



2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 26/03/1997
C	 Rubrica

Processo : 10930.000370/90-75

Sessão : 02 de julho de 1996

Acórdão : 202-08.520

Recurso : 99.150

Recorrente : VILLARANDORFATO ARRENDAMENTO DE BENS E CONSÓRCIOS LTDA.

Recorrida : DRF em Londrina-PR

CONSÓRCIO - I) A apreensão de formulários de adesão em branco fora de área autorizada, não configura realização de operações, sem prévia autorização; II) A nova redação dada ao art. 14 da Lei nº 5.768/71, pelo art. 8º da Lei nº 7.691/88, exauriu a possibilidade de aplicação da penalidade prevista no art. 16, relativamente às operações elencadas no art. 7º. **NORMAS PROCESSUAIS** - A falta de apreciação de argumentos expendidos na impugnação acarreta nulidade da decisão proferida em primeira instância, a qual deixa de ser pronunciada em face do disposto no § 3º do art. 59 do Decreto 70.235/72, na sua redação atual. **Recursos de ofício não conhecido, por perda de objeto, e voluntário provido.**

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso de ofício por perda de objeto e em dar provimento ao recurso voluntário.**

Sala das Sessões, em 02 de julho de 1996

José Cabral do Nascimento
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Tarásio Campelo Borges, Antonio Sinhiti Myasava e Luiz José de Souza (Suplente).

eaal/GB



Processo : 10930.000370/90-75

Acórdão : 202-08.520

Recurso : 99.150

Recorrente : VILLARANDORFATO ARRENDAMENTO DE BENS E CONSÓRCIOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 47/53:

“O auto de infração de fl. 36 exige da empresa supra, crédito tributário no valor correspondente a 49.600 BTNF, por infração ao disposto no artigo 7º, inc. I, e aplicação da penalidade prevista pelo artigo 16 da Lei 5.768/71, combinado com o artigo 72 do Decreto 70951/72.

Relata o autuante que em diligência realizada no Edifício Itaipu, Calçadão, nº 297, 9º andar, sala 91, escritório do sr. Antônio Martins Filho, constatou a existência de material de negócios consorcial da empresa supra identificada. Entre o material, encontravam-se 31 (trinta e uma) propostas de adesão em poder de vendedores clandestinos, sem vínculo com a empresa, as quais foram apreendidas juntamente com os demais materiais, relacionados no Termo de Apreensão de fl. 01.

Tal apreensão se deu em virtude da epigrafada não estar autorizada a operar na área de jurisdição desta DRF, caracterizando a infração do art. 7º, inc. I, da Lei nº 5.768/71.

Caracterizou como infração cada proposta de adesão apreendida, atribuindo para cada infração o correspondente a 1.600 (um mil e seiscentos) BTNF, multa máxima prevista pelo art. 16 da Lei acima citada, combinado com o art. 72 do Dec. 70951/72, obedecida a redação do art. 8º da Lei nº 7691/88, o disposto na Lei 6.205/75 e o art. 2º da Lei nº 7843/89.

Inconformada, a empresa apresenta tempestivamente a impugnação de fls. 39 a 42, aduzindo;

Que a impugnante não tem e nunca teve qualquer vínculo com o sr. Antônio Martins Filho, sendo pessoa sua desconhecida.



Processo : 10930.000370/90-75
Acórdão : 202-08.520

Que só tomou conhecimento do fato, após ser notificada, solicitando de imediato abertura de inquérito policial, para apurar em que circunstâncias tais impressos se achavam na posse daquela pessoa. Junta cópia do pedido de abertura de inquérito policial, protocolado em 06/09/90 (doc. fls. 43 e 44).

Que os impressos apreendidos, foram confeccionados em dezembro de 1987, um mês antes da decretação, pelo Banco Central, da liquidação extrajudicial da impugnante, cujos sócios só vieram a reassumir a questão dos negócios em março de 1989.

Que neste período de liquidação a administradora não vendeu nenhuma cota, a não ser após obter autorização para formação de novos grupos de consorciados em algumas regiões.

Que talvez tenha sido neste período que o Sr. Antonio Martins Filho, tenha, ilicitamente, apossado dos referidos impressos.

Que nenhuma operação de venda de cotas de consórcio foi realizada, estando as propostas de adesão apreendidas, em branco, não configurando a infração nos termos da exigência do art. 68 do Dec. 70951/72. O realizar operações nos termos do referido artigo, corporifica-se em contrato escrito, no caso, o contrato de adesão para participação em grupo de consórcio.

Que a Lei não pune a simples posse de formulários não preenchidos, mas a contratação irregular, não autorizada, de plano de consórcio.

Insurge contra o critério adotado para a aplicação da penalidade, classificando-o de “injurídico e draconiano” por falta de previsão legal, pedindo a final o cancelamento da penalidade imposta.

A informação fiscal à fl. 46 propõe a manutenção do feito, aduzindo que a impugnante não demonstrou a forma como as propostas de adesão chegaram em poder do Sr. Antonio Martins Filho e que este agia de forma a identificar os métodos das empresas do grupo Andorfato.”

A Autoridade Singular, mediante a dita decisão, deferiu parcialmente a impugnação, reduzindo a multa a 1600 BTNF, do que recorreu de ofício, sob os seguintes fundamentos, **verbis**:

“Dos arrazoados das partes afiguram-se duas verdades.



Processo : 10930.000370/90-75
Acórdão : 202-08.520

A primeira: é que, embora a impugnante tente de todas as formas eximir-se de responsabilidades, inclusive recorrendo ao argumento da responsabilidade objetiva, o fato é que o sr. Antonio Martins Filho, portava as propostas de adesão e demais materiais necessários para angariar novos consorciados em nome da impugnante, em região não autorizada. É lógico que, “vendedores clandestinos, ou seja, não vinculados com a respectiva empresa”, a que se refere o autuante, está jungido apenas e somente, ao vínculo empregatício e não a qualquer vínculo, como por exemplo, a de vendedor autônomo, atividade desenvolvida pelo portador das referidas propostas de adesão.

Ainda que referido material tivesse chegado às mãos de vendedores de forma ilícita, conforme o alegado, não há como eximir a impugnante de responsabilidades, porque trata-se de material emitido por ela, em sequência numérica, timbrado, etc.. Portanto, a ela cabia o dever de mantê-lo em boa guarda e controle. Se ao contrário, negligenciou, ou ainda, não engendrou diligências no sentido de descobrir o fato e cancelar as propostas em questão, fazendo o comunicado ao Departamento da Receita Federal, não se justifica agora, a destempo, apresentar a notícia criminal. Aqui não se trata de responsabilidade objetiva, mas de: culpa “in omittendo”, culpa “in eligendo” e a culpa “in vigilando”, portanto de responsabilidade subjetiva.

Desprovida de fundamento a alegação de que, “possivelmente, os impressos subtraídos ilicitamente”, tenha ocorrido no período de intervenção do Banco Central, porque desacompanhada de elementos fáticos suficiente para estribar o alegado.

Com efeito, conforme relato da própria impugnante, os impressos foram confeccionados em dezembro de 1987, antes da intervenção, e a apreensão do material e o auto de infração têm lavraturas em maio de 1990, após a mesma, portanto em períodos de sua gestão.

Assim, não há como transferir sua responsabilidade pela presença de material e oferta em seu nome, de cotas de consórcios em região onde não está autorizada.

Caracterizado está, portanto, a infração do art. 7º, inc. I, da Lei 5.768/71, com a imposição da penalidade prevista pelo art. 16 do mesmo diploma legal, combinado com o art. 72 do Dec. 70951/72, com a alteração introduzida pelo art. 2º da Lei 7843/89. Conveniente lembrar, que a penalidade do art. 16 da Lei 5768/71 e do art. 72 do Dec. 70951/72, é de natureza genérica, para os casos



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10930.000370/90-75

Acórdão : 202-08.520

não compreendidos nos artigos anteriores. O realizar operações a que se refere a impugnante, tem a penalidade específica do art. 14 da Lei 5.768/71.

A segunda: é que, o autuante ao aplicar a penalidade, foi além da previsão legal, ao considerar como infração isolada, cada proposta de adesão apreendida. O fato imponível, no caso vertente, é a existência do material e oferecer cotas de consórcio sem autorização legal, não importando a quantidade do material apreendido, que tem apenas o condão de provar o fato. Restando provado a existência de uma única infração.”

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 97/112, onde, em suma, além de reeditar os argumentos de sua impugnação, aduz que:

- é nula a decisão recorrida devido a lacônica notícia sobre o julgamento, desacompanhada de informações sobre os seus fundamentos;

- falta amparo jurídico para a conversão da multa em números de BTNFs.

Através do Expediente de fls. 117, a Recorrente pede que sejam desconsiderados os argumentos relacionados com a nulidade do processo.

É o relatório.



Processo : 10930.000370/90-75

Acórdão : 202-08.520

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, a Recorrente é acusada de ter realizado atividade consorcial em área não autorizada, infringindo, assim, o art. 7º, inciso I, da Lei nº 5.768/71, em decorrência da apreensão de 31 propostas de inscrição para participação em grupo de consórcio por ela administrado no escritório do Sr. Antônio Martins Filho na cidade de Londrina-PR, o que a sujeitaria à sanção prevista no art. 16 do mesmo diploma legal.

Em primeiro lugar, entendo que se impõe o exame da protestada falta de conformação do ato praticado com a descrição objetiva do tipo legal dado como infringido pelo Fisco em observância ao princípio da legalidade a que todo ato administrativo está adstrito.

Ou seja, a existência de formulários não preenchidos em poder de vendedores clandestinos, sem vínculo com a empresa, em local aonde ela não está autorizada a operar, configura a “realização de operações de consórcio, sem prévia autorização”, com violação aos dispositivos legais acima citados?

Da análise da legislação de regência, creio com razão, em parte, a Recorrente ao afirmar que a lei não pune a simples posse de formulários não preenchidos e sim que visa reprimir a contratação irregular, não autorizada, de plano de consórcio.

É o que se depreende do disposto no art. 12 e seu parágrafo único da Lei nº 5.768/71, *verbis*:

“Art. 12. A realização de operações regidas por esta lei, sem prévia autorização, sujeita os infratores, cumulativamente, às seguintes penalidades:

I - no caso de que trata o artigo 1º :

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

Parágrafo único. Incorre, também, nas penas previstas neste artigo quem, sem condições legais, prometer publicamente realizar operações regidas por esta Lei.”



Processo : 10930.000370/90-75

Acórdão : 202-08.520

A extensão das penalidades a quem, sem condições legais, prometer publicamente realizar as operações em comento, não deixa dúvidas de que o **caput** do artigo acima transrito se refere à operações efetivamente realizadas.

Assim, é evidente que a simples posse dos aludidos formulários em branco não pode ser entendida como “realização de operações de consórcio, sem condições legais”, que é a consequência da infringência ao art. 7º, inciso I, de que a Recorrente foi acusada.

É certo que se pode argumentar que a posse desses formulários em si caracterizaria a conduta também apenada acima indicada de prometer realizar publicamente operações de consórcio, a exemplo do que ocorre em situação análoga no mercado de capitais, onde a utilização de listas ou boletins de venda ou subscrição, dentre outras circunstâncias caracterizam a emissão pública de valores mobiliários (Lei nº 6.385/76, art. 19, § 3º), porém disso a Recorrente não foi acusada.

Ademais, mesmo que tivesse sido configurada uma ou outra das infrações aqui examinadas a penalidade a ser aplicada seria a do art. 12 e não a do art. 16, que é de caráter residual destinada às infrações à Lei nº 5.768/71, a seu regulamento ou a atos normativos destinados a complementá-los, **quando não compreendidas nos artigos anteriores**, o que evidentemente não é o caso.

Aliás, entendo que a nova redação dada ao art. 14 da Lei nº 5.768/71 pelo art. 8º da Lei nº 7.691/88, ao acrescentar ao texto anterior a expressão: “**ou normas que disciplinam a matéria**”, tornou sem objeto o art. 16, no que pertine às operações elencadas no art. 7º, já que quaisquer infrações atinentes a essas operações estariam compreendidas ou no art. 12 (caso de promessa ou realização de operações não autorizadas) ou no art. 14 (caso de descumprimento dos termos da autorização concedida ou normas que disciplinam a matéria pela empresa autorizada a realizar aquelas operações).

Por outro lado, é de se ressaltar que a decisão recorrida não enfrentou os argumentos deduzidos pela Recorrente no sentido da falta de tipificação da infração de que foi acusada, restringindo-se ao exame do aspecto da responsabilidade pela presumida infração e da dosimetria da pena aplicada, o que, por força do princípio do duplo grau de jurisdição, configura cerceamento ao direito de defesa.

fp



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

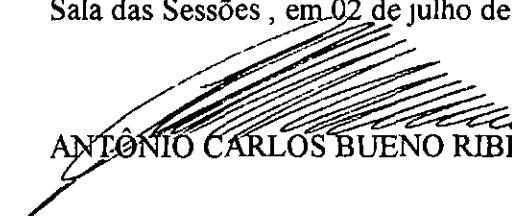
Processo : 10930.000370/90-75

Acórdão : 202-08.520

Em observância ao disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, na sua redação atual, deixo de pronunciar a nulidade da dita decisão.

Isto posto, uma vez que entendo não tipificada a infração e nem a penalidade aplicada, não tomo conhecimento do recurso de ofício relativo a redução da penalidade, por perda de objeto, e dou provimento ao recurso voluntário, razão pela qual me abstenho de examinar as demais questões nele suscitadas.

Sala das Sessões , em 02 de julho de 1996


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO