



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

425ª Sessão

Recurso 14.389

Processo 10372.000310/2016-25

Processo na primeira instância BACEN 1501604194

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

RECORRENTES: HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
HENRIQUE ZARIF FRAYHA

RECORRIDO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

RELATOR: THIAGO PAIVA CHAVES

ADVOGADO: JOSÉ LUIZ HOMEM DE MELLO (OAB/SP 130.583)

EMENTA: RECURSOS VOLUNTÁRIOS. Tarifas. Cobranças vedadas pela regulação pertinente (Comissão de Operações Ativas - COA). Dúvida escusável sobre o significado da norma proibitiva. Recursos conhecidos e providos.

ACÓRDÃO CRSFN 108/2019

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional decidem:

1. conhecer dos recursos, por unanimidade, com base no voto do Relator;
2. em sede preliminar, afastar, por maioria, a ocorrência de prescrição intercorrente, tendo prevalecido os fundamentos do voto do Conselheiro Antonio Augusto de Sá Freire Filho, no sentido da suficiência dos atos constantes dos autos para descaracterizar a paralisação do processo, que foi acompanhado pelos conselheiros Maria Rita de Carvalho Drummond, Haroldo Mavignier Guedes Alcoforado e Ana Maria Melo Netto Oliveira. O Relator votou pela inoccorrência da prescrição intercorrente unicamente por rejeitar a sua fluência em fase pré-processual. Vencidos os Conselheiros Ana Paula Zanetti de Barros Moreira e Álvaro Affonso Mendonça, que votaram pela ocorrência da prescrição intercorrente;
3. por maioria, **dar provimento** ao recurso de HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO, com base no voto do Conselheiro Antonio Augusto de Sá Freire Filho, pela imputação de efetuar cobranças vedadas pela regulação pertinente, vencidos os Conselheiros Thiago Paiva Chaves e Haroldo Mavignier Guedes Alcoforado, que votaram pelo desprovimento do recurso; e
4. por maioria, **dar provimento** ao recurso de HENRIQUE ZARIF FRAYHA, com base no voto do Conselheiro Antonio Augusto de Sá Freire Filho, pela imputação de efetuar cobranças vedadas pela regulação pertinente, vencidos os Conselheiros Thiago Paiva Chaves e Haroldo Mavignier Guedes Alcoforado, que votaram pelo provimento parcial do recurso para reduzir o valor da multa de R\$100.00,00 (cem mil reais) para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Participaram do julgamento os Conselheiros Thiago Paiva Chaves, Maria Rita de Carvalho Drummond, Haroldo Mavignier Guedes Alcoforado, Ana Paula Zanetti de Barros Moreira (art. 19, §3º do RICRSFN), Antonio Augusto de Sá Freire Filho, Álvaro Affonso Mendonça e Ana Maria Melo Netto Oliveira. Impedidos os Conselheiros Pedro Frade de Andrade, João Batista de Moraes, Sérgio Cipriano dos Santos e Alexandre Henrique Graziano. Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Maria Imbiriba Corrêa. Manifestou-se nos termos regimentais o Senhor Representante da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional Dr. André Alvim de Paula Rizzo.

Brasília, 28 de maio de 2019.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Maria Melo Netto Oliveira, Conselheiro(a) Presidente**, em 21/06/2019, às 23:37, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **2563897** e o código CRC **DF044C55**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Recurso 14389

Processo 10372.000310/2016-25

Processo na primeira instância BACEN 1501604194

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

RECORRENTES: HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
HENRIQUE ZARIF FRAYHA

RECORRIDO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

RELATOR: THIAGO PAIVA CHAVES

RELATÓRIO

I - Objeto

1) O presente processo teve início no Parecer 7/2015 - DESUP/DIRAP, de 12.2.2015, em que foi proposta a instauração de processo administrativo em face de HSBC Bank Brasil S.A. Banco Múltiplo ("HSBC") e Henrique Zarif Frayha ("Henrique Frayha"), em decorrência de supostas cobranças vedadas pela regulação, na forma de Comissão de Manutenção de Limite de Crédito (CMLC).

2) Tal proposta foi aprovada pelo Comitê de Instauração de Processos Administrativos do Decon - Copac, na reunião de 30 de abril de 2015 (fl. 147).

II - Descrição dos fatos e defesas

3) Em 21 de maior de 2009, o Decic/GTCUR comunicou ao Desup/GTPAL o recebimento de várias demandas relacionadas à cobrança da CMLC pelo HSBC.

4) Entre 15.12.2008 e 25.3.2009, o HSBC teria cobrado, indevidamente de seus clientes, a título de CMLC, o valor, sem correção monetária, de R\$ 7.600.596,00, sendo R\$ 2.334.400,00 referentes ao percentual de limite utilizado e R\$ 5.266.196,00 sobre o percentual de limite disponível e não utilizado.

5) O HSBC foi questionado sobre tais cobranças (fl. 41). Em resposta, a instituição comunicou que encargo mensal era de 0,15% incidindo sobre o limite de cheque especial disponibilizado, independentemente de utilização pelo cliente. Informou também os valores totais arrecadados no período a título de CMLC.

6) Em consulta, o Parecer DENOR-2009/00234, de 2.3.2009 (fls. 44-47), concluiu que a disponibilização de limite de crédito não configura a prestação de serviços ao cliente.

7) Já a Procuradoria Geral do Banco Central ("PGBC"), por meio do Parecer PGBC-91/2009, de 31.3.2009 (fls. 48-52), considerou a cobrança desse tipo de comissão irregular por não estar vinculada a efetiva prestação de serviço ao cliente.

8) Diante dessas posições, o Ofício Desup/GTPAL/Cosup-03-2009/057, de 20.8.2009, reiterou a determinação de adoção de providências no sentido de regularizar tais cobranças.

9) O HSBC, por sua vez, reiterou que a cobrança era legal e que foi suspensa em 25.3.2009 com o objetivo de se avaliar a necessidade de aprimoramentos operacionais e sistêmicos, e que o retorno da cobrança somente ocorreria mediante prévia concordância do Banco Central. Também anexou uma Opinião Legal tratando da "efetiva legalidade da cobrança da CMLC".

10) Sobre tal documento, a PGBC concluiu que os argumentos não poderiam ser acolhidos. Para o Banco Central, não procede o entendimento do HSBC de que a cobrança da CMLC não seria uma tarifa e sim um encargo, este criado para remunerar os custos e riscos da instituição decorrentes dos compromissos de concessão de empréstimo assumidos nos contratos de abertura de crédito, custos e riscos esses reconhecidos na alocação de capital, não se submetendo, portanto à Resolução nº 3.518/2017.

11) Em sua defesa, os acusados alegaram que a CMLC foi cobrada por somente três meses, mediante autorização expressa dos clientes. Alegaram também prescrição punitiva e intercorrente. Complementam que a intimação do Henrique Frayha não foi motivada, em violação ao direito à ampla defesa e ao contraditório.

12) Para os acusados, o entendimento do Parecer 7/2015-Desup/Dirap, de 12.2.2015 (fls. 1-6), que deu origem a este processo administrativo, é posterior à cobrança da CMLC pelo HSBC, não podendo ser aplicado ao caso, em decorrência do disposto no art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. À época em que o HSBC efetuou a cobrança de CMLC, essa Autarquia entendia que não havia a cobrança de qualquer tarifa, sendo que este entendimento deve ser considerado, pois a Lei nº 9.784, de 1999, veda a aplicação retroativa de nova interpretação no âmbito dos processos administrativos.

13) Afirmam ainda que, adotando-se uma interpretação restritiva da Resolução nº 3.518 e da Circular nº 3.371, ambas de 2007, verifica-se que a cobrança da CMLC como contraprestação pela manutenção de linha de crédito está fora do âmbito da norma, sem qualquer óbice para sua cobrança.

III - Decisão BCB

14) Em 18.11.2015, o Banco Central emitiu a Decisão 181/2015, em que foram relatados os termos resumidos a seguir:

- i. O procedimento de intimação foi realizado de forma regular. A intimação descreve adequadamente o fato objeto da controvérsia, indica a norma infringida, apresenta todos os elementos obrigatórios e foi entregue aos interessados, atendendo plenamente ao disposto na citada Resolução; afasta-se a alegação de prescrição, pela constatação de que ocorreram diversos atos inequívocos que importaram em apuração dos fatos irregulares aptos a interromper o prazo prescricional;
- ii. Da mesma forma, a prescrição intercorrente não ocorreu, já que tal regra pressupõe a existência de uma relação processual instaurada, no decorrer da qual venha a se observar a absoluta inação da Administração Pública. No caso em tela, a relação processual só

veio a se configurar em 25.5.2015, quando das intimações; o Parecer 7/20 15-Desup/Dirap, de 12.2.2015 (fls. 1-6), constitui proposta de instauração com base nas normas, sendo resultado da verificação, por parte da Autarquia, do atendimento à regulamentação vigente, em nada favorecendo aos indiciados o argumento de que o entendimento manifestado no referido parecer, por ser posterior à cobrança da CMLC pelo HSBC, não pode ser aplicado ao caso;

- iii. O argumento de que o HSBC teria cessado a cobrança da CMLC por sua própria iniciativa, antes de qualquer determinação da Autarquia, não afasta eventual infração à legislação e não impede a instauração de processo administrativo, com o devido direito de defesa e aplicação de sanções porventura cabíveis. Além disso, a instituição financeira cessou a prática após a apuração e comunicação das ocorrências pela Autarquia (fl. 54), ou seja, após a consumação dos atos;
- iv. a disponibilização do limite de crédito não faz parte do grupo dos serviços prioritários vinculados a operações de crédito, sendo que não há amparo legal para a cobrança da CMLC, no âmbito da Resolução nº 3.518 e da Circular nº 3.371, ambas de 2007;
- v. disponibilização do limite de crédito está diretamente ligada à realização de uma operação de crédito, sendo uma atividade subjacente. A mera disponibilização do referido limite, por si só, não constitui fato gerador para cobrança de remuneração, qualquer que seja a denominação: tarifa, comissão, encargo, entre outras; a alocação de capital situa-se no contexto de riscos e ônus inerentes à atividade bancária, em que as instituições financeiras submetem-se à regulamentação prudencial. A CMLC não pode ser cobrada como remuneração ao suposto custo de capital para a instituição financeira, ou seja, não deve constituir uma cobrança face à adequação dos bancos no contexto do Acordo da Basileia II. O HSBC não pode justificar a cobrança da CMLC, portanto, com base na Circular nº 3.360, de 2007;

15) Por fim, o Banco Central concluiu que não há fundamento legal para a cobrança da CMLC, caracterizando-se a irregularidade.

16) Completou ainda que o ente jurídico não age por si mesmo, mas por intermédio da atuação de seus representantes. E assim, a responsabilidade pela irregularidade também recai sobre Henrique Frayha, diretor estatutário de 11.11.2008 a 22.9.2010, e diretor diretamente responsável pela autorização da cobrança da CMLC.

17) Decidiu, então, pela aplicação da pena de Multa de R\$ 100.000,00 a cada um dos acusados, com fulcro no art. 44, §2º, da Lei nº 4.595/1964.

IV - Recurso ao CRSFN

18) Regularmente intimados, os acusados apresentaram recurso voluntário a este Conselho em 22.12.2015, de forma tempestiva.

19) Preliminarmente, assim como na defesa junto à primeira instância, alegam prescrição ordinária e intercorrente.

20) Alegaram também a nulidade da intimação de Henrique Frayha em razão desta não prever a conduta culposa ou dolosa praticada pelo mesmo que, supostamente, resultou na infração ao artigo 30 da Resolução 3518/07, ao artigo 10, inciso I, e Tabela I da Circular 3371/07.

21) Reforçaram também o argumento de que as cobranças da CMLC foram regulares. Em síntese alegaram:

- i. o parecer que deu origem ao processo administrativo é posterior à cobrança da CMLC pelo HSBC, não podendo, portanto, ser aplicado ao caso por conta do disposto no artigo 20, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784/99, o qual veda aplicação retroativa de nova interpretação;
- ii. a interpretação dada pelas autoridades à Resolução 3518/99 e à Circular 3371/99 viola, também, os princípios da tipicidade e da legalidade dos atos administrativos. Verifica-se que faltou clareza às mesmas, não podendo os recorrentes vir a ser penalizados por suposto descumprimento da interpretação das autoridades a respeito das normas. Por serem restritivas de direitos, tais normas devem ser interpretadas de forma igualmente

restritiva;

- iii. adotando-se uma interpretação restritiva da Resolução 3518/99 e da Circular 3371/99 - como é necessário fazer para se observar os princípios da legalidade e tipicidade dos atos administrativos verifica-se que a cobrança da CMLC como contraprestação pela manutenção de linha de crédito está fora do âmbito de tal norma, não havendo qualquer óbice para sua cobrança;
- iv. não se deve considerar a disponibilização de limite de crédito como um contrato preliminar ou acessório a uma operação de crédito. Há contrato autônomo cuja contraprestação tem natureza de comissão e que não é regulado pela Resolução 3.518/99 e Circular 3.371/99.

22) Ressaltaram também que o HSBC firmou Termo de Ajustamento de Conduta na esfera cível por meio do qual se comprometeu a restituir aos seus clientes os valores cobrados a título de CMLC, o que colocará fim à ação movida pelo Ministério Público Federal a respeito da cobrança da CMLC.

23) Com relação ao Henrique Frayha, alegam que não foi imputada ao mesmo, tanto na intimação quanto na Decisão, qualquer conduta culposa ou dolosa relacionada aos fatos apurados. Assim, argumentam que promove-se verdadeira responsabilização objetiva de Frayha, apenas por conta do cargo ocupado na diretoria do HSBC.

24) Para os recorrentes, na esfera administrativa, a responsabilização dos agentes depende necessariamente da verificação de dolo ou culpa na violação de normas, não sendo admitida a responsabilidade objetiva. Complementam que a responsabilidade objetiva, quando cabível, deve advir exclusivamente da lei e não de mera interpretação de texto legal; presunções "*ex lege*" de culpabilidade são contrárias ao princípio da presunção de inocência, garantia fundamental que também impera no direito administrativo sancionador.

25) Também reforçam que não há qualquer indício que Frayha tenha agido com dolo. Não se pode falar sequer de culpa em relação à cobrança da CMLC, ainda que Frayha tenha participado da reunião em que se aprovou a cobrança. Ao assim agir, Frayha atuou com a diligência esperada para sua posição. Feita a avaliação desse dever de diligência, devidamente cumprido por Frayha, não pode ser aplicada qualquer penalidade como resultado de sua conduta, tendo em vista a impossibilidade de se caracterizar qualquer elemento subjetivo de culpa em sua atuação.

26) Por fim, pedem os recorrentes a consideração dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Para eles, o processo carece de finalidade e de relevância, tendo em vista que os objetivos buscados pelo Banco Central foram atingidos e que as irregularidades alegadas não têm impacto significativo no mercado e foram plenamente ressarcidas eventual punição seria desproporcional e desarrazoada, não devendo ser aplicada ou, se não acatado o argumento, deveria ser um atenuante relevante na dosimetria da penalidade, mas isso sequer foi mencionado na justificativa da Decisão.

É o relatório.

Thiago Paiva Chaves – Conselheiro Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Thiago Paiva Chaves, Conselheiro(a) Relator(a)**, em 06/11/2017, às 16:19, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0020000** e o código CRC **314D4C71**.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Recurso 14389

Processo 10372.000310/2016-25

Processo na primeira instância BACEN 1501604194

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

RECORRENTES: HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
HENRIQUE ZARIF FRAYHA

RECORRIDO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

RELATOR: THIAGO PAIVA CHAVES

EMENTA: RECURSOS VOLUNTÁRIOS. Banco Múltiplo. Administrador. Cobrança vedada pela regulamentação sobre limite disponível e não utilizado. Recursos não providos.

VOTO DO RELATOR

1) Trata-se de recursos voluntários interpostos pelo HSBC Bank Brasil S.A. e seu Diretor, Henrique Zarif Frayha, contra decisão do Banco Central que aplicou multa aos recorrentes, tendo em vista, segundo a Autarquia, a ocorrência de cobranças irregulares realizadas pelo Banco.

I - Questões Preliminares

2) Inicialmente, os recorrentes alegam a ocorrência de prescrição ordinária e intercorrente. Para analisar se houve prescrição, recapitularei, na tabela a seguir, alguns documentos apensos a este processo:

Documento	Data	Folha(s)
Ofício Desup/GTPAL/Cosup-03-2009/044	21.7.2009	35
Ofício Desup/GTPAL/Cosup-03-2009/060	28.7.2009	41
Carta Externa Desup/GTPAL/Cosup-03-2009/069	15.10.2009	55
Parecer PGBC-152/2010	4.6.2010	104-108
Ofício Desup/GTPAL/2010/47	30.6.2010	109
Requisição de Documentos Decon/DSUP1/Cosup-01-2014/45	24.4.2014	118
Parecer 7/2015-DESUP/DIRAP	12.2.2015	1-6
Aprovação da proposta de instauração de processo administrativo	30.4.2015	147
Intimações	21.5.2015 e 25.5.2015	154-155
Decisão do Banco Central	18.11.2015	217
Autuação do processo no CRSFN	20.1.2016	284

3) Tendo em vista os documentos listados na tabela, e, considerando que as supostas irregularidades praticadas pelos recorrentes ocorreram entre 15.12.2008 e 25.3.2009, entendo estar bem evidenciado a não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Banco Central, por haver diversos atos de apuração dos fatos, com base no art. 2º, II, da Lei nº 9.873/1999, capazes de interromper essa prescrição. Com isso, a apuração dos fatos deste processo ocorreu antes do prazo de cinco anos.

4) Já com relação à ocorrência da prescrição intercorrente, as defesas alegam que o procedimento

administrativo permaneceu paralisado por mais de três anos, entre 30.6.2010 e 24.4.2014.

5) Em função, aparentemente, da inexistência de movimentação processual nesse período, o Conselheiro Antônio Augusto, na 413ª Sessão do CRSFN, solicitou diligência junto ao BCB, aprovado pelo Colegiado do CRSFN, nos seguintes termos: *a) juntar documentos que evidenciem que não houve inércia antes da instauração do processo administrativo, especialmente entre o Ofício Desup/GTPAL/2010/47 (fl. 109), de 30/06/2010, e a Requisição de Documentos Decon/DSUP1/Cosup-01-2014/45 (fl. 118), de 24/04/2014.*

6) Atendendo a diligência solicitada, o BCB realizou o desarquivamento de dois processos a saber: PT 0901447521 e PT 0901452375. Em relação ao primeiro processo, são apresentados diversos documentos contendo trocas de informação entre o BCB e o próprio recorrente, envolvendo matéria diretamente relacionada a este processo e capaz de ser considerado, em tese, para uma eventual interrupção de prescrição, tendo em vista estarem dentro de movimentos processuais potencialmente capazes de terem sido utilizados pela decisão recorrida quando da decisão deste processo sancionador.

7) Entretanto, os documentos apresentados nesse primeiro processo desarquivado, continuam evidenciando um período superior a 3 anos entre uma diligência e outra: 21.7.2010 (informações e despachos) e 10.12.2013 (Parecer Jurídico 432/2013-BCB/PGBC).

8) Já o segundo processo desarquivado contém diversos atos praticados pelo BCB ao longo dos anos de 2011, 2012 e 2013. Contudo, entendo que eles não são capazes de serem considerados para uma eventual interrupção de prescrição, vez que são basicamente esclarecimentos solicitados pelo Ministério Público Federal (MPF) ao BCB e à PGBC sobre o andamento e o entendimento da Autarquia sobre as referidas cobranças.

9) Naquele momento, o BCB deixa claro nas suas manifestações que a Autarquia já tem posição firmada sobre o tema. Não vejo nesses autos nenhuma diligência eventualmente encaminhada para o MPF ou para o judiciário, atos esses que poderiam, em tese, ser considerados para a ocorrência de interrupção de prescrição. Também não verifico nenhuma movimentação processual que pudesse estar relacionada com o presente processo.

10) Observa-se assim que o processo ficou efetivamente paralisado por mais de três anos no Desup/Decon. Embora o processo tivesse passado em diversos momentos para a avaliação da PGBC para a análise de aspectos jurídicos, constata-se que o processo, entre 30.6.2010 e 24.4.2014, não estava na carga da Procuradoria para nova avaliação dos fatos jurídicos. O Parecer PGBC-152/2010, de 4.6.2010, analisou de forma conjunta os processos tratando do exame da regularidade de cobrança dessa comissão localizados naquela coordenação da PGBC, reiterando que a mencionada cobrança não encontrava respaldo na regulamentação vigente.

11) Com isso, a PGBC respondeu consulta ao Desup, ressaltando a necessidade desse departamento *verificar se a conduta da instituição financeira pode ser caracterizada como ilícito administrativo punível pelo Banco Central do Brasil*. Ato contínuo, o Desup encaminhou ofício ao HSBC informando que *"a argumentação trazida por essa Instituição não foi acolhida no âmbito deste Banco Central, tendo sido mantido o entendimento definitivo de que as cobranças de Comissão de Manutenção de Limite de Crédito - CMLC não encontram respaldo na vigente regulamentação (...)"*. (grifei)

12) Resta claro que o processo nesse momento já apresentava uma definição jurídica dos fatos. Não havia nenhuma diligência elaborada pelo Desup pendente de resposta da PGBC. A movimentação posterior verificada nos autos é apenas em 24.4.2014, contendo requisição de documentos formulados pelo Decon ao HSBC.

13) Porém, tenho o entendimento de que não se aplica a hipótese de prescrição intercorrente antes de haver a acusação formal, com o devido processo administrativo sancionador instaurado, vez que a prescrição intercorrente é um fenômeno endoprocessual, não podendo ocorrer antes do processo sancionador.

14) Considerar a hipótese de prescrição intercorrente antes do devido processo sancionador estabelecido seria reduzir o prazo de apuração e acusação do Banco Central de cinco para três anos, ou seja, seria o mesmo que dizer que a regra do § 1º do art. 1º (prescrição intercorrente) da mencionada lei teria reduzido o prazo legal previsto no *caput*.

15) A respeito desse tema, o Conselheiro Marcos Davidovich, no Acórdão CRSFN 11434/2015, apresentou manifestação de Voto em que conseguiu apresentar de forma didática e esclarecedora a irracionalidade que seria considerar a prescrição intercorrente em momento anterior à instauração do processo sancionador, conforme descrito a seguir:

(...)

7. Ademais, não há como fugir do debate acerca da impossibilidade de contagem da prescrição intercorrente em fase pré-processual. Uma primeira leitura pode levar o intérprete à equivocada interpretação no sentido de que a prescrição trienal deveria ser aplicada em qualquer procedimento, ainda que em fase pré-sancionadora. No entanto, análise mais detida, focada na interpretação sistemática e teleológica, bem como a própria lógica jurídica, não nos permite chegar a essa conclusão.

8. Estabelece o §1º do art.1º da Lei n. 9873/99 a incidência de prescrição em procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho. É o que se chama de prescrição intercorrente. Embora haja menção na lei a procedimento administrativo – e não processo administrativo –,devemos verificar as consequências de interpretação meramente literal. Para isso, vamos utilizar um breve exemplo.

9. Vamos supor que dois fatos ilícitos, cometidos pelos mesmos administradores de determinada Companhia aberta, tenham ocorrido em fevereiro de 2010. A existência de um desses fatos, a que chamo de “fato A”, chega ao conhecimento da autoridade reguladora em março do mesmo ano, quando então é iniciada a fase pré-processual, prévia até mesmo ao inquérito administrativo, para verificar a existência de elementos mínimos de autoria e materialidade. O outro fato, embora também de natureza ilícita, a que chamo de “fato B”, continuou desconhecido. Posteriormente, em julho de 2010, por motivos diversos que não cabe aqui apontar, os servidores responsáveis pela investigação prévia referente ao fato A têm que concentrar esforços em outra atividade, motivo pelo qual fica paralisada a investigação prévia, que somente vem a ser retomada em janeiro de 2014. Temos, então, que a paralisação foi de mais de três anos, sem qualquer documento ou movimentação apta a interromper o prazo.

10. Retomada a investigação, em março de 2014 a Administração Pública detecta a ocorrência do fato B, até então omissa, e obtém elementos suficientes de autoria e materialidade para acusar os responsáveis, por ambos os fatos, sendo elaborado Termo de Acusação datado de julho de 2014. Nesse caso, a prevalecer a tese de que a prescrição intercorrente aplica-se à fase pré-processual, teríamos que a acusação pelo fato A estaria prescrita, enquanto que a acusação pelo fato B estaria hígida. Ou seja, aquela em que a Administração Pública debruçou-se desde o início estaria prescrita, enquanto que aquela que era desconhecida até o início de 2014 não estaria.

11. Admitir tal situação fere a lógica do próprio sistema jurídico. O prazo da prescrição da pretensão punitiva, que é o prazo geral para apuração e eventual acusação, que é de 5 anos, seria reduzido em razão da atuação da Administração. É uma contradição em termos: por ter atuado antes, a Administração Pública poderá ter, a depender do caso, o seu prazo de prescrição reduzido para menos de 5 anos. Ou seja, uma ação da Administração Pública na direção da apuração de irregularidades pode lhe prejudicar no que se refere ao prazo prescricional. Se aquele procedimento apuratório referente ao fato A jamais tivesse existido, estaria hígida a acusação imaginária aqui proposta como exemplo. Parece-me algo completamente contrária a qualquer lógica jurídica. Ao meu ver, sempre que possível o direito deve ser dotado de uma lógica mínima, embora alguns entendam que não haja tal correlação necessariamente. Exatamente por isso compreende-se a interpretação como processo complexo, que não pode ser exclusivamente ditado pelo exame gramatical do texto normativo, mas também de seu conteúdo teleológico. Aqui, novamente, faço referência à peculiaridade de tramitação dos feitos na CVM que demonstra a completa falta de lógica em admitir-se prescrição intercorrente nessa fase pré-processual.

(...)

16) Acompanho integralmente o equilibrado raciocínio apresentado pelo Conselheiro Marcos. Com isso, entendo que no presente caso não há o que se falar de prescrição intercorrente entre 30 de junho de 2010 e

24 de abril de 2014 (ou entre 21.7.2010 e 10.12.2013, conforme diligências mencionadas anteriormente), por se tratar de datas anteriores à instauração de processo administrativo sancionador.

17) Os recorrentes argumentam também pela extinção do processo com relação ao recorrente Henrique Frayha, por considerarem a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo administrativo, além de violação das garantias do contraditório e ampla defesa.

18) Conforme salientado pela decisão recorrida, os recorrentes foram intimados de forma regular, tendo todos os atos processuais devidamente comunicados. Nas intimações, há a descrição do fato objeto da controvérsia, a norma infringida e todos os demais elementos obrigatórios. Assim, tal qual a decisão do Banco Central, entendo como improcedente o pedido de nulidade do processo com relação ao mencionado recorrente.

II - Mérito

19) Caso seja superada pelo Colegiado deste Conselho a suposta existência de prescrição intercorrente e negado os demais pedidos dos recorrentes em sede preliminar, em benefício do princípio da economia processual, passo ao mérito.

20) Os recorrentes alegam que o entendimento do Parecer nº 7/2015-DESUP/DIRAP, de que a regulamentação não autorizaria a cobrança da CMLC, é posterior à cobrança da comissão pelo HSBC, não podendo então ser aplicado ao caso por conta do disposto no artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784/99, o qual veda aplicação retroativa de nova interpretação.

21) A defesa cita o Parecer DENOR-2009/00234, de 3.2.2009: "*a disponibilização de limite de crédito não configura a prestação de serviços ao cliente, e que tal cobrança visa tão-somente ressarcir as instituições de custos inerentes à atividade bancária [...]*" (fl. 45v). Os recorrentes referem-se também ao Parecer PGBC-91/2009, citando que a referida taxa "*não pode ser considerada tarifa, porquanto não se correlaciona a serviço prestado ao cliente*" (fl. 51v). Indicam também o Parecer nº 7/2015-DESUP/DIRAP e o Parecer PGBC-152/2010, que, diferentemente do anterior, estabeleceu que a CMLC configuraria prestação de serviço.

22) A tentativa dos recorrentes de indicarem uma mudança na interpretação entre os pareceres com o intuito de acionar o art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784/99 é frágil. O parecer do BCB mais antigo citado pelos recorrentes é o Parecer DENOR 2009/00234. Entretanto, não há nesse documento posição sobre a regularidade da conduta em si; discorre apenas que tal conduta não seria uma prestação de serviço ao cliente e que o assunto havia sido enviado à Procuradoria da Autarquia se manifestar. Ressalto que esse era um parecer que subsidiou discussões internas na Autarquia. A comunicação oficial da Autarquia para a instituição financeira foi pela não possibilidade de cobrança da CMLC.

23) Os outros três pareceres apresentam em comum a mesma conclusão, qual seja, de que a CMLC cobrada pela Instituição seria irregular. Apesar de os argumentos utilizados para chegarem a essa conclusão apresentarem algum grau de diferença, todos os três pareceres, além de apontar pela proibição da cobrança, destacam que o tema deveria ser analisado nos termos da Circular 3371/2007 e, conseqüentemente, da Resolução 3518/2007. Normativos esses utilizados pela Autarquia para acusar os recorrentes. A seguir, destaco trechos da conclusão desses pareceres:

Documento	Conclusão	Folha
Parecer PGBC-91/2009	"[...] a cobrança de tarifa na hipótese suscitada pela Febraban caracterizaria inequívoca modalidade de enriquecimento sem causa, nos termos do artigo 884 do Código Civil Brasileiro;"	51v
Parecer PGBC-152/2010	"[...] as cobranças realizadas pelo HSBC a título de Comissão de Manutenção de Limite de Crédito (CMLC) não encontram respaldo na vigente regulamentação sobre a cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, a saber, a Resolução nº 3.518 e a Circular nº 3.371, ambas de 2007."	107v
Parecer nº 7/2015-DESUP/DIRAP	Irregularidade: Efetuar cobranças vedadas pela regulação pertinente. Essas cobranças tomaram a forma de Comissão de Manutenção de Limite de Crédito (CMLC).	1

24) Com isso, diferentemente do alegado pela defesa, não se observa eventual aplicação retroativa de nova interpretação. Em todas as manifestações das áreas técnicas e da procuradoria do BCB constantes deste processo não restam dúvidas que desde o início consideraram a cobrança denominada de CMLC como irregular. Eventuais entendimentos divergentes ao longo do tempo pela Autarquia sobre o conceito dessa cobrança não alteraram em nenhum momento a conclusão sobre a proibição dessa comissão.

25) O recurso segue com a discussão da interpretação das normas vigentes. Alegam que haveria uma violação ao princípio da legalidade, pois tais regulamentos estariam estabelecendo limites à cobrança de tarifas por instituições financeiras e restringindo direitos garantidos pela Constituição Federal. Para os recorrentes, a CMLC é uma comissão cobrada em virtude da manutenção do limite de crédito pelo HSBC. Tal manutenção do limite de crédito geraria exposição a risco, gerando custo de capital para a instituição financeira.

26) A decisão recorrida atacou a questão de forma bastante acertada ao rejeitar o argumento dos recorrentes de que a cobrança teria como base a Circular nº 3.360/2007, por gerar exposição a risco e custo de capital para a Instituição. Transcrevo a seguir alguns pontos da decisão de primeira instância que esclarecem a questão:

26. A alocação de capital deriva da submissão da instituição financeira à regulamentação prudencial para o setor, sendo que a questão situa-se dentro dos próprios riscos e ônus regulatórios da atividade comercial desenvolvida pelas instituições financeiras, e não no âmbito do fornecimento de serviço e relação de consumo estabelecida com a cliente."

27. (...)

- a alocação de capital situa-se no contexto de riscos e ônus inerentes à atividade bancária, em que as instituições financeiras submetem-se à regulamentação prudencial. A CMLC não pode ser cobrada como remuneração ao suposto custo de capital para a instituição financeira, ou seja, não deve constituir uma cobrança face à adequação dos bancos no contexto do Acordo da Basileia II. O HSBC não pode justificar a cobrança da CMLC, portanto, com base na Circular nº 3.360, de 2007."

27) Superada a possibilidade de aplicação da comissão com base na Circular nº 3.360/2007, passo a analisar a cobrança diante da Circular 3371/2007 e Resolução 3518/2007. Argumentam os recorrentes que a comissão não se confunde com tarifa, que a dúvida dos conceitos de "tarifa" ou "serviço" configuraria uma falta de clareza à Resolução 3518/99 e à Circular 3371/99, o que seria uma afronta ao princípio da tipicidade.

28) De forma geral, esses normativos estabelecem os serviços sobre os quais poderia ser cobrada tarifa. Os recorrentes apresentam vários argumentos e pareceres conceituando o termo comissão, alegando basicamente que não poderia ser comparado a tarifa. Em seu Parecer 152/2010, a Procuradoria do Banco Central elabora amplo estudo do racional das normas editadas pelo CMN e BCB à época, concluindo também sob a ótica desses normativos ser irregular as cobranças efetuadas pelo HSBC a título de CMLC. Destaco a seguir alguns trechos do Parecer PGBC:

(...)

24. Conforme se depreende do trecho transcrito, as expressões tarifa e serviço, no contexto da regulamentação em comento, não se revestem de uma carga de significado jurídico específica, diferentemente do que ocorre com os referidos vocábulos no âmbito da legislação tributária, por exemplo. No caso da Resolução nº 3.518, de 2007, afigura-se que as expressões citadas foram empregadas com a intenção de caracterizar a natureza bilateral e onerosa da relação jurídica havida entre a instituição financeira prestadora e o cliente tomador do serviço. Outras palavras poderiam ter sido utilizadas em seu lugar, desde que servissem ao mesmo propósito.

(...)

26. Assim, para o propósito de se verificar a conformidade da conduta de determinada instituição às prescrições da vigente regulamentação sobre a cobrança de tarifas por parte das instituições financeiras da vigente regulamentação sobre a

cobrança de tarifas por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, notadamente a Resolução nº 3.518 e a Circular nº 3371, ambas de 2007, o que importa é verificar qual tipo de atividade, entre aquelas prescritas na citada regulamentação, relaciona-se com serviço em questão. A denominação atribuída pela instituição financeira à remuneração cobrada - tarifa, taxa, comissão, remuneração financeira, multa, etc, - não tem o condão de modificar a natureza da atividade subjacente ao serviço prestado.

27. Posto isso, cumpre verificar se a cobrança de CMLC relaciona-se com alguma das atividades mencionadas na Resolução nº 3.518, de 2007.

28. Das alegações apresentadas pelo HSBC, extrai-se que o fato gerador que enseja a cobrança da CMLC seria a disponibilização de determinado limite de crédito ao cliente.

29. A disponibilização de um limite crédito está intrinsecamente relacionada com a realização de uma operação de crédito e, apesar de não se confundir com essa atividade, encontra nela sua própria razão de ser. Com efeito, não há sentido em se disponibilizar um limite de crédito ao cliente se este não poderá usufruir desse crédito num momento seguinte.

30. Conforme prescreve o art. 3º, caput, da Resolução nº 3.518, de 2007, as atividades relacionadas a operação de crédito incluem-se na categoria dos denominados serviços prioritários. Por força do que dispõe o parágrafo único do mesmo dispositivo regulamentar, os serviços prioritários passíveis de cobrança ficam limitados àqueles divulgados pelo Banco Central do Brasil, ou seja, àqueles listados na Tabela I anexa à Circular nº 3.371, de 2007, com a redação conferida pela Circular nº 3.466, de 11 de setembro de 2009. No caso, verifica-se que a mera disponibilização de crédito não é definida como fato gerador apto a ensejar cobrança de remuneração, fato que caracteriza a irregularidade da conduta.

(...)

29) Dessa forma, não havia à época autorização para as instituições financeiras cobrarem tal comissão sob a ótica da Circular nº 3.360/2007 ou da Circular nº 3.371, de 2007. Apesar de o Parecer PGBC mencionar nova redação conferida à Circular nº 3371, em nada muda a conclusão aqui realizada ao se avaliar o texto original da norma.

30) Considerando não restar dúvidas sobre a materialidade dos fatos, passo à análise da autoria das irregularidades. A decisão recorrida apontou como responsáveis o Banco HSBC e o diretor estatutário Henrique Frayha. A defesa alega que não há nenhum ato culposo ou doloso imputável ao Diretor Henrique, que o recorrente não teria participado do processo de aprovação e ou implementação do produto, e que não era o diretor responsável pela aprovação de novas comissões, declarando ser assunto "usualmente" da alçada de diretor vice-presidente.

31) Não há como concordar com as alegações da defesa. Em uma simples análise da resposta do HSBC a uma requisição de informação encaminhada pela Autarquia, constata-se a equivocada argumentação do recorrente. Destaco alguns trechos do email enviado pela área de compliance do HSBC para a Autarquia: "A época, o processo de criação da CMLC - Comissão de Manutenção de Limite de Cheque Especial, passou por aprovação em reunião da Diretoria de PFS, denominada de PFS & Losango WAR ROOM, cuja ata indicando a sua aprovação, bem como dos Diretores presentes está abaixo anexada."; "O Diretor de PFS neste período era o Sr. Henrique Frahyha"; "Não há outra documentação com registro deste processo.". Em outro trecho da resposta consta a lista dos diretores presentes, e o nome do Diretor Henrique Frayha consta dessa lista (fls. 119 a 121).

32) Além disso, é o próprio Diretor Henrique quem assina as correspondências enviadas aos clientes HSBC avisando-os sobre a incidência de novos encargos. O Diretor assina a correspondência, exposta a seguir, como Diretor Executivo de Varejo e Head PFS:

Prezado(a) Cliente,

*Nosso compromisso com você é a **transparência**. Por isso, com a nova*

regulamentação do sistema financeiro, trazemos algumas informações importantes e decisões sobre o limite de crédito do Cheque Especial e sobre a utilização acima do limite disponível, válidas a partir do dia 15 de dezembro de 2008:

- O limite de crédito do Cheque Especial disponível em Conta Corrente poderá ter incidência de encargos mensais, relativo à manutenção do limite do crédito.*

- Caso a Conta Corrente tenha uma utilização que exceda o limite de crédito, os encargos incidirão sobre o valor do limite somado ao valor excedente.*

(....)

33) Com base nos elementos apresentados, é evidente o envolvimento direto do recorrente, seja aprovando a comissão como Chefe do grupo de diretores de PFS (*Head PFS*), seja participando da etapa de divulgação da incidência de nova cobrança aos clientes HSBC.

34) Assim, estou convencido que o Diretor Henrique e o próprio HSBC devem responder pelas irregularidades apontadas. Os recorrentes alegam ser descabida a imposição de qualquer penalidade administrativa, tendo em vista, entre outros, que o HSBC deixou de cobrar a comissão e devolveu integralmente os valores aos clientes do banco.

35) Já em outros momentos, a defesa alega serem esses elementos causas de redução de pena. Passo então para a análise da dosimetria das penas, vez que os argumentos apresentados pelos recorrentes não representam no caso concreto causas para extinção da punibilidade. Mas, de fato, podem ser eventualmente considerados pela decisão recorrida e este Conselho para redução de pena, a depender da gravidade da conduta e demais elementos presentes nos autos.

36) A devolução dos valores aos clientes do banco foi realizada apenas após o Ministério Público Federal ajuizar ação civil pública em 8.11.2011, questionando a legalidade da cobrança da CMLC. Em realidade, apenas após aproximadamente cinco anos das comissões cobradas, o HSBC assumiu compromisso, em maio de 2015, de devolver os valores aos clientes, por conta do termo de ajustamento de conduta firmado com aquele Ministério.

37) E a respeito do fato de o HSBC deixar de cobrar a comissão e de ter cobrado por um curto período de tempo não são elementos por si que me sensibilizam para uma redução de pena, sem analisar as circunstâncias nas quais ocorreram as irregularidades. Fato que me leva a entender que há reparos a serem realizados apenas na dosimetria da pena do recorrente Henrique Zarif, de forma a dar proporcionalidade à multa estabelecida ao próprio Banco, que deve nesse caso a uma maior responsabilidade. Mas, não há dúvidas que os recorrentes assumiram o risco de inovarem na aplicação de uma cobrança, que notadamente poderia conflitar com normativos existentes, sem ao menos tentar realizar consulta prévia ao BCB.

38) Pelos autos, verifico que a Febraban havia encaminhado em 26.12.2008 ofício ao BCB consultando a Autarquia sobre a possibilidade de cobrança dessa comissão. Note que pelo comunicado emitido pelo HSBC, assinado pelo recorrente Henrique, a Instituição começou a cobrança no dia 15.12.2008, apenas onze dias antes da consulta Febraban. Ou seja, decidiu-se nem mesmo aguardar a resposta do BCB ao pleito da Febraban, para se ter um norte de como a Autarquia avaliaria a questão.

39) Isso demonstra que o diretor não agiu com o devido cuidado e diligência que o seu cargo exigia. O encargo cobrado entre 15.12.2008 e 25.3.2009 atingiu milhares de correntistas do banco, totalizando R\$ 7.600.596,00, sendo de aproximadamente cinco milhões de reais o valor do encargo cobrado sobre o percentual do limite disponível e não utilizado. Cobrança essa realizada sem a devida autorização da autoridade fiscalizadora.

III - Conclusão

40) Diante do exposto, voto por:

1. rejeitar as preliminares de prescrição e nulidade;

2. com relação ao recorrente HENRIQUE ZARIF FRAYHA, na qualidade de administrador, por efetuar cobranças vedadas pela regulamentação pertinente, **dar provimento parcial ao recurso**, convolvando a penalidade de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); e

3. com relação ao recorrente HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO, por efetuar cobranças vedadas pela regulamentação pertinente, **negar provimento ao recurso**, mantendo a penalidade de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

É o voto.

Thiago Paiva Chaves – Conselheiro Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Thiago Paiva Chaves, Conselheiro(a) Relator(a)**, em 29/05/2019, às 11:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0020012** e o código CRC **93C3BCD7**.



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL**

Recurso 14389

Processo 10372.000310/2016-25

Processo na primeira instância BACEN 1501604194

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

RECORRENTES: HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
HENRIQUE ZARIF FRAYHA

RECORRIDO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

RELATOR: Thiago Paiva Chaves

EMENTA: RECURSOS VOLUNTÁRIOS. Tarifas. Cobranças vedadas pela regulação pertinente (Comissão de Operações Ativas - COA). Dúvida escusável sobre o significado da norma proibitiva. Recurso conhecido e provido.

**DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ANTONIO AUGUSTO DE SÁ FREIRE
FILHO**

1. Trata-se de recursos voluntários interpostos pelo HSBC Bank Brasil S.A. e seu Diretor, Henrique Zarif Frayha, contra decisão do Banco Central que aplicou multa aos recorrentes, tendo em vista,

segundo a Autarquia, a ocorrência de irregularidades nas cobranças de tarifas realizadas pelo Banco.

PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO

2. Tendo em vista os documentos trazidos a este processo administrativo após a diligência no Bacen (documentos SEI nº 1209846 e nº 1209879), entendo que não houve ocorrência de prescrição ordinária ou intercorrente. Observo que a Autarquia aportou ao processo vasta quantidade de documentos que demonstram que entre as datas que o Eminent Relator aponta como tendo havido paralisação (entre 21/07/2010-informações e despachos e 10/12/2013-Parecer Jurídico 432/2013-BCB/PGBC), na realidade o procedimento administrativo foi objeto de intensa movimentação entre a área de fiscalização, a Procuradoria do Banco Central, o Ministério Público e as Instituições Financeiras, para informar os dados necessários e outras providências.

3. Trago, de forma não exaustiva, a seguinte relação de documentos expedidos entre 21/07/2010 e 10/12/2013:

- Parecer PGBC -370/2010, de 23/12/2010 – Ementa: ... Pronunciamento conclusivo sobre a irregularidade da tarifa. ... fls. 37/52 do documento SEI nº 1209879.

Ressalto que este documento traz pronunciamento conclusivo da PGBC, o que torna um comprovante de que houve movimentação do processo. Vide os seguintes trechos do Parecer PGBC 370/2010:

APRECIAÇÃO

Da irregularidade de cobrança de tarifa de manutenção de limite de cheque especial

6. A tarifa de manutenção de limite de cheque especial, denominada pelas instituições financeiras ora Comissão de Disponibilização de Limites (CDL) (Pt. 0801428488), ora Comissão de Manutenção de Crédito (CMC) (Pt. 0801428050), ora Comissão de Manutenção de Limite de Crédito (CMLC) (Pt. 0901447521), e outros nomes assemelhados, caracteriza-se, em essência, como uma contraprestação cobrada pela instituição financeira pela disponibilização de determinado limite de crédito ao cliente, vinculado à conta corrente, ainda que ele não utilize efetivamente o montante colocado à sua disposição.

...

24. Desse modo, com respaldo nos precedentes da Procuradoria-Geral e nos termos da regulamentação editada pelo CMN, reafirma-se a irregularidade da cobrança de tarifa pela atividade de manutenção ou disponibilização de limite de crédito, independentemente da denominação atribuída a essa espécie de remuneração pelas instituições financeiras.

Vale lembrar que há pelo menos 2 Pareceres da PGFN anteriores, mas que traziam fundamentações diferentes para chegar à mesma conclusão (de que a tarifa era irregular): (a) o Parecer PGBC nº 91/2009 argumentou enriquecimento sem causa para caracterizar a irregularidade da tarifa; e (b) o Parecer PGBC nº 152/2010, que alega que a tarifa se relaciona a prestação de serviços não prevista na legislação. Assim, podemos verificar que os posicionamentos anteriores não são uniformes e conclusivos.

Reitero que os dois pareceres da PGBC (91/2009 e 152/2010) são citados no processo e utilizados como fundamentos para posicionamento da Autarquia. Vide os seguintes trechos do Parecer PGBC 370/2010:

9. O Parecer PGBC-91/2009 (Pt. 0901435276) versa sobre pedido da Federação Brasileira de Bancos – Febraban de regulamentação de comissão pela alocação do custo de capital relativo à concessão de limites de crédito, a qual, posteriormente, foi identificada pelo Desup como sendo típica tarifa de disponibilização de limites de crédito (Pt. 0901447521). Naquela ocasião, entendeu-se pela impossibilidade de atendimento do pleito da Febraban, em resumo, pelos seguintes fundamentos:

10. Por sua vez, os Pareceres PGBC-150/2010 (Pt. 0801428050), PGBC-151/2010 (Pt. 0801428488) e PGBC-152/2010 (Pt. 0901447521) tratam de verificação de conformidade de cobrança, respectivamente, de Comissão de Manutenção de Crédito (CMC), por parte do Banco [REDACTED] de Comissão de Disponibilização de Limites (CDL), por parte do Banco [REDACTED] e de Comissão de Manutenção de Limite de Crédito (CMLC), por parte do HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo. A despeito de as referidas instituições financeiras terem atribuído denominações diversas as tarifas por elas instituídas, observou-se que todas justificavam a cobrança dessas espécies de remuneração na realização de uma mesma atividade, qual seja, a disponibilização de limite de crédito ao cliente. Por esse motivo, a análise jurídica dos referidos processos foi realizada em conjunto e as manifestações jurídicas correspondentes adotaram a mesma fundamentação jurídica para, ao final, concluir pela vedação da conduta encetada pelas citadas instituições financeiras. A seguir, passo a relatar a tese então adotada pela Procuradoria-Geral, utilizando como paradigma os termos do Parecer PGBC-152/2010.

Também observo que a afirmação do Relator, transcrita a seguir, de que o segundo processo desarquivado não é capaz de ser considerado para fins de interrupção da prescrição intercorrente, pois a Autarquia já tinha uma posição firmada, não me parece ter fundamento, pois este Parecer PGBC 370/2010 esclarece que está emitindo um "pronunciamento conclusivo":

9. Já o segundo processo desarquivado contém diversos atos praticados pelo BCB ao longo dos anos de 2011, 2012 e 2013. Contudo, entendo que eles não são capazes de serem considerados para uma eventual interrupção de prescrição, vez que são basicamente esclarecimentos solicitados pelo Ministério Público Federal (MPF) ao BCB e à PGBC sobre o andamento e o entendimento da Autarquia sobre as referidas cobranças.

10. Naquele momento, o BCB deixa claro nas suas manifestações que a Autarquia já tem posição firmada sobre o tema. Não vejo nesses autos nenhuma diligência eventualmente encaminhada para o MPF ou para o judiciário, atos esses que poderiam, em tese, ser considerados para a ocorrência de interrupção de prescrição. Também não verifico nenhuma movimentação processual que pudesse estar relacionada com o presente processo. [grifo nosso]

Por fim, observo que o Parecer PGBC 370/2010 possui as seguintes movimentações: (1) rubrica do Procurador que elaborou o Parecer datada de 22/12/2010; (2) "De Acordo" da Sub-Procuradora Geral, datado de 23/12/2010; (3) Encaminhamento à Copad, pela PGBC, datado de 24/12/2010. Logo, não houve inércia do procedimento administrativo.

- Nota Jurídica PGBC -8100/2010, de 28/12/2010 – fls. 53/59 do documento SEI nº 1209879
- Despacho PGBC -7800/2010, de 28/12/2010 – fls. 87/88 do documento SEI nº 1209879
- Informações e Despachos, de 05.04.2011 – 143/149 do documento SEI nº 1209879 -
- Nota Jurídica PGBC-2689/2011, de 13.04.2011
- Nota Jurídica PGBC-5618/2011, de 15.07.2011
- Ofício Diret 2011/0430, de 18.07.2011
- Informações e Despachos, de 19.07.2011
- Informações e Despachos, de 20.09.2011
- Nota Jurídica PGBC-7747/2011, de 30.09.2011
- Ofício Diret 2011/0670, de 03.10.2011
- Nota Jurídica PGBC-8261/2011, de 25.10.2011
- Nota Jurídica PGBC-2481/2012, de 29.05.2012
- Ofício Diret 2012/0785, de 04.06.2012
- Informações e Despachos, de 04.06.2012
- Nota Jurídica PGBC-2970/2012, de 03.08.2012 (documento 62 do arquivo SEI nº 1209879 - fl. 253 do arquivo PDF)

2. Após realizar breve histórico da cobrança dos valores em questão por parte das instituições financeiras supracitadas, narrando, inclusive, as avaliações feitas a respeito de sua licitude, que culminaram com a conclusão pela sua irregularidade, o Desup informa, a uma, que não há necessidade de instauração de processo administrativo punitivo, em razão do atendimento de suas determinações por parte da instituição bancária em questão e, a duas, que vem desenvolvendo trabalhos de acompanhamento da devolução dos valores por parte desta.

3. Considerando, assim, que a resposta a respeito da devolução dos valores indevidamente exigidos de clientes da instituição financeira ora tratada depende da conclusão dos trabalhos da área técnica desta Autarquia, e que não há estimativa exata de prazo para tanto, sugere-se o encaminhamento de resposta à autoridade solicitante, nos termos da minuta que ora ofereço.

- Ofício PGBC-4420/2012, de 03.08.2012 (documento 63 do arquivo SEI nº 1209879 - fl. 255 do arquivo PDF)

a) Esta Autarquia já concluiu os estudos tendentes a determinar as responsabilidades dos [REDACTED] e HSBC em razão da cobrança indevida de tarifas? Quais os atuais andamentos dos respectivos procedimentos administrativos? Encaminhar cópias de eventuais relatórios ou decisões proferidas;

Resposta: Não. Esta Autarquia ainda não concluiu definitivamente sobre a responsabilidade das instituições financeiras envolvidas. A análise técnica sobre o assunto, de responsabilidade do Departamento de Supervisão de Bancos e Conglomerados Bancários (Desup), foi concluída, considerando que o [REDACTED] e o [REDACTED] procederam à devolução da totalidade dos valores aos clientes correntistas e adotaram as ações necessárias no sentido de disponibilizar e informar, aos clientes não correntistas, a respeito dos valores a receber e da forma como será processada essa devolução. Tendo em vista a natureza do tema, o processo foi encaminhado à Procuradoria Geral do Banco Central do Brasil (PGBC) para análise dos aspectos jurídicos.

Quanto ao HSBC, a cobrança já havia sido interrompida quando do recebimento da determinação desta Autarquia para a sua cessação. Tal situação foi objeto de resposta apresentada anteriormente ao MPF/RJ por meio do Ofício Diret-2011/0670, de 3 de outubro de 2011 e do Ofício Diret-2012/161, de 16 de fevereiro de 2012.

Obs: Resposta idêntica foi oferecida por meio do Ofício Diret-2012/0161, de 16 de fevereiro de 2012, no âmbito do procedimento administrativo MPF/PR/RJ nº 1.30.012.000213/2009-54 – ICP 086/2010, e por meio do Ofício Diret-2012/0162, de 16 de fevereiro de 2012, no âmbito do procedimento administrativo MPF/PR/RJ nº 1.30.012.000164/2011-74 – ICP 270/2011.

- Nota Jurídica PGBC-2971/2012, de 03.08.2012

- Ofício PGBC-4421/2012, de 03.08.2012

- Ofício PGBC-4652/2012, de 16.08.2012

- Ofício PGBC-4420/2012, de 03.08.2012

- Parecer Jurídico 432 2013, de 10.12.2013

4. Transcrevi trechos supracitados para evidenciar que havia evolução do posicionamento da fiscalização quanto às irregularidades, que eram avaliadas em conjunto com a Procuradoria da Autarquia. Os documentos demonstram que os procedimentos não estavam paralisados.

MÉRITO

5. Quanto ao mérito, gostaria de destacar a importância do posicionamento do Departamento de Regulação (Denor) do Bacen, antigo Departamento de Normas, que possuía a seguinte competência segundo o Regimento Interno da Autarquia, na versão com a Portaria BACEN nº 43.003 de 31/01/2008:

Art. 85 - Compete ao Denor:

I - realizar estudos e elaborar proposta de normas aplicáveis ao Sistema Financeiro Nacional, bem

como às operações conhecidas como consórcio, fundos mútuos e outras formas associativas assemelhadas, que objetivem a aquisição de bens de qualquer natureza;

II - examinar pedidos de cobrança pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central de tarifa por serviço prioritário não previsto na regulamentação respectiva; (Obs.: este inciso foi revogado pela Portaria BACEN nº 67.022, de 06.09.2011, DOU 08/09/2011)

6. Destacando que a irregularidade trata da cobrança de Comissão de Manutenção de Limite de Crédito (CMLC), o posicionamento da área técnica do Denor/Bacen (fls. 44/47), em 02/03/2009, quanto à regularidade da tarifa foi:

XI - Comissão pela manutenção de crédito/disponibilidade de crédito/limite concedido

No que tange à cobrança de comissão pela alocação de capital em decorrência da concessão de limites de crédito pelas instituições financeiras, esta Unidade analisou o assunto (...), concluindo que a disponibilização de limite de crédito não configura a prestação de serviços ao cliente, e que tal cobrança visa tão-somente ressarcir as instituições de custos inerentes à atividade bancária, lembrando que tais recursos, mesmo ainda não emprestados, continuam sendo remunerados, no mínimo, pela variação da taxa Selic ou do DI. No entanto, o assunto foi encaminhado à PGBC, para manifestação.

7. Pela leitura da resposta oferecida pelo Denor, entendo que ficou configurada dúvida razoável pelas seguintes razões: (i) a resposta oferecida deu algum grau de legitimidade à comissão cobrada pela Instituição Financeira; (ii) as características da tarifa poderiam levar a dúvidas de interpretação da norma. Observo que, diferentemente do entendimento do Relator nos itens 11 e 12 do Voto, entendo que a resposta do Denor foi no sentido que não via irregularidades na cobrança, mas que faria uma consulta à Procuradoria Geral do Banco Central do Brasil (PGBC). Essa resposta, em meu entendimento, não configura uma afirmação de irregularidade, pelo contrário, configura o entendimento de regularidade da cobrança. Também merece destaque a resposta oferecida pela Instituição Financeira (IF) (fl. 114) de, firmado o posicionamento do Bacen com o Parecer PGBC, registrar sua (da IF) discordância e suspender a cobrança da tarifa.

8. Vale ressaltar que o Denor deve ser entendido como o Departamento (Equipe) responsável pelos estudos e pela proposta da norma relativa ao tema, não como um elemento adicional, como uma equipe de apoio ou de consultoria, que analisou a situação a partir do texto da Regulamentação, sem conhecimento prévio. É importante ressaltar este ponto e, mesmo sendo repetitivo, observo que a própria equipe que elaborou os estudos e desenvolveu a minuta inicial da norma teve dúvidas quanto à sua aplicação e, em sua análise inicial, entendeu que a cobrança não seria irregular.

9. Também vale observar que a Procuradoria Geral do Banco Central do Brasil (PGBC) emitiu posicionamento quanto à cobrança da tarifa em análise, e que nas duas respostas a PGBC entendeu a cobrança irregular. Entretanto, destaco que o fundamento das duas respostas oferecidas pela PGBC foram diferentes, o que evidencia a complexidade do tema. A título de evidência, trago os fundamentos da PGBC:

(i) Resposta ao Denor, por meio do Parecer PGBC nº 91/2009 (documento 15):

...

e) a remuneração especificada na carta da Febraban não pode ser considerada tarifa, porquanto não se correlaciona a serviço prestado ao cliente;

f) a cobrança de tarifa na hipótese suscitada pela Febraban caracterizaria inequívoca modalidade de enriquecimento sem causa, nos termos do artigo 884 do Código Civil Brasileiro; e

...

(ii) Posicionamento da PGBC por meio do Parecer PGBC-152/2010 (documento 23):

...

30. Conforme prescreve o art. 3º, *caput*, da Resolução n.º 3.518, de 2007, as atividades relacionadas a *operações de crédito* incluem-se na categoria dos denominados *serviços prioritários*. Por força do que dispõe o parágrafo único do mesmo dispositivo regulamentar, os serviços prioritários passíveis de cobrança ficam limitados àqueles divulgados pelo Banco Central do Brasil, ou seja, àqueles listados na Tabela I anexa à Circular n.º 3.371, de 2007, com a redação conferida pela Circular n.º 3.466⁸, de 11 de setembro de 2009. No caso, verifica-se que a mera disponibilização de crédito não é definida como fato gerador apto a ensejar cobrança de remuneração, fato que caracteriza a irregularidade da conduta.

31. Configurada, portanto, a irregularidade das cobranças efetuadas pelo HSBC a título de CMLC, exsurge a questão sobre a necessidade de sua regularização.

10. Assim, podemos inferir que:

(i) a conclusão inicial (Parecer PGBC n.º 91/2009) se fundamenta no argumento de que *"a remuneração especificada na carta da Febraban não pode ser considerada tarifa, porquanto não se correlaciona a serviço prestado ao cliente"*, ou seja, a Resolução CMN n.º 3.518/2007 não se aplicaria ao caso, pois a norma trata de tarifas pela prestação de serviços, e o fundamento de que se trataria de cobrança irregular seria de *"enriquecimento sem causa"*;

(ii) no segundo posicionamento (Parecer PGBC-152/2010) a conclusão se fundamenta no argumento de que *"Conforme prescreve o art. 3º, caput, da Resolução n.º 3.518, de 2007, as atividades relacionadas a operações de crédito incluem-se na categoria dos denominados serviços prioritários"*, ou seja, a Resolução CMN n.º 3.518/2007 se aplicaria ao caso, pois houve prestação de serviços, e a CMLC, por não constar da lista exaustiva, seria irregular.

11. Também ressalto que a Nota Jurídica PGBC-2970/2012, de 03.08.2012, esclarece que o Departamento responsável pela fiscalização (Desup) entendia que a situação não deveria ser objeto de processo administrativo, como evidenciado no trecho reproduzido a seguir:

2. Após realizar breve histórico da cobrança dos valores em questão por parte das instituições financeiras supracitadas, narrando, inclusive, as avaliações feitas a respeito de sua licitude, que culminaram com a conclusão pela sua irregularidade, o Desup informa, a uma, que não há necessidade de instauração de processo administrativo punitivo, em razão do atendimento de suas determinações por parte da instituição bancária em questão e, a duas, que vem desenvolvendo trabalhos de acompanhamento da devolução dos valores por parte desta.

3. Considerando, assim, que a resposta a respeito da devolução dos valores indevidamente exigidos de clientes da instituição financeira ora tratada depende da conclusão dos trabalhos da área técnica desta Autarquia, e que não há estimativa exata de prazo para tanto, sugere-se o encaminhamento de resposta à autoridade solicitante, nos termos da minuta que ora ofereço.

12. Além disso, observo que, por similaridade, deve ser aplicado a este processo administrativo o mesmo entendimento aplicado no Recurso 14.373, Processo SEI n.º 10372.000437/2016-44, que possui os mesmos fundamentos.

13. Por fim, entendendo configurada a dúvida escusável em seu maior grau, voto pelo **PROVIMENTO INTEGRAL** dos Recursos, com **ABSOLVIÇÃO** dos Recorrentes.

É o voto.

Antonio Augusto de Sá Freire Filho – Conselheiro.



Documento assinado eletronicamente por **Antonio Augusto de Sá Freire Filho, Conselheiro(a)**, em 28/05/2019, às 15:25, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0351846** e o código CRC **BA2A7A76**.

