



2. C C	PUBLICADO NO D. O. U. D. 28/05/1991 <i>[Assinatura]</i> Rubrica
--------------	--

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Processo N.º 10.820-000.782/87-48

Sessão de 08 de junho de 1989

ACORDÃO N.º 201-65.371

Recurso n.º 79.700

Recorrente VILLARANDORFATO ARRENDAMENTO DE BENS E CONSÓRCIO LTDA.

Recorrida DRF EM ARAÇATUBA - SP

CONSÓRCIO - Irregularidades Comprovadas. A penalidade é mantida, mas atenuada face ao princípio da retroatividade da pena posterior mais benigna. Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VILLARANDORFATO ARRENDAMENTO DE BENS E CONSÓRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir as penalidades nos termos da Lei 7.691/88.

Sala das Sessões, em 08 de junho de 1989.

[Assinatura]
ROBERTO BARBOSA DE CASTRO - PRESIDENTE

[Assinatura]
WREMYR SCLiar - RELATOR

[Assinatura]
IRAN DE LIMA-PROCURADOR-REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL

VISTA EM SESSÃO DE 31 AGO 1989

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ELINO DE AZEVEDO MESQUITA, CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, SELMA SANTOS SA LOMÃO WOLSZCZAK, MÁRIO DE ALMEIDA, DITIMAR SOUSA BRITTO e WOLLS ROOSEVELT DE ALVARENGA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo N.º 10.820-000.782/87-48

Recurso n.º: 79.700

Acórdão n.º: 201-65.371

Recorrente: VILLARANDORFATO ARRENDAMENTO DE BENS E CONSÓRCIO LTDA.

R E L A T Ó R I O

Contra a empresa recorrente foi lavrado Auto de Infração pela DRF em Araçatuba-SP, em 19 de outubro de 1987, pelo fato da formação de nove grupos de consórcios para aquisição de bens durá-veis sem a competente autorização da SRF-MF, sem os registros contá-beis dos grupos formados, nem controle financeiro dos valores perten-centes aos participantes dos grupos em contas vinculadas, conforme descrição dos fatos, constante no Auto, às fls. 01. O Auto, com base no artigo 68 do Decreto 70.951/72, inciso II, letras a e b (lei n.º 5.768/71, artigo 12, inciso II, letras a e b), aplica ao recorrente: multa igual ao valor dos bens, em Cz\$ 257.109.614,40 e proibição de realizar operações, durante o prazo de dez anos.

Segue-se neste processo, em ordem, Termo de Constata-ção Fiscal e cópias de petições às Autoridades fazendárias de denú-ncias relativas às atividades do recorrente e cópias de telex's trocadas entre Autoridades do Ministério da Fazenda.

Longa impugnação é apresentada, das fls. 63 a 77, com documentos anexos, além de Pareceres Jurídicos patrocinados pelo re-corrente, lavra de eminentes jurista.

Após breve informação fiscal, é prolatada decisão de primeira instância, sob n.º 10.820/006/88, cuja ementa abaixo transcrevo, constante às fls. 132 e seguintes deste processo.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Processo Nº 10.820-000.782/87-48

Acórdão Nº 201-65.371

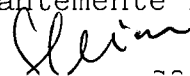
"EMENTA: 7.20.10.05 - CONSÓRCIO - NULIDADE. Os auditores fiscais do Tesouro Nacional são competentes para a fiscalização das administradoras de consórcio e aplicação das penalidades previstas no artigo 68, inciso II, do Decreto nº 70.951/72. Nulidade Rejeitada

7.20.10.05 - CONSÓRCIO - AUTORIZAÇÃO PRÉVIA PARA FORMAÇÃO DE GRUPOS. As operações conhecidas como consórcios dependem de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda. Para ser autorizada a organizar e administrar grupos de consórcio, a administradora precisa comprovar que satisfaz as exigências legais e regulamentares. Os certificados de autorização são emitidos por prazo determinado, fixado em ato do Ministro da Fazenda, e somente depois de sua emissão a administradora poderá divulgar ou iniciar as promoções de consórcio."

Tempestivamente, conforme recurso às fls. 146 e seguintes, recorre a empresa a este Conselho, cuja peça recursal é firmada mediante instrumento procuratório outorgado a ilustres juristas por liquidante nomeado pelo Banco Central do Brasil, conforme cópia do ato respectivo, às fls. 145, publicado no D.O.U. em 12.1.88.

Restando à lide a questão da multa, o recurso sustenta, principalmente, que suas operações, a teor do seu objeto social, consistem na administração de poupança dos consorciados, mediante remuneração contida na taxa de administração, e este é o valor do serviço ou operação, que a multa, ao ser exigida sobre o valor total dos veículos, viola a norma legal que invoca; os veículos não são sua propriedade, são bens adquiridos diretamente pelos consorciados aos produtores; assim, a multa contida na autuação é ilegal e inconstitucional.

E quanto ao mérito, sustenta o recorrente invocando parecer (citado) e anexado, que às atividades de consórcio não se aplicam as disposições do artigo 163 da CF (anterior). Assim, a autorização condicionante da lei 5768/71, artigo 7º, é flagrantemente incons-



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Processo Nº 10.820-000.782/87-48

Acórdão Nº 201-65.371

titucional, assim como o artigo 9º da mesma lei.

Diz que a recorrente demonstrou preencher as condições de capacidade necessárias e suficientes ao exercício da respectiva atividade.

E sustenta, que, mesmo a contrário senso, não poderia a lei 5768/71 outorgar ao Executivo atribuições legislativas no sentido de definir condições de outorga de autorizações sob pena de violação do artigo 6º da CF (anterior). Nesse passo cita Ives Gáucha da Silva Martins (parecer referido).

Ataca a delegação referida, principalmente com base nos artigos 52 e 54 da CF.

Finalmente, sustenta ter atendido às condições gerais a que a lei se refere, para obter a autorização, eis que submeteu à Autoridade toda a documentação hábil à demonstrar sua capacidade para o exercício da atividade.

É o relatório.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Processo Nº 10.820-000.782/87-48

Acórdão Nº 201-65.371

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR WREMYR SCLiar

Não assiste razão à recorrente.

Quanto à aplicação da penalidade, questão remanescente neste processo, os fatos arrolados, e em si mesmo, incontestáveis, comprovam as irregularidades cometidas pela recorrente. Aliás, é de se destacar que os fatos são relatados pelos interessados, que não fizeram parte da lide.

De outro lado, merece exame a alegação da recorrente quanto ao invocado artigo 163 da CF de 1969.

Trata-se da intervenção do Estado no domínio econômico.

Ora, o Estado liberal, da época do "laissez faire, laissez passer" foi suplantado pelos fatos históricos, notadamente a partir de 1914/1918.

Daquele Estado liberal surgiu o Estado Providência, de que fala L. Duguit.

O Estado, quando intervém, na forma da lei, está cumprindo seu poder-dever, aliás acolhido também na nova Constituição.

A propósito, transcrevo, pela lucidez, Parecer do Dr. Marco Antonio Meneghetti - Procurador da Fazenda Nacional, "in" PGFN nº..... 1020/87, quando leciona:

"A Constituição Federal, no art. 163, dispõe que "São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei federal, quando indispensável por motivo de se

João
-segue-

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

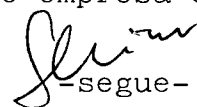
Processo Nº 10.820-000.782/87-48

Acórdão Nº 201-65.371

gurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa". Essa atuação estatal na economia não é indiscriminada ou arbitrária. Deve se conformar aos temas da Constituição, quais sejam: quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, em todos os casos sempre mediante lei federal.

A eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, de que trata a Constituição, cuja falta autoriza a intervenção no domínio econômico, deve ser entendida à luz do sistema adotado pela própria Constituição, bem assim os fins buscados por essa ordem jurídica. Atende-se, pois, para o art. 160, onde é proclamado que "A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios; I-liberdade de iniciativa. II-valorização do trabalho como condição da dignidade humana; III-função social da propriedade; IV-harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; V-repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros; e VI- expansão das oportunidades de emprego produtivo". Sendo rol de princípio, evidentemente não se trata de norma exaustiva ou de numerus clausus, abrangendo, pois, todos os corolários desses enunciados. Portanto, havendo setor que, no regime de competição e de liberdade de iniciativa, esteja em desacordo com o programa do art. 160 da Constituição, a intervenção no domínio econômico estará motivada.

No citado art. 160, a Constituição proclama a ordem econômica e social fundada, dentre outros, na liberdade de iniciativa, na concorrência e no lucro justo. No art. 153, § 22, garante o direito de propriedade. Conjugados, dão o sistema econômico brasileiro, qual seja, o capitalismo de livre empresa. O art. 170 da Constituição reafirma esse sistema econômico, ordenando que "As empresas privadas compete, preferencialmente, com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas". O § 1º do art. 170 dispõe que Apenas em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica. A regra do Caput do art. 170 consolda o regime econômico privado da livre empresa em



-segue-

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

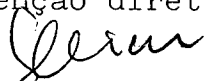
Processo Nº 10.820-000.782/87-48

Acórdão Nº 201-65.371

caráter preferencial. A expressão preferencial não significa exclusivamente, antes dá a idéia daquele que vem primeiro, que tem a prerrogativa de ocupar à frente, sobrepondo-se aos demais. A preferência, pois, é conferida às empresas privadas. O § 1º desse artigo não é ocioso, aliás as leis não contêm expressões ociosas ou inúteis. De fato, não exercendo a preferência, as empresas privadas, para organizar e explorar as atividades econômicas, seja por desinteresse em face da ausência de perspectivas de lucro, seja pelo vulto do investimento, competirá ao Estado suprir a lacuna, em homenagem ao interesse público no desenvolvimento econômico, com respaldo nos itens II ou VI do art. 160 da Constituição, verbi gratia - valorização do trabalho como condição da dignidade humana e expansão das oportunidades de emprego produtivo. Esse, pois, o alcance da expressão em caráter suplementar, contida no § 1º do art. 170 - preencher a lacuna deixada pela iniciativa privada.

Dessa forma, pode-se dizer que o art. 170, caput, trata de prerrogativa conferida às empresas privadas, qual seja, a preferência para organizar e explorar a atividade econômica. Não exercendo essa prerrogativa, as empresas privadas deixam uma lacuna, que, havendo interesse público (v.g., art. 160, II e VI), deve ser preenchida ou suplementada pelo Estado. Nesse caso, realiza-se a intervenção do Estado na economia, nos termos do art. 163 - para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa.

A intervenção estatal na economia pode se dar diretamente, de mão própria, quando o Estado toma a si a execução da atividade econômica, praticando a indústria, a mercadoria ou o serviço. Pode ser indireta, quando não toma a si a execução da atividade, apenas intervindo na planificação da economia, estimulando ou desestimulando este ou aquele setor, utilizando-se, v.g., da ordem jurídica premial (os estímulos financeiros do crédito-prêmio previsto no art. 5º do Decreto-lei nº 491/68 ou os estímulos fiscais das isenções ou reduções de tributos em dadas etapas do ciclo da riqueza). O estímulo e apoio do Estado, de que trata o art. 170, é exemplo de intervenção indireta na economia. Diversamente, a expressão organizará e explorará diretamente a atividade econômica, contida no § 1º do art. 170, conforme a denotação literal, é exemplo de intervenção direta.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Processo Nº 10.820-000.782/87-48

Acórdão Nº 201-65.371

O § 2º do art. 170 da Constituição deve ser entendido em face do sistema econômico garantido e, principalmente, considerando-se a distinção entre o que é atuação ordinária do Estado (sujeita a regime público) e o que decorre da intervenção no domínio econômico. Diz esse parágrafo que, "Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas". A primeira conclusão é que a Constituição desconsidera a personalidade jurídica dessas formas (empresas públicas e sociedades de economia mista), considerando-as meros instrumentos de intervenção na economia. Não as distingue, pois, do Estado. Aliás, fala em Estado, não em União ou qualquer outro ente personificado (de direito interno). Portanto, Estado aí está tomado em sentido de Poder Público em geral, dentro do qual, evidentemente, incluem-se aquelas entidades. Assim, a intervenção, de que trata o § 2º do art. 170, é direta, de mão própria, sendo prova incontestável o fato de que essas entidades darão rumo aos seus negócios de acordo com a vontade do Estado, enquanto que, diversamente, na intervenção indireta, o Estado apenas estimula a atuação econômica, não decorrendo essa diretamente do Poder Público, mas de uma opção das empresas privadas".

Por fim, este Conselho já vem decidindo que:

"Quanto à competência da Fiscalização para propor a aplicação da multa prevista no art. 68, II, "a", do Dec. 70.951/72, está claro que o fato de serem cumulativas as penas não gera qualquer efeito relativo à identificação da autoridade que as pode aplicar. Ademais, a IN SRF 48/81 atribui à autoridade concedente a competência para aplicar as penas previstas nas alíneas "b" e "c" do mesmo artigo 68, mas não a cominada na alínea "a" desse dispositivo, cuja aplicação cabe à fiscalização.

Por fim, deve-se apontar para o fato de que a lei, ao fixar a pena aplicável na hipótese, refere-se ao valor dos bens que são objeto da operação de consórcio, e não ao valor da prestação procedida pela administradora. Ora, o fato de a administradora somente prestar serviços de administração não altera o outro fato, cristalinamente estabelecido, de que o objeto da operação de consórcio era o conjunto de veículos cuja a

Selvan
-segue-

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

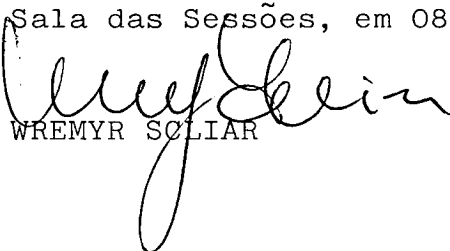
Processo Nº 10.820-000.782/87-48

Acórdão Nº 201-65.371

aquisição se propunha o grupo realizar."

Por último, e com estas considerações, dou provimento parcial ao Recurso para reduzir a penalidade, aplicando a pena prevista na lei nº 7691/88, em cumprimento ao princípio da retroatividade da penalidade superveniente mais benigna.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 1989.


WREMYR SOLIAR

