas as obrigações e direitos dos adquirentes e dos vendedores ou incorporadores, assim como as imposições legais de registros, alvarás etc., sem que seja exigida a presença da União para autorizar tais lançamentos. É negócio puramente civil e às suas leis estão sujeitas as partes, não cabendo ao Poder Público Federal interferir em contratos de iniciativa privada, ainda mais quando inexistente interesse fiscal da Fazenda Impositiva.

A autorização prévia da Fazenda Nacional, como impõe a Lei n. 5.768/71, por si só não tem o condão de dar garantia de que o plano autorizado seja cumprido, como também as pessoas que dele venham participar, não podem esperar que ela assegure seus direitos, vez que deferiu o pedido e sob sua autorização formal foram captados recursos, mas posteriormente descumpridos os termos da proposta aprovada, lesando pessoas que agiram de boa fé. A autorização prévia na forma da lei, não constitui a Fazenda Nacional como avalista ou responsável junto à clientela, quando aqueles autorizados não cumprem o plano aprovado. Via de regra, o endereço para se discutir direitos desta natureza é a Justiça.

São estas razões de decidir que me levam a DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 29 de março de 1995

  
JOSÉ CABRAL GARÓFANO



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

481

Ilmo. Sr. Presidente da 2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10670.000191/93-25

Seção de : 29 de março de 1995  
Recurso nº : 96.576  
Recorrente : LAGO DO SOL IATE CLUBE  
Recorrido : DRF em Montes Claros - MG

Acórdão nº 202-07.576

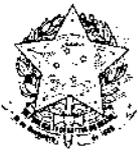
**A FAZENDA NACIONAL**, por seu representante que firma a presente, não se conformando com a R. decisão desta Egrégia Câmara, dirige-se respeitosamente a V. Sa. para, com fundamento no art. 29, inc. I, da Portaria MEFP nº 538, de 17.07.92, interpor RECURSO ESPECIAL para Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, com as inclusas razões que a esta acompanham, requerendo seu recebimento, processamento e remessa.

Nestes termos,

P. deferimento.

Brasília, 06 MAR 1996

  
**JOSE DE RIBAMAR A. SOARES**  
Procurador-Representante da Fazenda Nacional



Processo nº 10670.000191/93-25  
Acórdão nº 202-07.576

RPL/2002-0.109

### RAZÕES DO RECURSO

Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais  
Eminentes Conselheiros,

A Colenda Câmara recorrida, por maioria de votos, entendendo por bem aplicar a lei, deu provimento ao recurso voluntário da recorrente.

2. Ocorre que a decisão, embora com supedâneo em substancial argumentação contida no voto do eminente Conselheiro José Cabral Garofano, relator-designado, afronta os dispositivos que regem à espécie.

3. O entendimento esposado pela maioria do Colegiado, no acórdão em epígrafe, repousa na colocação básica, resumida na seguinte ementa:

“CAPTAÇÃO DE POUPANÇA POPULAR - Lançamento de cotas para ingresso de associados nos quadros de clube recreativo e esportivo, já existente, constitui venda de direitos de uso. Operação não sujeita à autorização prévia da SRF, eis que inaplicável o disposto no art. 7º, III, Lei nº 5.768/71. **Recurso Provido**” (Sublinhou-se).

4. É o seguinte o conteúdo dos dispositivos da Lei nº 5.768, de 20.12.71, mencionado na referida ementa:

“Art. 7º Dependerão, igualmente, de prévia autorização do Ministério da Fazenda, na forma desta Lei, e nos termos e condições gerais que forem fixados em regulamento, quando não sujeitas à de outra autoridade ou órgão públicos federais:

I - .....

II - .....

III - a venda ou promessa de venda de direitos, inclusive cotas de propriedades de entidades civis, tais como hospital, motel, clube, hotel, centro de recreação ou alojamento e organização de serviços de qualquer natureza com ou sem rateio de despesas de,



manutenção, mediante oferta pública e com pagamento antecipado do preço". (Sublinhou-se).

5. Em virtude da infrigência desses dispositivos legais, a recorrente sujeita-se às sanções previstas no artigo 12, inciso II, alínea "a", da mesma 5.768/71 com a redação dada pelo art. 8º da Lei nº 7.691/88.

6. Referidos dispositivos estabelecem:

"Art. 12. A realização de operações regidas por esta Lei, sem prévia autorização, sujeita os infratores às seguintes sanções, aplicáveis separadas ou cumulativamente:

I - .....

II - no caso a que se refere o artigo 7º:

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

7. A captação de recursos por meio da venda de direitos de uso e gozo de clube, mediante oferta pública e com pagamento antecipado do preço do título, com vistas não só ao imóvel existente mas também a continuidade da construção do Clube, com acréscimos imobiliário, está amplamente provado nos autos, conforme consignado no "Contrato Particular de Compra de Direito de Uso e Gozo de Dependências de Clube" de fls. 30, e na 2ª Alteração Estatutária de fls. 9/26 e, ainda, no Contrato de Obra por Administração de fls. 77/80.

8. No tocante ao arbitramento da multa aplicável, adota o representante da Fazenda Nacional as colocações contidas no voto vencido do ilustre conselheiro-relator, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, verbis:

"No tocante ao arbitramento da multa aplicável, estabelecida no art. 12, II, "a", da Lei nº 5.768/71, com a redação dada pelo art. 8º da Lei nº 7.691/88, entendo cabível, in casu, em vista da inexistência ou não apresentação do contrato em que deveriam estar estipuladas as importâncias recebidas ou receber a título de taxa ou despesa de administração referente à operação em foco, sob pena de tornar inócuo aquele comando legal.

Por outro lado, o critério adotado, extraído do art. 60 do Decreto nº 70.951/72, de fixar em 10% do valor das vendas dos



Processo nº 10670.000191/93-35  
Acórdão nº 202-07.576

títulos informados pela Recorrente no doc. de fls. 08, não pode ser inquinado de excessivo, haja vista que só as despesas de comissão pagas a vendedores representam 20% do valor do contrato segundo se deduz do "DEMONSTRATIVO I" (fls. 96), as quais são incorridas, independentemente de futuras desistências".

9. Assim, entendendo o representante da Fazenda Nacional que a venda de títulos representativos de direito de uso e gozo de bens imóveis e instalações da recorrente sem a prévia autorização da Secretaria da Receita Federal caracteriza infringência aos preceitos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº 5.768/71 e que, em decorrência, sujeitou-se as sanções do art. 12, inciso II, alínea "a" da mesma Lei, com a redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 7.691/88, é que pede vênia à maioria do emérito colegiado, para posicionar-se com o entendimento da minoria, representada nas razões do voto vencido do ilustre Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro.

Requer, pois, da instância "ad quem" a reforma da decisão recorrida, para manter a decisão de Primeira Instância que melhor aplicou a lei à espécie, por ser de

Justiça.

Neste termos,

P. deferimento.

Brasília, 06 MAR 1996

JOSE DE RIBAMAR A. SOARES

Procurador-Representante da Fazenda Nacional



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10670-000191/93-25

Recurso nº: 96.576

Acórdão nº 202-07.576

RP nº 202-0.109

Recorrente : FAZENDA NACIONAL

Recorrido : Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

Sujeito Passivo: LAGO DO SOL IATE CLUBE

## DESPACHO Nº 202-0.92

O Senhor Procurador-Representante da Fazenda Nacional recorre para a Câmara Superior de Recursos Fiscais da Decisão deste Conselho proferida por maioria de votos, em sessão de 29 de março de 1995, e consubstanciada no Acórdão nº 202-07.576, do qual tomou ciência em 28 de fevereiro de 1996.

Tendo em vista a presença dos requisitos exigidos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais: decisão não unânime (artigo 4º, I) e tempestividade (artigo 5º, § 2º), recebo o recurso interposto pelo ilustre representante da Fazenda Nacional.

Encaminhe-se à repartição preparadora tendo em vista o disposto no artigo 3º, § 3º, do Decreto nº 83.304/79, com a redação que lhe deu o artigo 1º do Decreto nº 89.892/84, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- 1) Enviar ao sujeito passivo cópia do inteiro teor da decisão proferida por esta Câmara e do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional;
- 2) Cientificá-lo de que, no prazo de quinze (15) dias, poderá apresentar contra-alegações ao recurso da Fazenda Nacional;
- 3) Anexar aos autos cópia do aviso da ciência e prova do instrumento do recebimento (recibo, A.R. ou cópia do edital);
- 4) Esgotado o prazo concedido ao contribuinte, anexar aos autos a petição de contra-razões, dela fazendo constar a data de sua efetiva entrega à repartição ou certificar a sua não apresentação, e encaminhar os autos à Secretaria da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Brasília-DF, 11 de março de 1996