



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

418ª Sessão

Recurso 14.436

Processo 10372.000434/2016-19

Processo na primeira instância BACEN 1501604193

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

RECORRENTES: SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL
JOSÉ DE PAIVA FERREIRA

RECORRIDO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

RELATOR: CARLOS PAGANO BOTANA PORTUGAL GOUVÊA

ADVOGADO: HENRIQUE LEITE CAVALCANTI (OAB/DF 15.584)

EMENTA: RECURSOS VOLUNTÁRIOS. Cobrança indevida de Repasse de Encargos de Operações de Crédito (REOC). Infrações não configuradas. Princípio da tipicidade. Recursos providos. Arquivamento.

ACÓRDÃO CRSFN 288/2018

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. preliminarmente, com base no voto da Conselheira Adriana Cristina Dullius, afastar a ocorrência de prescrição intercorrente, por maioria, vencido o Relator;
3. com relação ao recorrente SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL, pela imputação de efetuar cobranças vedadas pela regulação pertinente, na forma de Repasse de Encargos de Operações de Crédito (REOC), **dar provimento ao recurso**, por maioria, com base no voto do Relator, convertendo a penalidade de multa no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) em arquivamento, vencidos os Conselheiros Thiago Paiva Chaves e Waldir Quintiliano da Silva, que votaram pelo desprovimento do recurso;
4. com relação ao recorrente JOSÉ DE PAIVA FERREIRA, na qualidade de Diretor Superintendente de Santander Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, pela imputação de efetuar cobranças vedadas pela regulação pertinente, na forma de Repasse de Encargos de Operações de Crédito (REOC), **dar provimento ao recurso**, por maioria, com base no voto do Relator, convertendo a penalidade de multa no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) em arquivamento, vencidos os Conselheiros Thiago Paiva Chaves e Waldir Quintiliano da Silva, que votaram pelo desprovimento do recurso.

Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa, Adriana Cristina Dullius, João Batista de Moraes (art. 19, §3º do RICRSFN), Thiago Paiva Chaves (art. 19, §3º do RICRSFN), Waldir Quintiliano da Silva, Ana Paula Zanetti de Barros Moreira e Ana Maria Melo Netto Oliveira. Impedidos os Conselheiros Ana Maria Imbiriba Corrêa e Alexandre Henrique Graziano. Declarou-

se suspeito o Conselheiro Antonio Augusto de Sá Freire Filho. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Haroldo Mavignier Guedes Alcoforado. Presente o Senhor Representante da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional Dr. Euler Barros Ferreira Lopes, que registrou não ter havido requisição de parecer escrito na forma do art. 15 do Regimento Interno do CRSFN.

Brasília, 18 de outubro de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Maria Melo Netto Oliveira, Conselheiro(a) Presidente**, em 10/01/2019, às 10:06, 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 **1605526** e o código CRC **9A806A49**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Recurso 14436

Processo 10372.000434/2016-19

Processo na primeira instância BACEN 1501604193

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

RECORRENTES: SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL
JOSE DE PAIVA FERREIRA

RECORRIDO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

RELATOR: CARLOS PAGANO BOTANA PORTUGAL GOUVÊA

RELATÓRIO

I - Objeto

1. Trata-se de recursos voluntários interpostos perante o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (“**CRSFN**”) a fim de reformar a decisão proferida pelo Banco Central do Brasil (“**BCB**”) em 11 de março de 2016, condenando os Recorrentes à multa individual no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) pela cobrança indevida de REOC.

I - Evolução temporal

2. Preliminarmente, vale repassar a evolução temporal do presente Recurso desde a instauração do processo pelo BCB, conforme a tabela abaixo:

Evento	Data	Fls.
Fatos	jun/2008 a ago/2009	1 a 5
Primeiro ato inequívoco de apuração	12/12/2008	8 e 9
Ofício Desup/GTSP1/Cosup-02-2010/0468	16/09/2010	159 e 160
Instauração do Processo	30/04/2015	1 a 211
Intimações	08 09/06/2015	213 a 217
Decisão 15/2016 – DECAP/DIPAD	11/03/2016	335 a 337
Intimações	04/04/2016	344 a 345v
Autuação CRSFN	19/04/2016	350 a 388

I - Descrição das Ocorrências

3. Em 30 de abril de 2015, o BCB instaurou o presente processo administrativo (fls. 1 a 211), a fim de apurar cobranças na forma de Repasse de Encargos de Operação de Crédito – REOC, entre junho de 2008 a agosto de 2009, no valor de R\$ 414.139,35 (quatrocentos e quatorze mil, cento e trinta e nove reais e trinta e cinco centavos) vedadas pela regulação pertinente, feitas pela Santander Leasing S.A. Arrendamento Mercantil (“Santander”).

4. De acordo com o Santander, a cobrança de REOC era feita em operações de concessão de crédito e arrendamento mercantil e os valores eram previamente informados ao cliente, no momento da contratação.

5. Após diversas trocas de correspondências entre BCB e Santander, a Procuradoria Geral do Banco Central – PGBC emitiu o Parecer PGBC – 151/2010 assegurando que a cobrança de REOC feita pelo Santander era contrária à regulação vigente. Diante disso, em 22 de julho de 2010, o Santander informou ao BCB o encerramento de tais cobranças, ainda que entendesse haver respaldo para fazê-lo, argumentando que a Resolução CMN nº 3518/2007 não se aplica às cobranças em questão, porque tal diploma legal versaria sobre cobrança sobre prestação de serviços, o que não era o caso.

6. Em 10 de dezembro de 2013, a PGBC reforçou seu entendimento de que as cobranças feitas

pelo Santander eram irregulares, já que a palavra “serviço” da Resolução CMN nº 3518/2007 tinha a mesma acepção do Art. 3º, §2º do Código de Defesa do Consumidor.

7. Em 8 e 9 de junho de 2015, os Recorrentes foram pessoalmente intimados a respeito da instauração do processo administrativo (fls. 213 a 217).

I - Defesa

8. Em 7 de julho de 2015, os Recorrentes apresentaram suas defesas em peças apartadas, embora com o mesmo conteúdo, requerendo que o processo fosse arquivado e, subsidiariamente, que não fosse aplicada qualquer sanção ao Santander e ao seu diretor, alegando em linhas gerais que (fls. 225 a 328):

a) entre 4 de julho de 2010 e 9 de junho de 2015, incidiu a prescrição intercorrente, uma vez que o presente processo administrativo restou arquivado;

b) o Santander não pode ser apenado por conduta tida por irregular, pois incorreu em erro de proibição, uma vez que não conhecia as circunstâncias históricas de produção da norma, baseou-se em uma leitura razoável da norma, cessou imediatamente a prática tida como irregular pelo BCB, assim que comunicado e promoveu a restituição aos seus clientes, na medida exata do que se mostrou possível;

c) o BCB não pode punir o Santander com base na interpretação exarada pela PGBC a respeito do conceito de “serviços” na Resolução CMN nº 3518/2007, porque:

1) a utilização da interpretação histórica só pode ser adotada se o histórico for de conhecimento de todos, o que não é o caso;

2) a equiparação dos conceitos de “tarifa” e “serviço” feita pela PGBC atenta contra dois preceitos clássicos do processo de interpretação de normas: (a) quando são empregados termos jurídicos, deve-se dar preferência à sua noção técnica, e, (b) no âmbito do Direito Público, pela natureza das matérias de que trata, usam-se predominantemente os vocábulos no sentido técnicos, como é de se esperar tenha ocorrido no voto e na minuta da resolução elaborada pelo BCB;

3) a interpretação construída a partir de elemento histórico teleológico não compartilhado com os administrados somente se sustenta se forem ignoradas (1) as razões econômico-operacionais da segregação dos custos envolvidos na operação e das vantagens, inclusive para o cliente, da sua não inclusão direta nos lutos correspondentes à operação e (2) da circunstância de que procedimentos da espécie traduzem prática bancária comum seguida pelo Sistema Financeiro Nacional.

9. Anexo à defesa, o Santander incluiu parecer do Prof. Dr. Nelson Nery Junior a respeito do assunto, afirmando que a forma como o Santander cobrava o REOC tinha amparo legal e não viola direito e até o pronunciamento objetivo e concreto do BCB a respeito do assunto (em agosto de 2009), não seria exigível do Santander a adoção de conduta diversa daquela adotada (fls. 237 a 268). Também foi incluído parecer do Sturzenegger Advogados, a respeito de cobrança de Comissão de Disponibilização de Limites – CDI em operações de crédito, que entende que o conceito de “serviço” na Resolução CMN nº 3518/2007 é fornecido pelo Direito Civil, para o qual está ligado a uma obrigação de fazer (fls. 318 a 327).

I - Decisão de 1ª Instância

10. Em 11 de março de 2016, o BCB proferiu a Decisão 15/2016 – DECAP/DIPAD, condenando os Recorrentes à multa individual no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (fls. 335 a 337).

11. Preliminarmente, o BCB afastou a incidência da prescrição ordinária por entender que entre o ofício DESUP/GTSP1/Cosup-02-2010/0468, de 16 de setembro de 2010, e o envio das intimações em 8 e 9 de junho de 2015 não ocorreu o decurso do prazo prescricional ordinário de 5 (cinco) anos. O BCB também entendeu que não houve prescrição intercorrente neste período, em razão de assumir que sua incidência inicia-se apenas após a abertura do processo.

12. No mérito, o BCB entendeu que os argumentos apresentados pelos Recorrentes não eram

suficientes para afastar as irregularidades. Para o BCB, a cobrança de REOC realizada pelo Santander tinha claramente a natureza de tarifa. Além disso, o Santander cessou a cobrança apenas em 2009, sendo que em 2008 o BCB já havia sinalizado seu entendimento a respeito da irregularidade. Por fim, acrescentou o BCB que a cobrança irregular não prejudica apenas os clientes do Santander, mas também a transparência e a livre concorrência no mercado financeiro.

13. Em 4 de abril de 2016, os Recorrentes foram intimados da decisão (fls. 344 a 345v).

I - **Recurso ao CRSFN**

14. Em 19 de abril de 2016, os Recorrentes interpuseram, tempestivamente, recurso ao CRSFN, requerendo sua absolvição completa, ou, subsidiariamente, a aplicação de penalidade de advertência, com base nos seguintes argumentos (fls. 350 a 388):

- a) a prescrição intercorrente incide também no procedimento investigativo, de modo que teria incidido no presente processo, entre 16 de setembro de 2010 e 8 de junho de 2015;
- b) o Recorrente José de Paiva Ferreira não poderia ser punido neste processo, pelo princípio do *non bis in idem*, já que esta seria a segunda punição decorrente dos mesmos fatos;
- c) os Recorrentes incorreram em erro de proibição, (i) ao adotar uma interpretação da norma, que embora possível e razoável, não era congruente com o pronunciamento que o BCB veio a firmar em 2009; e (ii) pelo princípio da tipicidade estrita, pois à época dos fatos a norma não indicava com clareza e abrangência suficiente as “tarifas” admitidas;
- d) o erro de proibição é excludente de culpabilidade, o que impede o BCB de condenar os Recorrentes;
- e) o BCB não enfrentou as questões levantadas pelos Recorrentes a respeito das regras básicas de hermenêutica de normas produzidas por órgãos técnicos, isto é, que os termos da norma são interpretados de acordo com seu conceito técnico;
- f) a interpretação histórica dos conceitos só pode ser imposta aos regulados para fins fiscalizatórios se a evolução do conceito for amplamente conhecida, o que não era o caso;
- g) não seria admissível a ampliação da interpretação do conceito de tarifa feita pelo BCB, para alcançar atividades não predominantemente vinculadas à prestação de fazer, mas de dar;
- h) os efeitos da interpretação firmada pela PGBC não podem retroagir;
- i) *“da falta de clareza sobre o campo de incidência da norma é que o Santander Leasing (que, a exemplo de outras instituições, já adotava tal prática à época, sem qualquer contestação por parte da fiscalização do Banco Central) julgou suficiente a dar conformidade à sua conduta. Simplesmente adequá-la à exigência da Resolução CMN n' 3.517, editada simultaneamente à Resolução CMN n' 3.518, de 6 de dezembro de 2007, considerando no cálculo do Custo Efetivo Total da operação de crédito, para fins de comunicação ao tomador, "os fluxos referentes às liberações e aos pagamentos previstos, incluindo taxa de lutos a ser pactuado no contrato, tributos, tarifas, seguros e outras despesas cobradas do cliente, mesmo que relativas ao pagamento de serviços de terceiros contratados pela instituição, inclusive quando essas despesas forem objeto de financiamento (art. 1º, §1º)”;*
- j) o custo de intermediação do crédito é disciplinado há mais de vinte anos no campo da autonomia das partes, no qual é permitido que as taxas cobradas sejam livremente pactuadas no limite do aparato normativo, diferentemente da remuneração da prestação de serviços bancários, que somente podem ser cobradas em decorrência de serviços prestados; e
- k) o enquadramento das atividades desempenhadas pelas instituições financeiras no âmbito do Código de Defesa do Consumidor não implica, necessariamente, na aplicação de regras que demandam conceituação técnica.

I - **Remessa ao CRSFN**

15. O presente recurso foi autuado no CRSFN em 5 de maio de 2016 (fl. 389) e em 15 de julho de 2016, distribuído para mim, por conexão, nos termos do Art. 6º, XIII combinado com o Art. 13, §4º do Regimento Interno do CRSFN (fls. 396 e 397).

É o relatório.

Carlos Portugal Gouvêa – Conselheiro Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa, Conselheiro Relator**, em 10/07/2017, às 18:07, 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 **0034606** e o código CRC **88A53972**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Recurso 14436

Processo 10372.000434/2016-19

Processo na primeira instância BACEN 1501604193

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

RECORRENTES: SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL
JOSÉ DE PAIVA FERREIRA

RECORRIDO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

RELATOR: CARLOS PAGANO BOTANA PORTUGAL GOUVÊA

ADITAMENTO AO RELATÓRIO

1. Trata-se de recursos voluntários interpostos perante o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (“CRSFN”) a fim de reformar a decisão proferida pelo Banco Central do Brasil (“BCB”) em 11 de março de 2016, condenando os Recorrentes à multa individual no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) pela cobrança indevida de REOC.
2. Na 413ª sessão de julgamento, o presente recurso foi levado a julgamento, quando instaurou-se dúvida a respeito dos documentos que respaldavam a tese de incidência da prescrição intercorrente ao

processo. Diante disso, em 25 de maio de 2018, a Presidente deste CRSFN, reenviou os autos em diligência requisitando ao BCB as cópias dos “os atos, despachos e movimentações referentes à apuração das irregularidades tratadas no presente processo, ocorridos entre 16/09/2010 e 30/04/2015.”

3. Em resposta, o BCB juntou aos autos dois documentos:

“a) Documento 95: cópia do PT 0801428488 (fls. 262-515), salientando que referências a outras instituições financeiras, contidas nos documentos, foram tarjadas.

b) Documento 96: cópia do PT 0901452375 (fls. 76-454), salientando o seguinte: - referências a outras instituições financeiras, contidas nos documentos, foram tarjadas; - documentos encaminhados por outras instituições financeiras, correspondentes às fls. 90- 102, 166-171, 212-214, 217-219, 242-297, 355-356 e 397-400, foram excluídos.”

4. Concluída a diligência adicional, os Recorrentes manifestaram-se em 17 de setembro de 2018, reforçando a importância do instituto da prescrição, entendido este como uma garantia dos administrados. Os Recorrentes alegaram que a juntada posterior de documentos pelo BCB a fim de afastar a prescrição intercorrente não atende aos princípios que regem o processo administrativo sancionador e argumentam que ainda se considerados, os documentos acostados nos autos não demonstram atos inequívocos de apuração e, portanto, não têm efeito interruptivo sobre a prescrição.

É o relatório.

Carlos Portugal Gouvêa – Conselheiro relator.



Documento assinado eletronicamente por **Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa, Conselheiro(a) Relator(a)**, em 01/10/2018, às 09:03, 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 **1210114** e o código CRC **F32A7EA7**.



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

Recurso 14436

Processo 10372.000434/2016-19

Processo na primeira instância BACEN 1501604193

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

RECORRENTES: SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL
JOSE DE PAIVA FERREIRA

RECORRIDO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

RELATOR: CARLOS PAGANO BOTANA PORTUGAL GOUVÊA

EMENTA: Recursos Voluntários. Cobrança indevida de REOC. Infrações não configuradas. Princípio da tipicidade. Recursos providos. Arquivamento

VOTO DO RELATOR

1. Relatados os fatos, passo ao voto. Trata-se de recursos voluntários interpostos para reformar a decisão proferida pelo BCB em 20 de novembro de 2015, que condenou os Recorrentes à pena de multa pela cobrança irregular de Repasse de Encargos de Operação de Crédito (REOC), entre junho de 2008 e agosto de 2009.
2. Preliminarmente, é preciso avaliar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da Administração. Como se vê, a cobrança tida como irregular pelo BCB de REOC teria ocorrido até agosto de 2009.
3. Pela análise dos autos é possível identificar uma farta troca de correspondências entre Santander e BCB iniciada em 12 de dezembro de 2008 até 16 de setembro de 2010 (fls. 189 e 190).
4. Levando-se em consideração o quanto mencionado acima, vê-se que o BCB já apurava os fatos ainda durante a ocorrência das supostas irregularidades, o que certamente afasta a hipótese de incidência da prescrição ordinária.
5. A respeito da prescrição intercorrente, contudo, é preciso uma análise mais acurada.
6. Após 16 de setembro de 2010, o ato subsequente praticado pela Administração foi o Parecer Jurídico 430/2013-BCB/PGBC, de 10 de dezembro de 2013 (fls. 205 a 219). Após tal documento, o BCB expediu, em 12 de fevereiro de 2015, despacho encaminhando os autos ao Comitê de Instauração de Processos Administrativos do Decon – Copac (fls. 310). O processo foi instaurado em 30 de abril de 2015 e os Recorrentes foram intimados em 8 e 9 de junho de 2015.
7. Com base em tais fatos, os Recorrentes alegaram que entre 16 de setembro de 2010 e 8 de junho de 2015 teria ocorrido a prescrição intercorrente, pelo procedimento administrativo ter sobrestado mais de 3 (três) anos pendente de ato inequívoco que importe apuração dos fatos.
8. O BCB afastou tal tese por considerar que sua incidência da prescrição intercorrente seria possível apenas após a instauração do processo administrativo.
9. Tendo a divergir de ambas as teses. A Lei nº 9.873/1999 prevê, em uma leitura mais imediata do seu Art. 1º, § 1º, como hipóteses diretas de interrupção da prescrição intercorrente a expedição de despachos e o proferimento de decisões. Por óbvio, todas as hipóteses de interrupção da prescrição ordinária, quinquenal, presentes no Art. 2º do referido diploma legal, ao interromperem a prescrição ordinária também interrompem o prazo da prescrição intercorrente. Tal conclusão é fruto do reconhecimento de que o conceito central para a identificação da prescrição intercorrente no processo administrativo é a paralisação da administração em relação ao exercício de seu poder de polícia, uma vez que é tal poder que está sendo controlado pela Lei nº 9.873/1999. Quando a Administração não exerce o seu poder de polícia, o processo resta paralisado. De tal forma, é evidente que meros atos internos, de natureza organizacional, como mover o processo entre departamentos, não impede a paralisação processual. Mas atos de caráter preparatório para a apuração de fatos novos, como estudos com base no material já presente no processo, já seriam suficientes para impedir a configuração da prescrição intercorrente, mesmo que não suficientes para interromper a prescrição ordinária quinquenal.
10. A despeito de tal divergência, pela análise dos autos depreende-se que entre 16 de setembro de 2010 e 12 de fevereiro de 2015, o BCB não expediu qualquer despacho, nem tomou qualquer decisão,

nem deu qualquer impulso substantivo ao processo, de modo que não houve qualquer ato interruptivo, incidindo, portanto, a prescrição intercorrente em razão do BCB ter abdicado em tal período do exercício de seu poder de polícia.

11. Em resposta às diligências adicionais, conforme o aditamento do relatório narrou, o BCB apresentou dois documentos, a fim de afastar a dúvida a respeito da incidência da prescrição intercorrente. A meu ver, tais documentos não podem ser aceitos para efeito da interrupção prescricional por duas razões. A primeira, porque os próprios documentos fazem referência a outro processo administrativo, com número diverso dos presentes. Quer dizer: formalmente, ainda que os assuntos dos processos coincidam, trata-se de dois processos distintos e os atos de um não são capazes de interromper a prescrição de outro. A segunda, porque em termos materiais, os documentos apresentados trazem informações a respeito do atendimento pelo BCB aos questionamentos do Ministério Público Federal a respeito da cobrança de tarifas pelos bancos, inclusive, instituições diferentes da Recorrente, o que reforça que tais documentos não compõem o presente processo. Não há nesses documentos qualquer demonstração de continuidade da apuração das irregularidades perante o Santander, o que, portanto, significa que a prescrição intercorrente não foi interrompida.

12. Importante notar que a discussão sobre se o prazo prescricional intercorrente poderia ocorrer antes da instauração formal de um processo administrativo é uma discussão ficta. A Lei nº 9.784/1999, a qual regula os processos administrativos no âmbito da Administração Federal direta e indireta não traz uma definição do que é um processo administrativo. Por óbvio, não se trata de uma falha dos legisladores. A razão para tal conceito aberto é para que, justamente, os órgãos da administração federal não deixem de garantir os direitos dos administrados simplesmente por deixar de colocar o processo administrativo em uma pasta colorida com um número na capa ou deixar de chamar-lhe de “processo administrativo”, adotando simplesmente ou nome, como “pasta”, “ofício”, “notificação”. Em um Estado Democrático de Direito, qualquer exercício de poder de polícia pela Administração que não tenha efeitos imediatos, que se prorrogue no tempo e que seja qualificado por uma série de atos concatenados é um processo administrativo. Quando se tratar ainda de conjunto de atos com o fito de avaliar a necessidade de punição ou não do administrado, tratando-se claramente de procedimento sancionador, o reconhecimento de que o primeiro ato inequívoco de apuração inicia o processo é inafastável.

13. Aceitar argumento em contrário seria aceitar que um órgão da Administração Federal que seja altamente diligente, que transforme qualquer simples ofício em um processo com número e possibilidade de acompanhamento pelos administrados, estaria então sujeito à força da Lei nº 9873/1999 e obrigado a impulsionar o processo em até 3 (três) anos após seu ato de diligência e transparência. Mas o órgão que por qualquer motivo não o faça e não obrigue seus funcionários a organizar a informação relacionada com o exercício de seu poder de polícia, até com o objetivo de fiscalização futura, seria então “premiado” pela não incidência plena da Lei nº 9.873/1999. Seria suficiente dizer que a própria lei não prevê qualquer tratamento diferenciado, de forma que não cabe aos órgãos administrativos realizarem qualquer interpretação extensiva do sentido da legislação. Mas é importante acrescentar que tal proteção existe não apenas por ser adequada no sentido de proteger os direitos individuais fundamentais e constitucionalmente garantidos dos administrados, mas serve também para proteger a própria administração. A possibilidade de manter processos em aberto de forma indefinida, com uma investigação realizada de forma não perfeitamente formalizada e transparente, é campo fértil para a corrupção. Sempre onde existe grande discricionariedade, existe uma possibilidade maior de corrupção. E não existe maior violação do interesse público do que atos de corrupção. Portanto, qualquer interpretação extensiva da legislação no sentido de dar maior discricionariedade à administração deveria ser afastada, não só em razão do princípio constitucional da legalidade, mas também em razão da supremacia do interesse público.

14. De tal forma, voto por reconhecer a incidência de prescrição intercorrente no presente caso, concluindo que o recurso deve ser integralmente provido e o presente processo arquivado com relação a todos os Recorrentes.

15. Caso este Conselho não concorde com o reconhecimento da prescrição intercorrente, é preciso analisar a controvérsia do presente recurso a respeito da cobrança de REOC entre 2008 e 2009.

16. Em sua decisão, o BCB acompanhou o Parecer Jurídico 430/2013-BCB/PGBC, de 10 de dezembro de 2013 (fls. 205 a 219), o qual chegou à seguinte conclusão:

“Independentemente do nomen juris atribuído a esses serviços (comissão ou

repassse), sua cobrança, por encontrar-se relacionada à operação de crédito, constitui conduta vedada pelo art. 3º da Resolução nº 3.518, de 2007, c/c o inciso I do art 1º da Circular nº 3.371, de 2007.”

17. Assim, o BCB concluiu que as cobranças promovidas pelo Santander foram irregulares e imputou pena de multa aos Recorrentes.

18. Para pleitear a reforma de tal decisão, os Recorrentes argumentam terem incorrido em erro de proibição, devido à falta de clareza sobre a impossibilidade de realizar as cobranças referidas.

19. Como bem expõe o Prof. José Alexandre Tavares Guerreiro em seu parecer acostado aos memoriais apresentados pelos Recorrentes, à época dos fatos, nem o próprio BCB tinha clareza a respeito da vedação à cobrança de REOC.

20. A Resolução CMN nº 3518/2007 deixa claro em seu Art. 1º tratar-se exclusivamente sobre “cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras” e em seu Art. 3º, que a cobrança sobre serviços prioritários deve ser autorizada pelo BCB. Contudo, até 2010, não havia clareza quanto ao conceito de “prestação de serviço” adotado pelo BCB e, conseqüentemente, sobre a regularidade da cobrança de REOC.

21. Veja-se, por exemplo, o Parecer DENOR-2009/00234, de 2 de março de 2009 (fls. 17 a 20):

“XI - Comissão pela manutenção de crédito/disponibilização de crédito/limite concedido (fls. 6-verso)

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 no âmbito do PI. 0901435276, por meio da Nota DENOR-2009/00135, de 3 de fevereiro de 2009, 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.

XII - Cobrança pela prestação de serviços acessórios inerentes à operação de crédito - Custódia de cheque para garantia de empréstimos pessoais - Gravame de alienação fiduciária - Ressarcimento de despesas de que trata o art. 1º, parágrafo único, inciso III, da Resolução 3.518, de 2007 (fls. 6-verso/7)

A Tabela I anexa à Circular 3.371, de 2007, lista os serviços prioritários relacionados às operações de crédito passíveis de cobrança de tarifa, não sendo possível a cobrança por serviço que não conste dessa relação. Para a caracterização como ressarcimento de despesas vinculadas às operações de crédito, os serviços devem ser prestados por terceiros aos clientes, tendo como beneficiário o próprio cliente, não devendo corresponder apenas ao ressarcimento de despesas operacionais das respectivas instituições, sendo obrigatória a existência de cláusula contratual a respeito.

Diante disso, entendemos que no evento de baixa do gravame de alienação fiduciária é cabível a cobrança de ressarcimento de despesas decorrentes da prestação de serviços ao cliente por terceiros desde que o procedimento esteja previsto no contrato de operação de crédito firmado entre o cliente e a instituição, não sendo cabível, no entanto, no evento de custódia de cheques para garantia de empréstimos pessoais, porquanto não há prestação de serviço ao cliente, já que

trata-se de procedimentos operacionais de controles internos da respectiva instituição”.

22. O que se observa aqui no exercício do poder sancionador do BCB é um exemplo clássico da prática do *venire contra factum proprium*, na qual um agente altera sua interpretação de questões jurídicas, sejam fatos, normas ou contratos, de forma totalmente contraditória com a que havia realizado no passado, em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Obviamente, tal princípio não se aplica de forma absoluta ao direito administrativo, uma vez que os órgãos públicos estão vinculados ao princípio da estrita legalidade e devem alterar suas posições quando tiverem incorrido em alguma ilegalidade. Ocorre que, no caso presente, o BCB é o órgão regulador e fonte interpretativa das normas por ele próprio criadas. De tal forma, quando os regulados seguem as diretrizes do BCB com relação a normas lançadas pelo próprio BCB, a estrita legalidade é seguir o que dita o BCB. Não seria de tal forma nos casos em que as normas do BCB fossem flagrantemente contrárias à legislação federal, pois a ilegalidade presente nas normas do BCB não poderia beneficiar os administrados. Não seria o caso também nas situações em que o BCB não tivesse emitido qualquer interpretação com relação a suas próprias normas, mas tivesse restado absolutamente inerte. Em tais casos, existindo dúvida, cabe aos administrados requerer uma manifestação do BCB.

23. Acresce-se a tal entendimento o fato de que não havia expressa vedação às cobranças, de acordo com o Parecer PGBC-91/2009, de 31 de março de 2009:

“Nessa linha, nota-se que, a toda evidência, a alocação de capital para fazer frente à exposição a risco decorrente do compromisso de crédito não cancelável incondicional e unilateralmente pela instituição, como determinado pela Circular nº 3.360, de 12 de setembro de 2007, não constitui comportamento que aproveite ao cliente, direta ou indiretamente; antes, cuida-se de procedimento que deriva da submissão da instituição financeira à regulação prudencial para o setor. Portanto, a questão situa-se dentro dos próprios riscos e ônus regulatórios da atividade negocial desenvolvida pelas instituições financeiras, e não no âmbito da relação de consumo (fornecimento de serviço) estabelecida com o cliente.

Dessa forma, não existe, in casu, serviço efetivamente prestado ao cliente; pelo que, por conseguinte, não há de se cogitar na cobrança de tarifa. Na verdade, a remuneração do procedimento ora examinado caracterizaria inequívoca modalidade de enriquecimento sem causa, nos termos do artigo 8845 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro), porquanto a instituição financeira receberia por serviço não prestado, locupletando-se sem justa causa”. (fls. 23 e 24)

24. No Parecer PGBC-151/2010, de 4 de junho de 2010, exarado após a cessação das irregularidades, o BCB pronuncia-se mais claramente a respeito de seu entendimento sobre a vedação das referidas cobranças:

“33. Conforme prescreve o art. 3º, caput, da Resolução nº 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 1 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.

34. A mesma irregularidade estaria presente na cobrança do Reoc. Segundo

informou o Santander (fl. 28), o referido encargo corresponderia ao repasse ao cliente dos custos incorridos pela própria instituição financeira na realização de operações de crédito e arrendamento mercantil. Estando, portanto, relacionada a operações de crédito, a atividade insere-se na categoria dos serviços prioritários, consoante o art. 3º, caput, da Resolução nº 3.518, de 2007. Desse modo, a cobrança do repasse caracterizado pelo Reoc só seria possível se autorizada por este Banco Central, nos termos da Circular nº 3.371, de 2007”.

25. Assim, diante da obscuridade dos pronunciamentos do BCB à época dos fatos quanto à proibição da cobrança de REOC, não me parece razoável considerar que os Recorrentes tinham ciência de que poderiam estar cometendo uma irregularidade na visão do BCB.

26. A dúvida quanto à natureza jurídica e a efetiva proibição da cobrança de REOC é correta. Primeiro, é necessário compreender que mesmo com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que todas as atividades bancárias estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor não significa dizer, por óbvio, que todas as atividades bancárias são serviços. Na verdade, significa dizer apenas que não seria razoável interpretar que seja possível ter acesso a um financiamento em uma instituição bancária sem que, neste processo, fossem realizados serviços, como o cadastramento de cliente, por exemplo. Todo o sistema bancário e toda a tributação de instituições financeiras estão fundados na existência de uma separação entre renda financeira e renda de prestação de serviços no interior das instituições financeiras.

27. Do ponto de vista jurídico, o REOC representaria, em sua essência, elementos de uma promessa de um contrato de mútuo. Como sabido, nos termos do Art. 586 do Código Civil, só existe mútuo quando existe a efetiva transferência da propriedade do bem fungível do mutuante para o mutuário. No presente caso, tal transferência não ocorria, sendo apenas criada uma reserva para realização do mútuo em uma data futura. Havia então uma promessa firme de realizar o mútuo, que caso não cumprida, daria ao mutuário o direito de exigir indenização do mutuante pelo não cumprimento do contrato. De forma inversa, nos parece razoável entender que a verdadeira natureza jurídica das taxas de REOC não seria a de pagamento pela prestação de serviços, uma vez que não existe efetivamente qualquer serviço sendo prestado, nem a de pagamento de juros, uma vez que o mútuo não se efetivou. Seria efetivamente a natureza jurídica de cláusula contratual penal, de caráter unicamente indenizatório, ressarcindo o mutuante por ter criado tal reserva de disponibilidade de recursos para realização de um mútuo que não se efetivou.

28. Do ponto de vista exclusivamente da natureza jurídica dos valores cobrados, tal interpretação parece-me inescapável. Obviamente, o sistema regulatório pode, posteriormente, desejar que não sejam cobradas tais taxas por outras razões, algumas inegavelmente nobres, como reconhecimento de que sejam excessivamente complexas para o entendimento dos consumidores. Da mesma forma, o sistema tributário pode negar a natureza indenizatória de tais pagamentos, apenas como política fiscal, evitando a criação de estruturas contratuais que forcem a aplicação de cláusulas penais com o único objetivo de criar transferências de recursos isentas de tributos. No entanto, no caso presente, quando da ocorrência dos fatos, a única interpretação aceitável seria a de nos basearmos na natureza jurídica efetiva de tais valores, sendo inescapável reconhecer sua natureza indenizatória. Não faz sentido dizer que seria um serviço criar uma reserva de crédito, pois uma promessa de um mútuo só pode ter como contraprestação o contrato que é prometido. O serviço existente aqui estaria apenas na confecção do próprio contrato, e é evidente que a remuneração não é resultante apenas disso, mas sim da reserva financeira criada.

29. Portanto, tendo em conta o princípio da tipicidade, seria inadequado imputar qualquer punição aos acusados pelas irregularidades em questão, afinal não é admissível que o BCB aplique entendimento consolidado retroativamente, principalmente quando, como visto acima, existia dúvida bem fundada à época quanto à natureza dos atos praticados.

30. Diante disso, voto pelo conhecimento dos recursos voluntários e pelo seu provimento integral, determinando o arquivamento do presente processo em relação aos Recorrentes.

É o voto.

Carlos Portugal Gouvêa – Conselheiro Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa, Conselheiro(a) Relator(a)**, em 08/01/2019, às 15:10, 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 **0034607** e o código CRC **710BF27A**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Recurso 14436

Processo 10372.000434/2016-19

Processo na primeira instância BACEN 1501604193

Relator: **CARLOS PAGANO BOTANA PORTUGAL GOUVÊA**

Ementa: Inocorrência de prescrição intercorrente anterior à instauração do processo administrativo sancionador. Conhecimento e provimento do recurso voluntário.

DECLARAÇÃO DE VOTO DA CONSELHEIRA ADRIANA CRISTINA DULLIUS

1) Quanto à ocorrência de prescrição intercorrente, ressalvo o meu entendimento já conhecido de que esta não pode ser reconhecida antes da instauração do processo administrativo sancionador, que prevaleceu no CRSFN por, aproximadamente, vinte anos. Saliento, entretanto, que se trata de uma posição controvertida, que não foi prevalecente em outros feitos, pois diversos Conselheiros da atual composição do CRSFN defendem que a ocorrência de prescrição intercorrente deve ser avaliada a partir da prática do primeiro ato de investigação, o que somente pode ser verificado mediante a análise dos elementos constantes do caso concreto.

2) Acompanho, em meu posicionamento, lição professada por Julya Sotto Mayor Wellisch, Alexandre Pinheiro dos Santos e Fábio Medina Osório, *in verbis*:

A propósito, urge salientar que, embora a nota diferencial entre os institutos da prescrição quinquenal e da prescrição intercorrente seja, tradicionalmente, a de que a intercorrente é aquela cujo prazo flui durante o curso do processo, não se pode afirmar que a prescrição quinquenal só ocorre antes do início do processo. De fato, a prescrição intercorrente não ocorre antes do início do processo sancionador, porém, após o seu início, tem-se que levar em consideração o transcurso dos dois prazos prescricionais. Vê-se que, antes do início do processo, somente o prazo de prescrição quinquenal transcorre, porém, após o seu início, a prescrição quinquenal e a intercorrente devem ser observadas.

Esse é, aliás, o entendimento do Colegiado da CVM a respeito, conforme a decisão abaixo transcrita:

Com efeito, *não se aplica a hipótese de prescrição intercorrente antes de haver a acusação formal*, com o estabelecimento do processo administrativo. Pretender o contrário significaria uma inversão das regras, no sentido de que o prazo que a lei dá (salvo as hipóteses de interrupção naturalmente) para apurar e acusar, que é de 5 anos, seria reduzido e passaria a ser de 3 anos. Evidentemente, este prazo, tal é o sistema da lei, somente tem incidência após formulada a acusação e iniciado o processo, como é da natureza da prescrição intercorrente^[1].

3) Sendo vencida esta tese, destaco que não vislumbro qualquer irregularidade na realização de atos investigatórios em processo administrativo distinto do processo administrativo sancionador. No caso concreto, inclusive, foram formulados diversos questionamentos ao Banco Santander, que foram respondidos por seus administradores, o que demonstra que a instituição financeira não desconhecia que o Banco Central estava realizando diligências nesse sentido.

4) No mérito, acompanho integralmente o voto do relator, dando provimento a ambos os recursos.

É o voto.

Adriana Cristina Dullius - Conselheira

[1] WELLISCH, Jula Sotomayor; SANTOS, Alexandre Pinheiro dos; OSÓRIO, Fábio Medina. **Mercado de capitais – regime sancionador**. São Paulo: Saraiva, 2012, 227.



Documento assinado eletronicamente por **Adriana Cristina Dullius Britto, Conselheiro(a)**, em 23/11/2018, às 17:33, 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 **1448633** e o código CRC **F8870D13**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Recurso 14436

Processo 10372.000434/2016-19

Processo na primeira instância BACEN 1501604193

Relator: CARLOS PAGANO BOTANA PORTUGAL GOUVÊA

DECLARAÇÃO DE VOTO DA CONSELHEIRA ANA MARIA MELO NETTO OLIVEIRA

1. Em que pese meu entendimento pela possibilidade de fluência da prescrição intercorrente antes da instauração do processo administrativo sancionador, divirjo do voto do Relator em relação à ocorrência, nesses autos, da prescrição intercorrente.

2. O Relator entende caracterizada a prescrição intercorrente, afirmando que: “pela análise dos autos depreende-se que entre **16 de setembro de 2010 e 12 de fevereiro de 2015**, o BCB não expediu qualquer despacho, nem tomou qualquer decisão, nem deu qualquer impulso substantivo ao processo, de modo que não houve qualquer ato interruptivo, incidindo, portanto, a prescrição intercorrente em razão do BCB ter abdicado em tal período do exercício de seu poder de polícia.” (grifei)

3. A diligência determinada por este Colegiado na 413ª sessão trouxe aos autos diversos elementos que demonstram não ter havido paralisação do processo, dentre os quais cito, de forma não exaustiva:

- Ofício DESUP/GTSP1/Cosup-02-2010-0468, de **16/09/2010** ao Banco Santander (p. 1 do e-doc 1100999);
- Correspondência do Santander ao BCB informando a estruturação de planos para restituição dos montantes cobrados a partir do Ofício Desup/GTSP4/Cosup 01 – 2008/0767 (p. 3 do e-doc 1100999);
- Exame das manifestações do Santander pelo Supervisor de Fiscalização Substituto, conforme documento datado de **07/12/2010** (p. 4/5 do e-doc 1100999);
- Em **02/03/2011** o Santander encaminhou nova correspondência à Autarquia acerca do estorno dos valores cobrados de REOC e CDL, mencionando reunião ocorrida em 10.02.2011 na sede do Baco Santander (p. 8/9 do e-doc 1100999);
- Em **24/03/2011** o BCB expediu nova requisição de documentos ao Santander, como se vê à p. 30 do e-doc 1100999) atendida pela instituição em 29/03/2011, conforme doc de p. 31/32 do e-doc 1100999);
- Em **01/04/2011** o BCB expediu nova requisição de documentos ao Santander, como se vê à p. 56 do e-doc 1100999) atendida pela instituição em 04/04/2011, conforme doc de p. 57/58 do e-doc 1100999);
- Em **02/06/2011** o BCB expediu nova requisição de documentos ao Santander, como se vê à p. 87 do e-doc 1100999) atendida pela instituição em 16/06/2011, conforme doc de p. 88/89 do e-doc 1100999);
- Em **18/01/2012** o BCB expediu nova requisição de documentos ao Santander, como se vê à p. 158 do e-doc 1100999) atendida pela instituição em 27/01/2012, conforme p. 159/160 do e-doc 1100999);
- Novas solicitações e manifestações ocorreram entre **dezembro de 2012 e fevereiro de 2013**, conforme p. 200/203 do e-doc 1100999);
- Parecer Jurídico 430/2013-BCB/PGBC, de **10 de dezembro de 2013** (p. 231/245 do e-doc 1100999), que examinou os fatos objeto do processo e considerou haver indícios suficientes de prática de infração administrativa, a ensejar a instauração de processo sancionador, encaminhando os autos ao DECON, efetivada conforme despacho de **26/03/2014** (p. 246 do e-doc 1100999);
- Em **10/04/2014** o BCB expediu nova requisição de documentos ao Santander, como se vê à p. 251 do e-doc 1100999) atendida pela instituição em 11/04/2014, conforme doc de p. 252/253 do e-doc 1100999);

- A instauração do processo administrativo ocorreu em **30/04/2015**, conforme registra o Relatório deste recurso.

4. Dessa forma, em caráter não exaustivo, busquei listar vários atos que descaracterizam a paralisação das apurações, e que não constituem movimentações laterais, mas, ao contrário, solicitações enviadas à própria instituição financeira, que repercutiram sobre o juízo de convencimento da Autarquia e sobre o valor da multa aplicada aos ora recorrentes. Aliás, o próprio Relator, nos parágrafos 3 e 4 de seu voto, considera que a "farta troca de correspondências entre o Santander e o BCB" serviria como indicativo de apuração dos fatos pela Autarquia, aptos a afastar a incidência da prescrição ordinária. Assim, não vejo como os mesmos fatos "troca intensa de correspondências entre o Santander e o BCB", ocorridos, pelo menos, entre setembro de 2010 e abril de 2014, poderiam ser compreendidos como inaptos para descaracterizar a prescrição intercorrente.

5. Assim, divirjo do relator e voto pela **inocorrência da prescrição intercorrente** por não ter havido paralisação do processo por prazo igual ou superior a 3 anos, acompanhando-o, no mérito, para **dar provimento integral** aos presentes recursos voluntários.

É o voto.

Ana Maria Melo Netto Oliveira – Conselheira.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Maria Melo Netto Oliveira, Conselheiro(a) Presidente**, em 23/10/2018, às 19:12, 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 **1287181** e o código CRC **C739459D**.