



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

413ª Sessão

Recurso 14.373

Processo 10372.000437/2016-44

Processo na primeira instância BACEN 1501604192

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

RECORRENTES: BANCO ITAUCARD S.A. (INCORPORADOR DO BANCO FININVEST S.A.)

CARLOS HENRIQUE ZANVETTOR

MÁRCIO DE ANDRADE SCHETTINI

MARCOS ANTÔNIO VAZ DE MAGALHÃES

RAPHAEL AFONSO GODINHO DE CARVALHO

RECORRIDO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

RELATOR: ANTONIO AUGUSTO DE SÁ FREIRE FILHO

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 93/2018

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. com relação ao recorrente BANCO ITAUCARD S.A. (INCORPORADOR DO BANCO FININVEST S.A.), pela acusação de efetuar cobranças vedadas pela regulação pertinente (Comissão de Operações Ativas - COA) entre maio de 2008 e dezembro de 2009, **dar provimento** ao recurso, por maioria, vencido o Conselheiro Haroldo Mavignier Guedes Alcoforado, que votou pelo não provimento do recurso;
3. com relação ao recorrente CARLOS HENRIQUE ZANVETTOR, na qualidade de Diretor do Banco Itaucard S.A. (incorporador do Banco Fininvest S.A.), pela acusação de efetuar cobranças vedadas pela regulação pertinente (Comissão de Operações Ativas - COA) entre maio de 2008 e dezembro de 2009, **dar provimento** ao recurso, por maioria, vencido o Conselheiro Haroldo Mavignier Guedes Alcoforado, que votou pelo provimento parcial do recurso para convolar a pena de multa em advertência;
4. com relação ao recorrente MÁRCIO DE ANDRADE SCHETTINI, na qualidade de Diretor do Banco Itaucard S.A. (incorporador do Banco Fininvest S.A.), pela acusação de efetuar cobranças vedadas pela regulação pertinente (Comissão de Operações Ativas - COA) entre maio de 2008 e dezembro de 2009, **dar provimento** ao recurso, por maioria, vencido o Conselheiro Haroldo Mavignier Guedes Alcoforado, que votou pelo não provimento do recurso;
5. com relação ao recorrente MARCOS ANTÔNIO VAZ DE MAGALHÃES, na qualidade de Diretor do Banco Itaucard S.A. (incorporador do Banco Fininvest S.A.), pela acusação de efetuar cobranças vedadas pela regulação pertinente (Comissão de Operações Ativas - COA) entre maio de 2008 e

dezembro de 2009, **dar provimento** ao recurso, por maioria, vencido o Conselheiro Haroldo Mavignier Guedes Alcoforado, que votou pelo não provimento do recurso;

6. com relação ao recorrente RAPHAEL AFONSO GODINHO DE CARVALHO, na qualidade de Diretor do Banco Itaucard S.A. (incorporador do Banco Fininvest S.A.), pela acusação de efetuar cobranças vedadas pela regulação pertinente (Comissão de Operações Ativas - COA) entre maio de 2008 e dezembro de 2009, **dar provimento** ao recurso, por maioria, vencido o Conselheiro Haroldo Mavignier Guedes Alcoforado, que votou pelo não provimento do recurso.

Participaram do julgamento os Conselheiros João Batista de Moraes, Adriana Cristina Dullius, Haroldo Mavignier Guedes Alcoforado, Ana Maria Imbiriba Corrêa, Antonio Augusto de Sá Freire Filho, Otto Eduardo Fonseca de Albuquerque Lobo e Ana Maria Melo Netto Oliveira. Impedidos os Conselheiros Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa, Francisco Papellás Filho, Sérgio Cipriano dos Santos, Alexandre Henrique Graziano e Ana Paula Zanetti de Barros Moreira. Presente o Senhor Representante da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional Dr. André Luiz Ortegá, que reiterou o parecer escrito que consta dos autos para opinar pela inocorrência de prescrição ordinária ou intercorrente, bem como pela plausibilidade da tese de erro de proibição.

Brasília, 22 de maio de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Maria Melo Netto Oliveira, Conselheiro(a) Presidente**, em 05/06/2018, às 12:05, 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 **0719729** e o código CRC **B3AE51FB**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Recurso 14373

Processo 10372.000437/2016-44

Processo na primeira instância BACEN 1501604192

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

RECORRENTES: BANCO ITAUCARD S.A. (INCORPORADOR DO BANCO FININVEST S.A.)
CARLOS HENRIQUE ZANVETTOR
MARCOS ANTÔNIO VAZ DE MAGALHÃES
MÁRCIO DE ANDRADE SCHETTINI
RAPHAEL AFONSO GODINHO DE CARVALHO

RECORRIDO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

RELATOR: ANTONIO AUGUSTO DE SÁ FREIRE FILHO

RELATÓRIO

DO OBJETO

1. Trata-se de processo administrativo instaurado pelo Banco Central do Brasil (Bacen) contra o Banco Itaúcard S.A. (incorporador do Banco Fininvest S.A.) e seus ex-administradores, Srs Carlos Henrique Zanvettor, Márcio de Andrade Schettini, Marcos Antônio Vaz de Magalhães e Raphael Afonso Godinho de Carvalho, em razão de efetuar cobranças vedadas pela regulação pertinente (Comissão de Operações Ativas - COA) entre maio de 2008 e dezembro de 2009.

DOS FATOS

2. Os fatos que deram origem ao processo administrativo foram descritos pela Autarquia, resumidamente, da seguinte forma no PARECER 4/2015-Desup/GTSP1, de 12/02/2015:

...

6. *Por meio da Requisição de Documentos Req-GTSP1/Cosup04/2009/054, de 21 de julho de 2009 (fl. 13), o Banco Central do Brasil (BCB) solicitou à Itaú Unibanco Holding S.A., informações sobre cobrança de encargos sobre manutenção/disponibilização de crédito e manutenção/disponibilização de limites de crédito pelas instituições do Conglomerado.*

7. *Em resposta, a Itaú Unibanco Holding S.A. encaminhou a Correspondência SGROR-2009/0214, de 6 de agosto de 2009 (fl. 14), onde informou que:*

a) havia, para as operações de cartão de crédito realizadas sobre a marca U., Fininvest e P. (nome fantasia do Banco I. U. S.A.), previsão contratual para a cobrança de Comissão de Operações Ativas (COA). Essa comissão, que incidia sobre crédito concedido, era considerada no cálculo do CET e era devidamente informada ao cliente;

b) os valores cobrados a título da Comissão sobre Operações Ativas, nas operações U., Fininvest e P. (nome fantasia do Banco I. U. S.A.), totalizam R\$42.252.411,14, R\$21.458.877,74 e R\$2.945.953,88, respectivamente, no período de 30.4.2008 a 30.6.2009.

8. *O BCB, por meio do Ofício Desup/GTSP1/Cosup-04-2009/0411, de 14 de agosto de 2009 (fl. 15), solicitou detalhamentos relativos à COA. Em resposta, a instituição encaminhou Correspondência sem nº, datada de 29 de agosto de 2009, (fls. 16 a 20) da qual destacamos os seguintes pontos:*

No que se refere ao financiamento de despesas com o cartão de crédito, o U., o Fininvest e o I. decidiram implementar estrutura mista de remuneração, composta por um fator fixo (a Comissão de Operações Ativas) e outro variável (os juros). Cumpre salientar que a prática de preço composto, muito comum não apenas no mercado financeiro, mas em diversos outros setores, decorre da própria estrutura dos custos inerentes aos negócios, também composta por componentes fixos e variáveis.

Enquanto os juros estão diretamente ligados aos custos variáveis, entre eles, o risco de crédito de cada cliente, a remuneração sobre os recursos captados, os tributos incidentes sobre a operação e o nível de inadimplência da carteira, a COA relaciona-se aos custos fixos, ou seja, aos custos de manutenção da estrutura de recursos junto ao mercado, custos de criação e manutenção de sistemas de processamento, de aplicação dos recursos na amortização, de manutenção da estrutura física, operacional e administrativa da instituição financeira, entre outros.

...

Nesse sentido, a COA não se caracteriza como tarifa. De fato, seu intuito não é remuneração por serviços prestados, mas recomposição de custos fixos incorridos por conta de operação de crédito. Trata-se de remuneração financeira e não de remuneração de serviços.

...

Conforme mencionado anteriormente, a COA é remuneração cobrada em virtude dos esforços e custos, incorridos pelo emissor de cartão, em virtude da captação e disponibilização de recursos ao titular do cartão para financiamento de despesas. O financiamento de despesas, por sua vez, pode ocorrer com a utilização do crédito rotativo, ou no caso de refinanciamento de obrigações. Em ambas as hipóteses é devido o pagamento da COA.

Na primeira hipótese, a COA é cobrada quando há efetiva utilização do crédito rotativo pelo titular do cartão, ou seja, nos meses em que este opta por efetuar o pagamento de valor igualou superior ao mínimo e inferior ao valor total da fatura.

No segundo caso, a COA é cobrada em caso de refinanciamento de obrigações, com a renegociação do saldo devedor do cartão, ou seja, quando o titular do cartão deseja renegociar o saldo devedor, mediante estipulação de novas condições.

9. Por meio do Ofício Desup/GTSP1/Cosup-04-2009/0476, de 24 de setembro de 2009 (fl. 21), o BCB cientificou a Itaú Unibanco Holding S.A. de que a cobrança da COA não encontrava amparo na regulamentação vigente, considerando o disposto no art. 3º da Resolução nº 3518 e no art. 1º da Circular nº 3.371, ambas de 6 de dezembro de 2007, com efeitos a partir 30 de abril de 2008. Ademais, também determinou que a instituição adotasse as providências necessárias para regularizar as cobranças eventualmente efetuadas a esse título após 30 de abril de 2008.

10. Em resposta, a Itaú Unibanco Holding S.A. encaminhou a Correspondência SGROR-2009/0306, de 23 de outubro de 2009 (fl. 22), onde defendeu a regularidade da cobrança da COA, alegando que a mesma não poderia ser conceituada como tarifa, pois não consiste na prestação de um serviço, mas na remuneração decorrente da disponibilização de um limite de crédito ao cliente. Na mesma correspondência, a Instituição anexou Opiniões Legais de Arnoldo Wald, datada de 22 de outubro de 2009 (fls. 23 a 36) e de Nelson Nery Jr., datada de 22 de outubro de 2009 (fls. 37 a 74). As Opiniões Legais encaminhadas se referem à Comissão de Manutenção de Crédito (CMC), também cobrada pelo conglomerado, e que guarda similaridade com a COA. Com relação à Opinião Legal de Arnoldo Wald, destacamos os seguintes pontos:

(i) A Comissão de Manutenção de Crédito (CMC) é passível de ser cobrada dos clientes de instituições financeiras após a celebração de contrato de abertura de crédito;

(ii) A Comissão de Manutenção de Crédito (CMC) não se traduz em "tarifa", mas em remuneração pela disponibilização de crédito ao tomador; o que afasta a aplicabilidade da Resolução CMN nº 3.518, de 06 de dezembro de 2007;

(iii) A Comissão de Manutenção de Crédito (CMC) não decorre da prestação de "serviço", já que operações de crédito vinculam-se à noção de obrigação de dar e "serviços" constituem em regra obrigações de fazer; o que também afasta a aplicabilidade da mencionada Resolução CMN nº 3518;

(iv) Há justa causa na cobrança da Comissão de Manutenção de Crédito (CMC), já que existe efetiva reserva de capital em favor do tomador de crédito; além de ônus regulatório das instituições financeiras e do custo de oportunidade; e

(v) Não se aplica o art. 884 do atual Código Civil ao presente caso e consequentemente não é possível afirmar a existência de enriquecimento sem causa da Consulente em detrimento dos usuários dos serviços que presta.

...

12. Em 05.01.2010, o processo que trata da cobrança da COA e outras cobranças efetuadas pelo conglomerado Itaú foi remetido para apreciação da Procuradoria Geral do Banco Central (PGBC).

13. O Parecer PGBC-150/2010, de 2 de junho de 2010 (fls. 75 a 81), concluiu que a cobrança da COA era irregular:

...

14. Por efeito do Parecer PGBC-150/2010, o BCB encaminhou o Ofício Desup/GTSP1/Cosup-04-2010/0333, de 24 de junho de 2010 (fl. 82), à Itaú Unibanco Holding S.A, informando que os argumentos apresentados com relação à COA não tiveram acolhimento, tendo sido mantido entendimento definitivo de que as referidas cobranças não encontravam respaldo na

regulamentação vigente, considerando o contido na Resolução 3.518, de 2007, e na Circular 3.371, de 2007, alterada pela Circular 3.466, de 11 de setembro de 2009, tendo também solicitado o encaminhamento das medidas adotadas pela instituição sobre o assunto.

15. Tomando ciência da análise da PGBC, a instituição encaminhou a Correspondência de 15 de julho de 2010 (fls. 83 a 85), de onde destacamos o seguinte:

A Procuradoria esclareceu (item 34) que o objetivo do CMN, com a edição da Resolução nº 3.518, não foi atribuir conceitos às atividades exercidas pelas instituições ou às formas de remuneração por elas praticadas. O fim almejado era impor limites mais restritos à cobrança de remuneração.

Caberia, então, ao CMN, sabendo que o mercado tinha formas diversas de remuneração, relacionadas à disponibilização do capital e à prestação de serviços, sabendo, inclusive, que a regulamentação que seria baixada traria profundas modificações nesse cenário, informar, de forma objetiva e específica, a extensão pretendida com a nova regulamentação (Resolução 3.518), incluindo todas as situações, decorrentes da prestação de serviços ou de outra natureza. Mas não o fez.

No que tange à Resolução 3.518, esta instituição reitera seu entendimento de que não infringiu nenhum dispositivo da regulamentação baixada.

A referida norma, a nosso ver, deixou lacunas, e se a intenção era impedir a cobrança de remuneração de outras naturezas, não especificou os limites pretendidos, conforme se infere do parecer da Procuradoria.

Do exposto e em face da recente interpretação dada pela Procuradoria do Banco Central aos dispositivos da regulamentação em vigor, esta instituição informa que, não obstante a Resolução nº 3.518 e a Circular nº 3.371 não tenham tratado dos temas ora discutidos, que permanecem inconclusos à luz das disposições regulamentares vigentes, respeitará a opinião dessa Autarquia, muito embora dela não compartilhe, e tornará definitiva a suspensão das citadas comissões e multa e providenciara a exclusão da previsão dessas cobranças de seus contratos.

...

23. Em 10 de dezembro de 2013, a PGBC apresentou seu posicionamento final por meio do Parecer Jurídico 432/2013-BCB/PGBC, de 10 de dezembro de 2013 (fls. 108 a 126), concluindo que a cobrança da COA era irregular. Também concluiu pela existência de indícios suficientes para a instauração de processo administrativo sancionador. Os principais pontos apresentados nesse parecer são os seguintes:

...

24. Definida a disponibilização de limite como um contrato preliminar vinculado à uma operação de crédito, as cobranças de tarifas relativas a ele seriam apenas aquelas permitidas pela Resolução nº 3.518, de 2007, em combinação com a Circular nº 3.371, de 2007, não havendo, portanto, espaço para a cobrança da COA.

25. Diante do exposto, conclui-se que a cobrança da COA é irregular. A Resolução nº 3.518, de 2007 também se mostrava clara no sentido de que regulava os serviços relacionados às operações de crédito (art. 3º), de tal forma que não cabe a alegação de que se tratava de nova interpretação quando do encaminhamento do Ofício Desup/GTSP1/Cosup.04-2009/0476, de 24 de setembro de 2009, que já informava a irregular cobrança da comissão.

...

DEFESAS JUNTO AO BACEN

3. Os acusados alegaram em sua defesa, resumidamente, que:

a) Carlos Henrique Zanvettor e Raphael Afonso Godinho de Carvalho (fls. 246-293):

(i) não lhes foi imputada qualquer conduta culposa ou dolosa com relação aos fatos apurados. As intimações promovem responsabilidade objetiva dos acusados apenas por conta dos cargos ocupados na diretoria do banco, o que não se admite na esfera administrativa;

(ii) não agiram com dolo e não há que se falar em culpa, pois o entendimento dos acusados estava amparado por juristas de renome, esse Banco Central do Brasil reconheceu que o assunto era controverso e a cobrança foi suspensa a partir do momento em que a posição dessa Autarquia foi definitiva;

(iii) o entendimento que consta no parecer que deu origem a este processo consolidou-se posteriormente à cobrança da COA pelo banco, não podendo ser aplicado ao caso, pois não havia entendimento definitivo a respeito da natureza da COA à época dos fatos, não sendo possível aplicação retroativa de nova interpretação;

(iv) em 2.3.2009, o Parecer Denor-2009/234 concluiu que "a disponibilização de limite de crédito não configura prestação de serviços ao cliente". Em 31.3.2009, o Parecer PGBC-91/2009 concluiu que a remuneração por manutenção de limite de crédito "não pode ser considerada uma tarifa, porquanto não se correlaciona a serviço prestado ao cliente";

(v) apesar dos pareceres fazerem referência à Comissão de Manutenção de Crédito (CMC), a Procuradoria desse Banco Central do Brasil já consignou que "o fato gerador que enseja a cobrança da COA e da CMC é o mesmo, qual seja, a disponibilização de determinado limite de crédito ao cliente";

(vi) em 2.6.2010, após o banco ter cessado a cobrança, a Procuradoria dessa Autarquia emitiu o Parecer PGBC-150/2010 contradizendo os anteriores. Este novo parecer entendeu que a COA configura prestação de serviços ao cliente e que a comissão paga pelo cliente seria uma tarifa. Esta nova interpretação foi adotada no parecer que deu origem a este processo;

(vii) a nova interpretação somente pode ser aplicada após o Parecer PGBC-150/2010 ter se tornado público, pois amplia os conceitos de serviço e tarifa para além dos limites conhecidos e aceitos à época dos fatos. A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, veda a aplicação retroativa de nova interpretação no âmbito dos processos administrativos;

(viii) a interpretação à Resolução nº 3.518 e Circular nº 3.371, ambas de 2007, viola os princípios da tipicidade e da legalidade;

(ix) o princípio da tipicidade estabelece que eventuais punições somente podem ser aplicadas se as normas forem claras e não deixarem dúvidas sobre o comportamento reprovável. As normas em questão não são claras. Evidência disso são as inúmeras discussões sobre a interpretação de tais normas. Essa falta de clareza e dificuldade de interpretação foi inclusive admitida por esse Banco Central do Brasil (fl. 112);

(x) o princípio da legalidade prevê que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei. A Resolução nº 3.518 e a Circular nº 3.371, ambas de 2007, estabeleceram limites à cobrança de tarifas por instituições financeiras. Por serem restritivas de direitos, tais normas devem ser interpretadas de forma restritiva. Uma interpretação ampliativa de tais normas criaria restrições indevidas e sem base legal, violando o princípio da legalidade;

(xi) anteriormente, a regulamentação previa as hipóteses em que as instituições financeiras não poderiam cobrar tarifas. A Resolução nº 3.518, de 2007, inovou a regulamentação de tarifas, pois em vez de velar a cobrança de contraprestação de determinados serviços, estabeleceu as hipóteses em que as tarifas poderiam ser cobradas. Essa inovação trouxe dúvidas, conforme reconhecido por esse Banco Central do Brasil;

(xii) tendo em vista a prática bancária, era razoável se interpretar que o conceito de tarifa seria a contraprestação por serviços que envolvam atividades humanas ou mecânicas. Não haveria tarifa quando se cobrasse contraprestação para remunerar (i) custo de capital, (ii) custo de oportunidade, (iii) custo de captação, ou (iv) risco de crédito;

(xiii) a COA é a comissão que o banco cobra por manter à disposição do cliente um limite de crédito acessório a um contrato de cartão de crédito e está fora do âmbito da Resolução nº 3.518, de 2007;

(xiv) não se deve considerar como operação de crédito o limite de crédito que é acessório ao contrato de cartão de crédito. Há um contrato autônomo cuja contraprestação referente à manutenção do limite de crédito possui natureza de comissão e que não é regulado pela Resolução

nº 3.518, de 2007;

(xv) o crédito rotativo e o refinanciamento das obrigações relacionadas ao cartão de crédito são pactos acessórios à relação mantida entre a instituição e o cliente referente ao cartão de crédito, não tendo o condão de desnaturar a relação de cartão de crédito, nem transformá-la em simples operação de crédito. No caso, o crédito rotativo e o refinanciamento não fazem surgir uma operação diversa da de cartão de crédito, mas fazem parte dela;

(xvi) não devem ser aplicadas penas aos indiciados levando em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o fato de que não houve lesão aos bens jurídicos tutelados;

(xvii) os bens tutelados por esse Banco Central do Brasil são o resguardo da economia pública, da poupança privada e da estabilidade do sistema financeiro nacional. No caso, os fatos aqui tratados não criaram riscos a tais bens jurídicos, visto que (i) era prática do mercado cobrar a COA, não tendo o banco sido questionado a respeito; (ii) havendo questionamento, o banco avaliou a questão em conjunto com juristas renomados e manteve intenso contato com essa Autarquia; e (iii) a cobrança foi suspensa a partir do momento em que a posição desse Banco Central do Brasil parecia clara e definitiva;

b) Márcio de Andrade Schettini e Marcos Antônio Vaz de Magalhães (fls. 294-304):

(i) há remuneração financeira em operações similares a de cartões de crédito como no caso da fiança;

(ii) visto que se fundamenta na obrigação de dar (conceder o crédito), assumida pela instituição frente ao cliente, a COA não se caracteriza juridicamente como remuneração por serviço e, portanto não está sujeita às regras atinentes às tarifas bancárias. Essa foi a conclusão do departamento jurídico do Conglomerado Unibanco que fundamentava a cobrança, bem como os pareceres de juristas de renome;

(iii) nenhuma tarifa cobrada no cartão de crédito, desde que explicitada ao cliente, sofreu alteração com o início da vigência da Resolução nº 3.518, de 2007;

(iv) recebido o Ofício Desup/GTSP1/Cosup-01 -2009/0476, que comunicou o entendimento de que a COA não encontrava amparo na regulamentação vigente, o banco, apesar de entender que COA era regular, decidiu interromper sua cobrança e restituir os valores cobrados dos clientes entre setembro e dezembro de 2009;

(v) em caso da COA ser uma remuneração por serviços prestados, como entende esse Banco Central do Brasil, a causa jurídica da sua remuneração teria que ser uma obrigação de fazer e não uma obrigação de dar. No caso, o limite em cartão de crédito constitui uma obrigação de dar;

(vi) a abertura de crédito não é prestação de serviço. Logo, as remunerações que dela decorrem não se qualificam como remuneração por serviços, mais sim como remuneração financeira;

(vii) a ampliação da interpretação de conceito de serviço adotado por esse Banco Central do Brasil torna-se clara em 2010, quando se incluiu a tarifa de fiança na Resolução nº 3.919, de 25 de novembro de 2010. Incluir tal remuneração nessa Resolução indicou que a interpretação é de que o Órgão regulador considera serviço qualquer utilidade prestada pela instituição ao seu cliente que não se vincule à disponibilização efetiva de recursos. Essa interpretação ampliativa torna-se clara e conhecida após os fatos, o que é suficiente para afastar tal interpretação para fins de punição dos executivos;

(viii) a acusação fundamenta-se simplesmente no fato de os indiciados terem ocupado cargos de administração nas instituições financeiras rés. Não está demonstrado que contribuíram para a irregularidade;

(ix) em 2004, o Sr. Schettini se tornou Diretor Vice-Presidente do Unibanco, cargo que ocupava quando entrou em vigor a Resolução nº 3.518, de 2007. Essa posição não lhe atribuía ingerência sobre os procedimentos e cobranças aplicáveis aos produtos e serviços do mercado nacional. Tampouco cabia a ele participar de discussão ou decisão que pudesse ser tomada por outros diretores;

(x) em 2007, o Sr. Magalhães atuou como diretor adjunto do Unibanco, tendo depois se tornado

diretor do Itaú Unibanco. Sua função no Unibanco era de diretor de produtos de varejo, junção completamente distinta daquela exercida pelo Sr. Schettini. No entanto, nenhuma distinção foi feita. Os dois são igualmente acusados pela mesma violação normativa, sem qualquer especificação;

(xi) a intimação não demonstra que possuíam consciência da caráter ilícito da cobrança. Muito pelo contrário, os fatos apontam no sentido de que havia dúvidas razoáveis sobre ilicitude da cobrança, todas elas fundadas em doutrina jurídica e da prática de mercado;

(xii) em vista dos pareceres da área jurídica, os executivos, no máximo, teriam agido em erro de direito escusável, o que afasta a punibilidade de suas condutas;

(xiii) o ordenamento jurídico repele a punição de qualquer pessoa por fatos controversos.

c) Banco Itaúcard S.A.(fls. 311-321):

(i) o cartão de crédito é contrato típico. Combina disponibilização de instrumento de pagamento ao cliente com a concessão de limite de crédito rotativo. Do ponto de vista da instituição clítente do cartão, o limite de crédito acarreta custo e ônus, devendo a instituição se preparar para honrar o financiamento, se assim o cliente decidir utilizá-lo. Essa preparação acarreta ônus, pois deixa de aplicar os recursos reservados em outras operações ativas;

(ii) a conjunção desses fatores levou a conclusão sobre a cobrança de remuneração específica vinculada ao limite de crédito nos contratos de cartão de crédito do Banco Fininvest;

(iii) aprofundaram-se os estudos jurídicos sobre a questão e conclui-se que tal remuneração reveste-se de natureza de receita financeira;

(iv) a remuneração se fundamenta na obrigação de dar (conceder o crédito), assumida pela instituição frente cliente;

(v) igual fenômeno se verifica na fiança, aceite cambial, cartas de crédito emitidas e operações de derivativos. O mercado convencionou denominar a remuneração desses negócios de comissão bancária;

(vi) foi nesse contexto que a COA foi implantada em 2006;

(vii) o objetivo da Resolução nº 3.518, de 2007, foi disciplinar a remuneração por serviços prestados;

(viii) nenhuma tarifa cobrada no cartão de crédito, desde que explicitada ao cliente, sofreu alteração com o início da vigência da Resolução nº 3.518, de 2007;

(ix) recebido o Ofício Desup/GTSP1/Cosup-01-2009/0476, que comunicou o entendimento de que a COA não encontrava amparo na regulamentação vigente, o banco, apesar de entender que COA era regular, decidiu interromper sua cobrança e restituir os valores cobrados dos clientes entre setembro e dezembro de 2009;

(x) em caso da COA ser uma remuneração de serviços prestados, como entende esse Banco Central do Brasil, a causa jurídica de sua remuneração teria que ser uma obrigação de fazer e não uma obrigação de dar. No caso, o limite em cartão de crédito constitui uma obrigação de dar;

(xi) não se pode pensar em cartão de crédito sem limite de crédito rotativo. A prática comercial vinculou de forma indissolúvel esses negócios. Portanto, não é possível concluir que a Resolução nº 3.518, de 2007, quando considerou os serviços de cartão de crédito como serviço diferenciado, excluiu as particularidades relacionadas ao limite de crédito;

(xii) a ampliação da interpretação de conceito de serviço aditada por esse Banco Central do Brasil torna-se clara em 2010, quando se incluiu a tarifa de fiança na Resolução nº 3.919, de 2010. Incluir tal remuneração na referida Resolução, indicou que esse órgão regulador considera serviço qualquer utilidade prestada pela instituição ao seu cliente que não se vincule à disponibilização efetiva de recursos. Estão assim abrangidas todas as cobranças que não se caracterizam como juros. Essa interpretação é nova e não pode ser aplicada retroativamente;

(xiii) o cartão de crédito envolve tradicionalmente a disponibilização de limite de crédito, inclusive rotativo ou de refinanciamento; a menção a serviços relativos ao cartão de crédito contida na Resolução nº 3.518, de 2007, deveria englobar também a disponibilização desse limite. Trata-se de interpretação plenamente razoável;

(xiv) agiu de boa-fé e cooperou com a autoridade reguladora no contexto da implantação da Resolução nº 3.518, de 2007;

(xv) interrompeu a cobrança após ter sido notificado, expôs de forma clara suas razões, que no mínimo geraram dúvidas razoáveis, e restituiu os valores cobrados entre setembro e dezembro de 2009;

(xvi) as dúvidas razoáveis tornam-se patentes (quando se consideram as manifestações feitas pela própria fiscalização dessa Autarquia sobre o assunto;

(xvii) opiniões de renomados juristas confirmam o entendimento da instituição de que a cobrança era regular;

(xix) havendo dúvidas sobre a interpretação da Resolução nº 3.518, de 2007, falta justa causa ao processo punitivo. Deve-se ao menos reconhecer o erro de proibição escusável, ou, no mínimo, a falta de dolo na conduta da instituição;

(xx) a própria fiscalização desse Banco Central do Brasil consignou que deve se reconhecer a boa-fé da instituição e a desnecessidade de aplicação de sanção.

d) Carlos Henrique Zanvettor e Raphael Afonso Godinho de Carvalho, Márcio de Andrade Schettini, Marcos Antônio Vaz de Magalhães e Banco Itaucard S.A. - alegações comuns:

(i) as intimações não indicam qualquer irregularidade cometida pelos acusados, ficando assim prejudicado o direito à ampla defesa. Por esse motivo, o processo deve ser extinto;

(ii) ainda que esse Banco Central do Brasil entenda que a COA é uma tarifa, não há qualquer óbice para a sua cobrança, pois a Resolução nº 3.518 e a Circular nº 3.371, ambas de 2007, permitem a livre pactuação entre as partes para remunerar serviços diferenciados, os quais incluem os serviços relativos ao cartão de crédito;

(iii) o contrato de cartão de crédito combina disposição de instrumento de pagamento com limite de crédito rotativo. A instituição financeira emissora do cartão deve se preparar para honrar eventual demanda pelo financiamento. Essa preparação acarreta ônus, na medida em que os recursos reservados deixam de ser aplicados em outras operações ativas. A remuneração cobrada pela concessão de limite reveste-se de natureza financeira;

(iv) a própria área de fiscalização desse Banco Central do Brasil entendeu não haver justa causa para a instauração deste processo, em vista do montante dos valores devolvidos e das ações tomadas pelo banco.

DECISÃO DO BACEN

4. Após análise dos argumentos de defesa o Bacen entendeu, resumidamente, que:

...

11. No mérito, esclareça-se que o presente processo teve origem em questionamento (fl. 15) efetuado por este Banco Central do Brasil acerca da cobrança da COA realizada pelo Banco Fininvest (e seu incorporador Banco Itaucard).

12. O Itaú Unibanco, instituição líder do conglomerado, prestou informações em diversos momentos antes da instauração do presente processo (fls. 14, 16-20, 22 e 83-85), cujos argumentos foram reproduzidos em sua defesa, no sentido de que a cobrança da COA estava prevista em contrato e não se tratava de tarifa, tratando-se de remuneração pelo crédito concedido, possuindo o caráter de serviço diferenciado, com o que haveria amparo regulamentar para a sua cobrança.

13. A esse respeito, inicialmente cabe registrar que à época dos fatos, a cobrança de tarifas por parte das instituições financeiras estava regulamentada pela Resolução nº 3.518, de 2007, que classificou os serviços prestados pelas instituições financeiras em quatro categorias: essenciais, prioritárias, especiais e diferenciados.

14. Consoante o art. 3º dessa Resolução, os serviços relacionados a operações de crédito foram classificados como serviços prioritários, ficando a cobrança por tais serviços restrita àqueles divulgados por este Banco Central do Brasil, a quem coube também estabelecer a padronização de nomes e canais de entrega, a identificação por siglas e a descrição dos respectivos fatos geradores.

15. A Circular nº 3.371, de 2007, por sua vez, instituiu a tabela padronizada de serviços prioritários (Tabela I) e a tabela de pacote básico padronizado (Tabela II), na forma prevista na Resolução nº 3.518, de 2007, não estando ali prevista a cobrança de tarifas relacionadas a operações de crédito, salvo a concessão de adiantamento a depositantes.

16. A cobrança da COA pelo Banco Fininvest ocorria quando da utilização do crédito rotativo ou do refinanciamento de operações por parte do usuário, momento esse em que as operações de cartão de crédito se transformam em operações de crédito, as quais são consideradas prioritárias nos termos da referida Resolução. Assim, não procede a alegação de que a COA, por estar atrelada a operações de cartão de crédito, seria considerada um serviço diferenciado, nos termos do art. 5º da Resolução nº 3.518, de 2007.

17. Tal débito, em realidade, constitui uma tarifa, assim denominada a cobrança pela instituição financeira de determinado valor de seu cliente relacionado à prática de uma atividade inerente ao vínculo contratual, sendo ela uma contraprestação pelo serviço prestado.

18. Por sua vez, as tarifas que poderiam ser cobradas para serviços prioritários, relacionados a contas de depósitos, transferências de recursos, operações de crédito e cadastro, encontravam-se listadas na Tabela I anexa à Circular nº 3.371, de 2007. O fato gerador da COA não consta na referida tabela, não havendo, pois, amparo regulamentar para a sua cobrança.

19. O entendimento desta Autarquia a respeito da COA sempre foi uniforme, tendo sido expresso em mais de uma oportunidade, conforme Ofícios Desup/GTSP1/Cosup-04-2009/476, de 24.9.2009 (fl. 21) e Desup/GTSP1/Cosup-04-2010/333, de 30.6.2010 (fl. 82), ambos endereçados à Itaú Unibanco Holding S.A.

20. Quanto à alegação de que os recursos teriam sido devolvidos, consigne-se que a devolução não afasta a ocorrência da irregularidade nem constitui causa de extinção de punibilidade, vez que não tem o condão de afastar o ilícito já consumado. Todavia, verifica-se que o cronograma de devolução apresentado (fls. 106-107) não contemplava a totalidade dos valores cobrados.

21.. Dessa forma, conclui-se que a cobrança de COA revela-se irregular, sendo hipótese não autorizada pela Circular nº 3.371, de 2007, que regulamentou a Resolução nº 3.518, de 2007.

22. No que tange ao período de cobrança e o montante cobrado pelo Banco Fininvest e seu incorporador Banco Itaucard, a Itaú Unibanco Holding informou ter realizado a cobrança de seus clientes, a título de Comissão sobre Operações Ativas, entre maio de 2008 e dezembro de 2009, do valor de R\$30.839.316,94 (fls. 96-97).

...

25. Como informado pela Itaú Unibanco Holding S.A. (fls. 127-128), os Srs. Carlos Henrique Zanvettor e Marcos Antônio Vaz de Magalhães (diretores no período 2009/2010) e Raphael Afonso Godinho de Carvalho (diretor em maio de 2008), todos subordinados ao Sr. Márcio de Andrade Schettini, eram responsáveis pelo produto cartão de crédito, no período em que houve a cobrança irregular da COA.

26. A própria instituição informou (fls. 89-90) que a COA era cobrada desde 2006, não tendo passado por nenhum tipo de aprovação formal quando do início da vigência da Resolução nº 3.518, de 2007.

27. Dessa forma, em razão das atribuições de seus cargos, vez que os fatos ocorreram em sua área de atuação, todos devem responder pela ocorrência irregular conforme seus períodos de mandato.

5. Assim, conforme DECISÃO 179/2015-Decap/GTSUL, de 18/11/2015, o Bacen aplicou as seguintes penalidades aos Recorrentes:

a) R\$100.000,00 (cem mil reais) ao Banco Itaucard S.A. (incorporador do Banco Fininvest S.A.) e ao Sr. Márcio de Andrade Schettini;

b) R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) ao Sr. Raphael Afonso Godinho de Carvalho; e

c) R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), individualmente, aos Srs. Carlos Henrique Zanvettor e Marcos Antônio Vaz de Magalhães.

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

6. Intimados da decisão do Banco Central do Brasil os Recorrentes apresentaram Recursos Voluntários (fl. 475) com o seguinte teor, resumidamente (fls. 368/406, 407/446 e 447/468):

a) MÁRCIO DE ANDRADE SCHETTINI e MARCOS ANTÔNIO VAZ DE MAGALHÃES:

(i) **Preliminar. Nulidade da acusação - inexistência de indicação e individualização de conduta praticada pelos Recorrentes:** Não houve indicação ou individualização de quaisquer condutas dos Recorrentes e a Decisão condenatória apenas reforça a existência do vício. Com a clara intenção de afastar tal alegação (como se isso fosse possível), o Banco Central passa a prestar "esclarecimentos" a respeito do critério utilizado para atribuir a responsabilidade aos administradores, para em seguida, no mesmo documento, puni-los com aplicação de multa pecuniária.;

(ii) **Mérito. Questão Prejudicial de Mérito — Prescrição:** A suposta infração teria, portanto, cessado no momento em que a instituição financeira interrompeu a cobrança da COA — dezembro de 2009. ... O primeiro "ato inequívoco, que importe apuração de fato" realizado pelo Banco Central de que o Banco Fininvest teve notícia ocorreu em 21 de julho de 2009, ... Todos os atos subsequentes, ainda que com algum conteúdo investigatório, não mais têm o efeito interruptivo da prescrição contido no artigo 2º, inciso II da Lei 9.873, haja vista que tal efeito ocorre uma única vez ...;

(iii) **ausência da violação de direito - licitude da cobrança:** nem o Parecer nem a Decisão trouxe análise específica dos argumentos jurídicos, econômicos e de prática usual de mercado, colacionados na Defesa, que demonstram claramente a inexistência de qualquer infração regulatória passível de sanção. ... as premissas utilizadas pelo regulador não procedem. A abertura de crédito não é prestação de serviços. Logo, as remunerações que dela decorrem não se qualificam como remuneração por serviços, mas como remuneração financeira;

(iv) **irretroatividade das interpretações administrativas:** ... o princípio da irretroatividade das interpretações administrativas não permite que o administrado seja surpreendido. A autoridade monetária pode, evidentemente, alterar seu entendimento sobre a regulamentação vigente. Só não pode fazê-lo de forma retroativa, conforme o citado artigo 2º, inciso XIII da Lei 9.784;

(v) **a falta de imputação objetiva e subjetiva da violação:** Ainda que se considere, a título de argumentação, que as cobranças inquinadas eram realmente irregulares e contrárias às regras aplicáveis, a responsabilização dos diretores da instituição financeira não pode ser automática. É necessária a demonstração da imputação objetiva e subjetiva do resultado à pessoa de cada um dos Recorrentes. E esses requisitos não estão satisfeitos ...;

(vi) **a falta de imputação objetiva:** Apesar de reconhecer ser a responsabilidade dos administradores subjetiva (item 6 da Decisão, fls. 348), a condenação falha em demonstrar a conduta específica de cada um dos administradores que seria passível de punição. Sob o argumento de responsabilização subjetiva, a decisão na verdade pune *in re ipsa*, contrariando todos os preceitos reguladores do direito administrativo punitivo. De fato, o fundamento da acusação é pura e simplesmente o fato de os Recorrentes terem ocupado cargos de administração nas instituições financeiras acusadas e não terem diligenciado para impedir o cometimento das supostas infrações, "descumprindo deveres legais e/ou estatutários de vigilância" (item 6, fls. 348). Apenas esses fatos, porém, não são suficientes para determinar qual a conduta ilícita específica cometida, muito menos o nexo causal entre o comportamento dos Recorrentes e o resultado verificado ... ;

(vii) **a imputação subjetiva: o erro de direito escusável e a ausência de dolo:** assumindo que o mero exercício de cargo de direção seja suficiente para a imputação de conduta violadora de direito (o que certamente não é), tampouco está demonstrada a consciência da ilicitude, o que afasta, por si, a reprovabilidade do comportamento. ... Em vista dos pareceres da área jurídica, inclusive corroborados por análises externas, os Recorrentes, no máximo, teriam agido em erro de direito escusável, o que afasta a punibilidade de sua conduta.

b) BANCO ITAUCARD S.A.:

(i) repete argumentos apresentados no Recurso dos Srs. MÁRCIO DE ANDRADE SCHETTINI e MARCOS ANTÔNIO VAZ DE MAGALHÃES quanto à **Prescrição; ausência da violação de**

direito - licitude da cobrança da COA, irretroatividade das interpretações administrativas;

(ii) **Res. 3.518 — Março de 2008 — alteração normativa relevante:** ... dada a análise jurídica e de mercado a respeito da natureza da COA, a entrada em vigor da Res. 3.518 não levou a nenhuma mudança de posicionamento jurídico, nem de práticas, do Banco Fininvest, haja vista que (i) a COA, por ser remuneração vinculada ao limite de crédito não seria tarifa, já que não está vinculada a serviço e (ii) ainda que fosse considerada uma espécie de "tarifa", estaria vinculada ao contrato de cartão de crédito, que, por ser considerado serviço diferenciado, estava isento de qualquer restrição regulatória (art. 52 VI da Res. 3.518). O anunciado objetivo da Res. 3.518 foi disciplinar a remuneração por serviços prestados (que passou a ser denominada de tarifa). Portanto, não incidia sobre cobranças não relacionadas a serviços bancários ... ;

(iii) **boa-fé da Instituição Financeira:** ... o Banco Fininvest expôs uma série de atitudes e comportamentos que demonstram sua lisura e boa-fé em todo o contexto da implementação da Res. 3.518. Ainda que razão coubesse à autoridade em seu entendimento de mérito desta causa, alegou o Banco Fininvest que deveria ser reconhecido o erro de proibição escusável, ou, no mínimo, a patente falta de dolo na conduta da instituição. Em 2.3.2009, o Parecer DENOR-2009/00234 concluiu 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 (...)" (Doc. 01 anexo, sem ênfase no original). Em 31 de março de 2009, foi elaborado o Parecer PGBC-91/2009, em que se concluiu que a remuneração por manutenção de limite de crédito "não pode ser considerada uma tarifa, porquanto não se correlaciona a serviço prestado ao cliente" (Doc. 02 anexo, sem ênfase no original).

c) RAPHAEL AFONSO GODINHO DE CARVALHO e CARLOS HENRIQUE ZANVETTOR:

(i) A Decisão em momento algum trata da dúvida interpretativa no âmbito da própria Procuradoria do Banco Central ("PGBC") sobre a validade ou não cobrança da COA ou do não entendimento claro, à época, sobre a possibilidade de sua cobrança pelas instituições financeiras. Nesse ponto, ..., ficam claros os prejuízos sofridos pelos Recorrentes por estarem respondendo a processo em que há falta de caracterização da tipicidade da conduta proibida e ausência de materialidade, sem falar na possibilidade de aplicação do princípio do *dubio pro reo* no caso;

(ii) Não há fundamento claro constante da Decisão capaz de indicar qual teria sido o grau de responsabilidade e o dolo específico na conduta dos Recorrentes. ... a responsabilidade dos recorrentes, segundo a Decisão recorrida, decorreria simplesmente do fato de terem sido Diretores do BANCO responsáveis pelo "produto cartão de crédito", e não terem adotado medidas para impedir a cobrança da COA, a qual, segundo tal entendimento, estaria relacionada ao produto sob responsabilidade dos Recorrentes (cartão de crédito);

(iii) ... para justificar a responsabilização dos Recorrentes, a mesma Decisão enuncia que tal responsabilidade decorreria do fato de os Recorrentes terem sido Diretores responsáveis pelo produto cartão de crédito;

(iv) **PRESCRIÇÃO:** A pretensão punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, prescreve em 5 (cinco) anos contados da data da prática do ato, podendo ser interrompida em algumas hipóteses, Eventual interrupção da prescrição teria ocorrido apenas em 21 de julho de 2009 (fls. 13), quando o D. BACEN passou a apurar os fatos objeto deste Processo Administrativo. Os demais atos subsequentes de apuração dos fatos não tiveram o condão de interromper novamente a prescrição, pois cada causa interruptiva pode ser aplicada uma única vez. Pensar o contrário equivaleria dizer que no processo administrativo nunca ocorrerá a prescrição ordinária;

(v) **VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO:** ... As Intimações não indicam qualquer irregularidade cometida pelos Recorrentes. Sendo certo que a responsabilidade administrativa de administradores depende da existência de uma irregularidade e da comprovação de culpa ou dolo - não sendo admitida a responsabilidade objetiva (vide Capítulo VI abaixo) verifica-se que não foi sequer motivada a Decisão ao determinar a aplicação de multa aos Recorrentes. Ao deixar de indicar com precisão e clareza os atos culposos ou dolosos relacionados com as supostas infrações, este Processo Administrativo deixou de conceder aos Recorrentes as condições materiais inerentes ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, em manifesta violação ao disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal

de 1988, que garante "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

(vi) AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DOS RECORRENTES: Ausência de responsabilidade objetiva 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. ... a Decisão deveria, no mínimo, indicar (i) a violação à norma legal; (ii) a conduta culposa ou dolosa dos Recorrentes; e (iii) o nexo causal entre referidas conduta e violação. ... Os Recorrentes atuaram com a diligência esperada para suas respectivas funções. Feita a avaliação desse dever de diligência, devidamente cumprido pelos Recorrentes, não pode ser aplicada qualquer penalidade como resultado de suas condutas, tendo em vista a impossibilidade de se caracterizar qualquer elemento subjetivo de culpa. ... Se a própria Decisão recorrida entendeu que a COA não era uma cobrança relacionada ao produto sob a gestão dos Recorrentes, é evidente que os Recorrentes jamais poderiam ser responsabilizados por tal cobrança.

(vii) INTERPRETAÇÃO DA RESOLUÇÃO N 3518/07: ... entendimento que consta do parecer que deu origem a este Processo Administrativo consolidou-se posteriormente à cobrança da COA pelo BANCO, não podendo ser aplicado ao caso, pois não havia entendimento definido a respeito da natureza da COA à época dos fatos, o que ocorreu posteriormente, sendo vedada a aplicação retroativa de nova interpretação por conta do disposto no art. 20, parágrafo único, inciso XIII, da Lei 9784/99;

(viii) Da interpretação das normas sobre cobrança de tarifas: A Decisão não adequa os fatos às normas jurídicas em abstrato (subsunção). Mais uma vez, o D. BACEN não analisou os argumentos de defesa sobre a interpretação das normas sobre cobrança de tarifas. Apenas indicou que a cobrança de tarifas por parte das instituições financeiras estava regulamentada pela Resolução 3518/07, conforme consta às fls. 348. ... Tendo faltado clareza à Resolução 3518/07 e à Circular 3371/07, os Recorrentes não podem ser penalizados por suposto descumprimento de mera interpretação das autoridades a respeito das normas, ainda mais quando tal interpretação é posterior aos fatos.

(ix) Alteração regulatória relevante. Anteriormente, a regulamentação previa as hipóteses em que instituições financeiras não podiam cobrar tarifas. A Resolução 3518/07 inovou a regulamentação das tarifas, pois, em vez de vetar a cobrança de contraprestação por determinados serviços, estabeleceu as hipóteses em que as tarifas poderiam ser cobradas. Essa inovação trouxe muitas dúvidas, conforme reconhecido pelo próprio D. BACEN às folhas 112/113. ... Ainda que se pudesse admitir interpretação extensiva de uma norma restritiva de direitos, como é o caso da Resolução 3518/07, ao exercer o poder de polícia, a Administração Pública deve se ater ao princípio da estrita legalidade. Vale dizer, ao averiguar supostas infrações e determinar a aplicação de sanções a Administração deve considerar o texto claro e expresso da Lei, e não interpretações subjetivas, como no presente caso;

(x) DA REGULARIDADE DA COBRANÇA: A Decisão, ..., ignorou a tipicidade do contrato de cartão de crédito e que a concessão de crédito rotativo e refinanciamento das dívidas relacionadas ao cartão de crédito são inerentes a esse contrato, não desnaturando a operação. ... Ainda que se considere o crédito rotativo e/ou o refinanciamento das obrigações uma prestação subordinada, isso não prejudica a tipicidade do contrato de cartão de crédito, nem permite que se fale em um contrato misto, pois uma das características dos contratos mistos é a diferença estrutural e funcional entre eles e os contratos típicos a que fazem referência, da qual emerge "uma operação econômica diversa daquela engendrada pelos contratos típicos que o formam. No caso, o crédito rotativo e o refinanciamento das obrigações não fazem surgir uma operação diversa da de cartão de crédito, mas fazem parte dela ... Vale destacar que a legislação brasileira diferencia empréstimos/ financiamentos de operações de cartão de crédito. Tanto a Resolução nº 3.518/07 quanto a Resolução nº 3.919, de 25 de novembro de 2010, faziam referência a serviços vinculados a cartão de crédito, porém somente esta última - editada após os fatos objeto deste Processo Administrativo - passou a tratar determinados serviços relacionados a cartão de crédito como prioritários. Outro exemplo do tratamento diferenciado entre empréstimos/financiamentos e operações de cartão de crédito é a recente Medida Provisória nº 681, de 10 de julho de 2015, que estendeu o crédito consignado ao financiamento de dívidas de cartão de crédito ... ;

(xi) **DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE:** ... Tendo em vista que os objetivos buscados pelo D. BACEN foram atingidos e que as irregularidades alegadas não têm impacto significativo no mercado, este Processo Administrativo carece de finalidade e de relevância e a punição aplicada pela Decisão recorrida é desproporcional e desarrazoada, devendo ser reformada.

AUTUAÇÃO NO CRSFN E PEDIDO DE DILIGÊNCIA DE 04/07/2016

7. O Recurso foi autuado no CRSFN em 06/01/2016. Após sorteio em 29/03/2016, o Relator e respectivo Conselheiro Suplente declararam-se impedidos, sendo sorteado a este Conselheiro em 28 de junho de 2016.

8. Após análise prévia, solicitei que o Recurso baixasse em diligência (fl. 490) junto ao Bacen para esclarecer se após a emissão dos Ofícios Desup/GTSP1/Cosup-2010/0465 e DesupGTSP1/Cosup-2010/0495, de 16/09/2010 e 21/09/2010, respectivamente:

(i) houve algum ato inequívoco que importe apuração dos fatos emitido até a data da Decisão 179/2015-Decap/GTSUL, de 18/11/2015;

(ii) houve movimentação que impulse o recurso até a emissão do Parecer Jurídico 432/2013-BCB/PGBC, de 10/12/2013.

9. Em resposta ao pedido de diligência, o Bacen entendeu desnecessária a juntada de novos documentos, observando que houve intimações entre 07/06/2015 e 15/07/2015 e que:

"É notório que a prescrição intercorrente de três anos (art. 1º, § 1º, Lei nº 9.873, de 1999) somente incide após a instauração do processo e que tal instauração se dá mediante a intimação inicial válida dos indiciados. Assim, tampouco há que se falar em vencimento desse prazo trienal, haja vista que, depois de instaurado, o processo em questão foi decidido em primeira instância em 18.11.2015."

10. Após intimação quanto ao resultado da Diligência, os Recorrentes apresentaram manifestações com os seguintes argumentos, resumidamente:

a) RAPHAEL AFONSO GODINHO DE CARVALHO e CARLOS HENRIQUE ZANVETTOR (fls. 495/501):

(i) reitera que o prazo prescricional quinquenal somente será interrompido uma única vez;

(ii) as investigações foram iniciadas em 21/07/2009, por meio da requisição de documentos Req-GTSP1/Cosup04/2009/054 (fls. 13), quando o Bacen solicitou informações sobre cobranças de encargos. Este processo administrativo foi instaurado em 03 e 15/07/2015 a partir das intimações dos Recorrentes. Ora, tendo mais de 5 anos entre o início da apuração das irregularidades e a citação dos Recorrentes para a apresentação de defesa administrativa, é imperioso reconhecer a prescrição da pretensão punitiva.

b) BANCO ITAUCARD S.A.:

(i) discorda do posicionamento do Bacen: o Ofício Desup/GTSP1/Cosup-2010/0465, de 16/09/2010, não é um ato interruptivo da prescrição quinquenal. O primeiro e único ato interruptivo de prescrição nos autos desse processo é o ofício Req-GTSP1/Cosup04/2009/054, de 21 de julho de 2009;

(ii) O Recorrente foi citado em 17/06/2015, mais de cinco anos após o primeiro e único ato interruptivo da prescrição.

c) MÁRCIO DE ANDRADE SCHETTINI e MARCOS ANTÔNIO VAZ DE MAGALHÃES:

(i) repetem os argumentos trazidos pelo BANCO ITAUCARD S.A.

PARECER PGFN

11. Após a diligência o Recurso foi encaminhado à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para manifestação quanto aos seguintes temas:

(i) sobre a prescrição, tendo em vista eventuais documentos anexados pelo Banco Central do Brasil; e

(ii) sobre a argumentação apresentada de que a comissão cobrada (Comissão de Operações Ativas -

COA) não afronta o texto da Resolução CMN nº 3.518/2007 e regulamentação complementar.

12. Em resposta, a PGFN elaborou o Parecer PGFN/CAF/NUCAF/CRSFN/Nº 067/2017, de 18/08/2017, que esclarece, resumidamente:

(i) *Relativamente a prescrição, não há falar em inércia administrativa. Não apenas a apuração jamais se mantivera paralisada por prazo excedente a três anos, como tampouco é questionável a natureza apuratória de vários dos atos praticados pelo BC, notadamente por meio de sua Procuradoria-Geral. Adotando-se como marcos temporais o período infracional - que dista de maio de 2008 a dezembro de 2009 - e a data da decisão condenatória - que foi proferida em 18/11/2015 -, não custa perceber que o intervalo compreendido por esses limites foi preenchido por numerosos atos inequívocos de apuração, constatação essa que afasta qualquer incerteza concernente a prazos trienais ou quinquenais de prescrição - não merecendo prosperar a tese recursal, amiúde repelida pela jurisprudência do CRSFN, a defender que as hipóteses legais de interrupção prescricional somente poderiam ocorrer uma vez.*

(ii) *Nada obstante, ou seja, a despeito das afirmações consignadas na alínea supra, caso o material autuado venha a ser considerado insuficiente para formação segura da convicção de algum membro do CRSFN acerca do respeito a prazos prescricionais - seja ordinária, seja intercorrente, inclusive e em especial no período anterior à instauração processual -, **imprescindível será refazer a diligência, solicitando ao BC a juntada de mais documentos** - notadamente aqueles referidos pelo Parecer Jurídico 432/2013-BCB/PGBC, de 10 de dezembro de 2013, além de eventuais outros que possam mais nitidamente demonstrar o itinerário percorrido pela Autarquia ao apurar os fatos, a exemplo de correspondências expedidas, cotas, notas e consultas, inclusive aquelas feitas à PGBC etc. (grifo nosso)*

(iii) *No que se refere às demais questões prévias suscitadas pelos Recorrentes, reporta-se ao teor do Capítulo III deste Parecer, reafirmando-se que a condução do processo respeitou os preceitos do devido processo. Ademais, ad argumentandum, mesmo que se constataste alguma inadequação, não se demonstrou nos autos que dela tenha decorrido qualquer prejuízo suportado pela defesa dos Interessados, o que reafirma a idoneidade jurídica do processo.*

(iv) *No mérito, ao tempo em que se reafirma absoluta plausibilidade da interpretação conferida pelo BC à Resolução nº 3.518, de 2007, e à Circular nº 3.371, de 2007, ou seja, ao tempo em que se subscreve o entendimento que reputa irregular a cobrança da Comissão de Operações Ativas (COA), considera-se, por outro lado, que o **pleito recursal não se encontra desassistido de fundamentos, ao menos na parte em que sustenta a ocorrência de erro sobre a ilicitude da conduta. Nesse sentido, reputa-se plausível a tese de dúvida escusável sobre o significado da norma proibitiva, i.e., sobre a (ir)regularidade de condutas acerca de cujo regime jurídico pairavam incertezas interpretativas confessadas pela própria entidade supervisora. Demais disso, consoante observou o BC, os Interessados, "apesar de defenderem posição contrária, cessaram a cobrança e tomaram as ações cabíveis no sentido de comunicar e disponibilizar os valores efetivamente cobrados aos clientes correntistas e não correntistas, numa demonstração de boa-fé e de atendimento às determinações desta Autarquia". Com efeito, a reprovação de culpabilidade dos Recorrentes, se não resta completamente prejudicada, é por certo bastante reduzida. Logo, sendo certo que "o erro de proibição afirmado pode ser desde evitável sem redução de pena até inevitável, excluindo por completo a responsabilidade do autor (...) [ou seja, com] várias possibilidades de variação do grau de culpabilidade, com efeitos no quantum final de pena a ser aplicada", acredita-se que melhor dirá o próprio CRSFN a respeito do grau de reprovação a ser exercido na espécie, caso se convença da opinião ora sustentada pela PGFN.** (grifo nosso)*

PEDIDO DE DILIGÊNCIA DE 21/08/2017

13. Tendo em vista que o tema da prescrição é um assunto com interpretações diversas neste CRSFN e em respeito à recomendação da PGFN, solicitei que o Recurso fosse baixado novamente em diligência (documento SEI nº 0061475), em 21/08/2017, nos seguintes termos:

1. Tendo em vista a necessidade de análise detalhada sobre a possibilidade de ocorrência de prescrição, observadas discussões anteriores neste CRSFN, tal como a ocorrida no Recurso 13.600 (ACÓRDÃO CRSFN 285/2017), que evidenciam posicionamentos divergentes do apresentado pela Autarquia, e entendendo que os documentos incorporados aos autos necessitam ser complementados para formação

segura da convicção dos membros deste Conselho, solicito que a Secretaria do CRSFN baixe este processo em diligência junto ao Banco Central do Brasil para que junte os documentos recomendados nos termos da solicitação sugerida no Parecer PGFN/CAF/NUCAF/CRSFN/nº 067/2017, especialmente o item 19, que dispõe:

19. Porém, na hipótese de que o material autuado venha a ser considerado insuficiente para formação segura da convicção de algum membro do CRSFN acerca do respeito a prazos prescricionais - seja ordinária, seja intercorrente, inclusive e em especial no período anterior à instauração processual -, imprescindível será refazer a diligência, solicitando ao BC a juntada de mais documentos - notadamente aqueles referidos pelo Parecer Jurídico 432/2013-BCB/PGBC, de 10 de dezembro de 2013, além de eventuais outros que possam mais nitidamente demonstrar o itinerário percorrido pela Autarquia ao apurar os fatos, a exemplo de correspondências expedidas, cotas, notas e consultas, inclusive aquelas feitas à PGBC etc.

14. Em resposta, o Bacen juntou a este processo o Documento SEI nº 0297157, cujo conteúdo incluía, entre outros:

- a) Nota Jurídica PGBC-717/2012, de 16/02/2012,
- b) Ofício Desup/GTSP1/Cosup-04-2010/0532, de 08/10/2010;
- c) Parecer PGBC-370/2010, de 23/12/2010;
- d) Nota-Jurídica PGBC-8100/2010, de 28/12/2010;
- e) Requisição de documentos Req-GTSP1/Cosup04/2011/051, de 07/06/2011;
- f) Nota Jurídica PGBC-717/2012, de 16/02/2012;
- g) Ofício PGBC-4421/2012, de 03/08/2012;
- h) Nota-Jurídica PGBC-2971/2012, de 03/08/2012;
- i) Diret-2012/0162, de 16/02/2012;
- j) Ofício 5881/2012-BCB/PGBC, de 28/12/2012;
- k) Nota Jurídica 3911/2012-BCB/PGBC, de 28/12/2012;
- l) Ofício 3757/2013-BCB/PGBC, de 17/05/2013;
- m) Ofício 8296/2013-BCB/PGBC, de 10/10/2013;
- n) Nota Jurídica 5473/2013-BCB/PGBC, de 10/10/2013;
- o) Despacho do Gerente Técnico do Desup de 10/08/2010 (fl. 172 do documento SEI);
- p) Despachos do Gerente Técnico e do Chefe Adjunto Substituto do Desup de 14/12/2010;
- q) Requisição de Documentos Desup/GTSP1/Cosup-04 nº 073/2011, de 08/09/2011;
- r) Requisição de Documentos Desup/GTSP1/Cosup-04 nº 008/2012, de 18/01/2012;
- s) Requisição de Documentos Desup/GTSP1/Cosup-04 nº 009/2012, de 18/01/2012;
- t) Requisição de Documentos Req-GTSP1/Cosup-04/2011/051, de 07/06/2011;
- u) Despacho do Sr. Supervisor de Fiscalização de 10/02/2012 (fl. 187 do documento SEI)
- v) Parecer PGBC-151/2010, de 04/06/2010;
- w) Despacho PGBC-7560/2010, de 15/12/2010;
- x) Despachos de 24/01/2014;
- y) Despachos de 12 e 13/02/2015;
- z) Despachos de 02 e 06/04/2015;
- aa) Despachos de 20 e 21/07/2015.

15. Após intimação (SEI nº 0298728) quanto ao resultado da Diligência, os Recorrentes apresentaram manifestações com os seguintes argumentos, resumidamente:

- a) BANCO ITAUCARD S.A. (SEI nº 0331197):

(i) PRESCRIÇÃO ORDINÁRIA E INTERCORRENTE: Os novos documentos não foram suficientes para afastar a tese de prescrição apresentada na peça recursal, nem trouxeram novos elementos capazes de interromper a contagem do prazo prescricional ... Diante dos documentos citados, o Recorrente ratifica a tese de prescrição ordinária apresentada em seu recurso. O primeiro ato inequívoco de investigação - único a ser considerado, conforme defendido, ocorreu em 21/07/2009

(ii) DA BOA-FÉ E DO ERRO DE PROIBIÇÃO ESCUSÁVEL: O Recorrente, a todo tempo, agiu com boa-fé e pautou sua conduta em interpretações absolutamente razoáveis, o que justifica o reconhecimento do erro escusável e da falta de justa causa ao processo punitivo ... O parecer da PGBC acaba por reforçar o argumento de que, ante o grande cenário de dúvida, não haveria como exigir do Recorrente conduta diversa da adotada no presente caso. Não seria possível antever a decisão do Banco Central pela irregularidade da cobrança da COA, que foi precedida de grande discussão, com dúvidas conceituais de alta complexidade. Assim, a boa-fé na conduta e as medidas adotadas para suspensão da cobrança e devolução de valores devem ser consideradas suficientes para afastar por completo qualquer penalidade.

(iii) ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO REGULAMENTAR: Ao avaliar a existência de vedação regulamentar, verifica-se que a PGFN replicou os argumentos apresentados pela Procuradoria do Banco Central do Brasil ('PGBC'), que foram por ela transcritos, com destaque para a desconsideração pela PGBC dos argumentos que buscam distinguir obrigação de fazer e obrigação de dar, para a correta identificação da natureza jurídica das cobranças realizadas. Para concordar com a PGBC sobre a proibição da cobrança da COA e a qualificar como plausível, a PGFN se apoia (i) no fato de a interpretação estar sendo apresentada pelo BC a respeito de norma do CMN (qualificada pela PGFN como interpretação autêntica); (ii) na segurança jurídica decorrente do fato de a interpretação do BC vir sendo adotada há muitos anos; e, principalmente, (iii) em uma suposta jurisprudência do STJ sobre o tema. Os dois primeiros fundamentos, por motivos lógicos, não podem corroborar qualquer conclusão sobre a ilegalidade da cobrança no momento em que foram efetuadas. Afinal estas ocorreram em momento anterior à própria elaboração e conclusão da assim qualificada interpretação autêntica. Já o terceiro e principal fundamento simplesmente não procede, como será evidenciado a seguir. A PGFN, ao transcrever trecho da manifestação do BC como *amicus curiae*, parece sugerir que a COA estaria sendo também incluída no rol de cobranças vedadas pelo STJ. Isso não procede. Verifica-se claramente que a Comissão de Operações Ativas (COA) não fez parte da matéria julgada pelo Superior Tribunal de Justiça. O acórdão do STJ no REsp 1.251.331 não discute, nem muito menos valida qualquer equiparação da Comissão de Operações Ativas à Tarifa de Abertura de Crédito. Da mesma forma, o outro precedente citado pela PGFN, o AREsp 930.587, não possui relação com a Comissão de Operações Ativas cobradas nos cartões de crédito e tratados nestes autos. Trata-se de cobrança efetuada por outra instituição financeira, em operação de financiamento de veículos, com sigla coincidente, mas característica diversa. por estar vinculada a atividades de análise de crédito, tal como a Tarifa de Abertura de Crédito. Portanto, permanecem não avaliados pelo Poder Judiciário os argumentos de defesa dos acusados quanto à legalidade da cobrança da COA no ordenamento jurídico em vigor quando de sua cobrança.

b) MÁRCIO DE ANDRADE SCHETTINI e MARCOS ANTÔNIO VAZ DE MAGALHÃES (SEI nº 0331205):

(i) PRESCRIÇÃO: repete argumentos do BANCO ITAUCARD S.A., acrescentando: ... Por eventualidade, considerando que tem se consolidado a tese de que a prescrição intercorrente é também aplicável antes de instaurado o processo administrativo, e considerando ainda que os documentos produzidos entre 2 de dezembro de 2010 e 10 de dezembro de 2013 não impulsionam o processo de investigação, mas apenas demonstram a existência de troca de informações entre o Banco Central e o MPF a respeito do status do processo para outros fins, os requerentes requerem seja reconhecida a incidência da prescrição intercorrente.

(ii) FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS - AUSÊNCIA DE IMPUTAÇÃO OBJETIVA E SUBJETIVA: Os Recorrentes, além de sustentarem a legalidade das cobranças no momento em que realizadas, aduziram em sua defesa que a acusação padece de vício insuperável, pois não lhes foi imputada individualmente qualquer conduta culposa ou dolosa relacionada aos fatos apurados, sendo responsabilizados apenas por conta dos cargos ocupados no Banco. ... A responsabilidade administrativa dos agentes depende necessariamente da verificação de dolo ou

culpa na violação de normas de conduta, não sendo admitida a responsabilidade objetiva. Assim, deve ser a decisão reformada para reconhecer a nulidade da acusação, por falta de individualização das condutas dos administradores, com consequente arquivamento do processo administrativo sem aplicação de sanção.

(iii) DA BOA-FÉ E DO ERRO DE PROIBIÇÃO ESCUSÁVEL: repete argumento do BANCO ITAUCARD S.A.

c) RAPHAEL AFONSO GODINHO DE CARVALHO e CARLOS HENRIQUE ZANVETTOR (SEI nº 0331212):

(i) Da Prescrição: ... As novas informações trazidas aos autos pelo resultado da diligência, constantes do §11 da Nota Jurídica de 4.12.2017, ressaltam e evidenciam também as trocas de correspondências entre o D. BACEN e o MPF, como uma espécie de diálogo institucional para fins de indicação do status da apuração por parte do BACEN. Essas trocas de informações, contudo, não servem, com todo respeito ao D. BACEN, para justificar a interrupção do lapso prescricional, tendo em vista que o seu conteúdo não acrescenta nenhum elemento de fato capaz de solucionar a controvérsia, ainda mais porque tratam de outras cobranças que não são objeto deste Processo Administrativo.

(ii) Da discussão acerca da materialidade da infração: Como se afirmou, na peça de Defesa-Administrativa deste Processo Administrativo, o próprio D. BACEN consignou que não havia clareza sobre a melhor interpretação, extensão e aplicação da norma, descrevendo a questão como "assunto controverso, que envolveu a edição de um conjunto normativo que alterou substancialmente a relação entre as instituições financeiras e os clientes bancários" (fls. 326 a 330). Também é merítosa a menção da D. PGFN à extinção da ação civil pública ajuizada pelo MPF em relação aos fatos que consubstanciam o presente Processo Administrativo, destacando a recusa à participação do D. BACEN como litisconsorte ou assistente em tal iniciativa do MPF. Nesse contexto, a D. PGFN opina, ao final de sua análise, pela necessidade de redução, senão completa anulação, da culpabilidade dos Recorrentes.

É o relatório.

Antonio Augusto de Sá Freire Filho – Conselheiro Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Antonio Augusto de Sá Freire Filho, Conselheiro(a) Relator(a)**, em 07/02/2018, às 13:33, 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 **0157134** e o código CRC **3359B6BB**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Recurso 14373

Processo 10372.000437/2016-44

Processo na primeira instância BACEN 1501604192

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

RECORRENTES: BANCO ITAUCARD S.A. (INCORPORADOR DO BANCO FININVEST S.A.)
CARLOS HENRIQUE ZANVETTOR
MARCOS ANTÔNIO VAZ DE MAGALHÃES
MÁRCIO DE ANDRADE SCHETTINI
RAPHAEL AFONSO GODINHO DE CARVALHO

RECORRIDO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

RELATOR: ANTONIO AUGUSTO DE SÁ FREIRE FILHO

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.

VOTO DO RELATOR

1. Trata-se de processo administrativo instaurado pelo Banco Central do Brasil (Bacen) contra o BANCO ITAUCARD S.A. (incorporador do Banco Fininvest S.A.) e seus ex-administradores, Srs CARLOS HENRIQUE ZANVETTOR, MÁRCIO DE ANDRADE SCHETTINI, MARCOS ANTÔNIO VAZ DE MAGALHÃES e RAPHAEL AFONSO GODINHO DE CARVALHO, em razão de efetuar cobranças vedadas pela regulação pertinente (Comissão de Operações Ativas - COA) entre maio de 2008 e dezembro de 2009.

2. O processo administrativo resultou na aplicação das seguintes penalidades, conforme DECISÃO 179/2015-Decap/GTSUL, de 18/11/2015:

- a) R\$100.000,00 (cem mil reais) ao BANCO ITAUCARD S.A. (incorporador do Banco Fininvest S.A.) e ao Sr. MÁRCIO DE ANDRADE SCHETTINI;
- b) R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) ao Sr. RAPHAEL AFONSO GODINHO DE CARVALHO; e
- c) R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), individualmente, aos Srs. CARLOS HENRIQUE ZANVETTOR e MARCOS ANTÔNIO VAZ DE MAGALHÃES.

PRELIMINARES

3. Os recursos foram apresentados em 18/12/2015 e a intimação dos acusados ocorreu até 03/12/2015 (conforme esclarecimento pela defesa à fl. 528 do documento SEI nº 0005627). Portanto, devem ser conhecidos, pois são tempestivos.

4. Relativamente à prescrição, observo que a listagem de documentos no quadro a seguir, não exaustiva, evidencia que está afastada a hipótese de prescrição ordinária ou intercorrente:

Documento	Fl./doc	Data
Operações objeto do processo administrativo	345	maio de 2008 a dezembro de 2009
Ofício Desup/GTSP1/Cosup-04-2010/0465	91/92	16/09/2010
Ofício Desup/GTSP1/Cosup-04-2010/0495	93/95	21/09/2010
Parecer PGBC-370/2010	SEI 0297157 (fl. 39 do PDF)	23/12/2010
Nota-Jurídica PGBC-8100/2010	SEI 0297157 (fl. 55 do PDF)	28/12/2010
Requisição de documentos Req-GTSP1/Cosup04/2011/051	SEI 0297157 (fl. 63 do PDF)	07/06/2011

Requisição de Documentos Desup/GTSP1/Cosup-04 nº 073/2011	SEI 0297157 (fl. 177 do PDF)	08/09/2011
Requisição de Documentos Desup/GTSP1/Cosup-04 nº 008/2012	SEI 0297157 (fl. 180 do PDF)	18/01/2012
Despacho do Sr. Supervisor de Fiscalização	SEI 0297157 (fl. 187 do PDF)	10/02/2012
Nota Jurídica PGBC-717/2012	SEI 0297157 (fl. 68 do PDF)	16/02/2012
Nota Jurídica 5473/2013-BCB/PGBC	SEI 0297157 (fl. 86 do PDF)	10/10/2013
Parecer Jurídico 432/2013-BCB/PGBC	108	10/12/2013
Parecer 4/2015-DESUP/GTSP1 (Instauração do Processo Administrativo)	1	12/02/2015
Intimação	231	17/06/2015
Decisão 179/2015-Decap/GTSUL	345	18/11/2015
PGFN/CAF/NUCAF/CRSFN/Nº 067/2017	SEI 0060564	18/08/2017
Pedido de Diligência	SEI 0061475	21/08/2017

5. Relativamente à prescrição ordinária, vale observar que este CRSFN tem mantido posicionamento de que os atos interruptivos de prescrição previstos no inciso II do art. 2º da Lei nº 9.873/99 não estão limitados a uma (1) ocorrência, ou seja, a interrupção é devida em cada caso de ato inequívoco de apuração. O texto da Lei, ao utilizar a palavra "qualquer" e ao não estabelecer limitação à utilização dos atos de apuração, afasta a interpretação desejada pela defesa. Além disso, entendo que se fosse intenção do legislador restringir os atos interruptivos da prescrição ordinária à primeira ocorrência, o texto da Lei deveria ser alterado substancialmente. Por fim, observo que os argumentos que embasam esta tese, em outros processos, citam a possibilidade de a Administração Pública se utilizar de atos de apuração desnecessários (questionamentos sobre fatos já conhecidos ou pedidos de documentos desnecessários, por exemplo) para estender indevidamente o prazo prescricional. A respeito, considero que esta linha de argumentação infundada.

6. Quanto à prescrição intercorrente, observo que a possibilidade desta ocorrência antes da instauração do processo administrativo é um tema que tem sido discutido neste CRSFN, com posicionamentos diversos. A respeito, vale analisar ACÓRDÃO CRSFN 285/2017. Ressalto este fato pois a Autarquia tem posição própria (de que não há prescrição intercorrente antes da instauração do processo administrativo), coincidente com a posição da PGFN, e não tem aportado documentos que possibilitariam a análise da outra vertente de interpretação, que pode formar maioria neste Colegiado. Entretanto, entendo que o conjunto de documentos trazidos após a diligência demonstram que não ocorreu a prescrição intercorrente.

7. Quanto ao argumento de **"inexistência de indicação e individualização de conduta praticada pelos Recorrentes"** e de que **"Não há fundamento claro constante da Decisão capaz de indicar qual teria sido o grau de responsabilidade e o dolo específico na conduta dos Recorrentes"**, entendo que o processo administrativo é claro quanto à descrição das irregularidades imputadas, às correspondentes capitulações e aos critérios de responsabilização. Além disso, as intimações atendem a todas as exigências legais. Portanto, entendo que o argumento não auxilia os Recorrentes. Além disso, trago os argumentos do Parecer PGFN/CAF/NUCAF/CRSFN nº 067/2017, cujos fundamentos incorporo a este Voto nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.874/99, que esclarece, resumidamente:

26. In casu, não custa reparar que as imputações relataram os fatos tidos por infracionais, em seguida atribuindo a autoria de cada qual a pessoas cujas condutas - comissivas e omissivas - diante de deveres legais e estatutários haveriam dado ensejo à irregularidade. Vale dizer, das intimações que lhes foram enviadas se depreendem infrações que não teriam ocorrido se os acusados houvessem se desincumbido de seus misteres com a diligência que se lhes exige. Tudo exposto às claras, com plena aderência ao devido processo e oferta de condições ao amplo exercício do direito de defesa - o que, observa-se, foi feito à saciedade.

27. Deveras e data venia, bem diferentemente do que é alegado nos recursos, esta PGFN não vislumbra qualquer opacidade, incompletude ou entimemas no relato factual veiculado nas correspondências. Estivesse o conteúdo delas restrito à descrição telegráfica que amiúde inaugura

as intimações expedidas pelo BC, talvez assim se pudesse cogitar de alguma procedência da queixa dos Recorrentes. Mas não é o que sucede, à toda evidência. A leitura dos instrumentos de intimação revela que, após o relato conciso da irregularidade, seguem-se sua capitulação e a descrição circunstanciada dos fatos tidos por infracionais, i.e., a "descrição das ocorrências". Ou seja, pode-se até recalculitrar o BC, contestando-lhe a interpretação extraída dos fatos. Porém, jamais o acusar de omissão em explicitar sua narrativa dos acontecimentos.

...

30. Com efeito e em síntese, a juízo da PGFN, a condução do processo respeitou os preceitos do devido processo. Não se identifica qualquer irregularidade das intimações enviadas aos Recorrentes. Ao ensejo, reporta-se aos próprios termos da decisão recorrida. Ademais, ad argumentandum, mesmo que se constataste alguma inadequação, não se demonstrou nos autos que dela tenha decorrido qualquer prejuízo suportado pela defesa dos Interessados, o que reafirma a idoneidade jurídica deste processo. De resto, quanto à motivação da decisão, tampouco se verificam omissões. □

MÉRITO

8. Quanto ao mérito, início a análise pelos argumentos trazidos pelos Recorrentes quanto a dúvida razoável relativamente às práticas irregulares. As alegações relacionadas permeiam as defesas e, entendo, pode ser resumida no seguinte texto da defesa dos Srs RAPHAEL AFONSO GODINHO DE CARVALHO e CARLOS HENRIQUE ZANVETTOR:

A Decisão em momento algum trata da dúvida interpretativa no âmbito da própria Procuradoria do Banco Central ("PGBC") sobre a validade ou não cobrança da COA ou do não entendimento claro, à época, sobre a possibilidade de sua cobrança pelas instituições financeiras. Nesse ponto, ..., ficam claros os prejuízos sofridos pelos Recorrentes ...

9. A respeito, também neste tema acompanho a PGFN, que esclareceu:

41. A intenção abrigada pelas considerações e transcrições feitas acima consiste em demonstrar a absoluta plausibilidade da interpretação adotada pela PGBC e referendada pelo BC. Como se observa, cuida-se de tese com repercussão favorável na jurisprudência. Demais disso, além de militar em seu favor o atributo da autenticidade, i.e., de se tratar, em alguma medida, de interpretação autêntica - já que produzida pelo próprio BC sobre regulamento de autoria sua e do CMN-, também concorre para seu aval a segurança jurídica, uma vez que a interpretação adotada pelo BC tem sido acatada, segundo revelam os autos, há quase sete anos.

42. Nada obstante, ou seja, em que pesem essas considerações, não parece, por outro lado, que o pleito recursal, ao menos na parte em que sustenta a ocorrência de erro sobre a ilicitude da conduta, esteja desassistido de fundamentos. Deveras, ao se recordar que o erro de proibição "inci[de] sobre a proibição do tipo de injusto, no sentido de valoração jurídica geral" e que seu grau de (in)evitabilidade corresponde à "confiança em informações de jurisprudência, ou de profissionais da área jurídica (advogados, professores de direito e operadores jurídicos, em geral)", não ressoa implausível identificar na conduta atribuída aos Acusados a ocorrência de falha escusável na representação acerca da irregularidade da cobrança da COA.

43. Conforme relata o próprio BC, o período de apuração é imediato ao início da vigência de ato normativo que alterou significativamente as relações entre instituições financeiras e seus clientes. Não apenas teriam sido expressivas as mudanças, como também haveriam sido complexas. Por isso motivaram consultas a órgãos diversos da estrutura do BC, cujas interpretações do regime então aplicável, diferentemente do que se afirma na decisão recorrida, jamais teriam sido "uniforme[s]". Pelo menos não o teriam sido à época dos fatos.

44. E tal afirmação se pode fazer exatamente por se perceber que tais interpretações vieram a convergir e a se estabilizar apenas anos mais tarde, em 2013. Basta por exemplo cotejar a manifestação do Departamento de Regulação do Sistema Financeiro (Denor), de 2/3/2009, para o qual "a disponibilização de limite de crédito não configura a prestação de serviços ao cliente", e o teor do já mencionado Parecer Jurídico 432/2013- BCB/PGBC, de 10 de dezembro de 2013, segundo o qual "a disponibilização de capital pré-aprovado para financiamento de parte do valor não quitado da fatura de cartão de crédito é serviço que aproveita ao cliente".

45. Demais disso, a interpretação defendida pelos Recorrentes se fundamentou em doutrina de escol. E não só. Verifica-se que também encontrou eco no âmbito do STJ. Basta, por exemplo, ler o voto proferido pela Ministra NANCY ANDRIGHI no julgamento do mesmo REsp 1.251.331. Embora muito provavelmente viesse a divergir dos Recorrentes quanto à conclusão acerca da legitimidade da cobrança da COA, Sua Excelência parece compartilhar com eles elementos da correspondente fundamentação, na medida em que declara não identificar no pretense fato gerador da cobrança a prestação de um serviço - conclusão a qual, nestes autos, implicaria despir a COA da natureza jurídica de tarifa, afastando assim a regência da Resolução nº 3.518, de 2007. Confira-se:

MINISTRA NANCY ANDRIGHI: (...)

E se a taxa de emissão de carnês (TEC), é abusiva pelos motivos descritos acima, o mesmo destino deve ter a taxa de abertura de crédito (TAC), uma vez que tanto uma, como outra, consubstanciam cobranças impostas ao consumidor, sem um serviço a ele prestado como contrapartida. As taxas destinam-se, em verdade, a cobrir custos da Instituição Financeira com o empréstimo. (...)

46. De fato, é inegável que dúvidas sobre a aplicação da norma ocorreram ao próprio BC. É a própria Autarquia a confessar as incertezas emanadas da "complexidade do assunto". Um "assunto controverso, que envolveu a edição de um conjunto normativo que alterou substancialmente a relação entre as instituições financeiras e os clientes bancários".

47. Nesse sentido, ao tempo em que se observa que foi extinta sem julgamento do mérito a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF) em face de Itaú Unibanco S.A. com base nos fatos ora abordados - sendo certo que dos fundamentos da decisão terminativa se extrai que "o BACEN expressamente asseverou não possuir interesse em ingressar na lide, seja como litisconsorte, seja como assistente" -, enfim, ao tempo em que se faz essa observação, transcrevem-se abaixo trechos de manifestações do Departamento de Supervisão Bancária (Desup) e do Departamento de Regulação do Sistema Financeiro (Denor), referidas mais acima e cuja leitura parece robustecer a impressão de que os Recorrentes se houveram com erro sobre a ilicitude da conduta, além de terem feito demonstrações nítidas de boa-fé, na medida em que, segundo noticia o BC, "apresentaram os planos de ação para regularização dos valores indevidamente cobrados, cessaram a cobrança e procederam à devolução dos valores efetivamente cobrados". Confira-se:

Manifestação do Departamento de Supervisão Bancária do BC

Trata-se de ofício (...) por intermédio do qual (...) Procurador da República no Estado do Rio de Janeiro solicita informar (...):

a) se esta Autarquia já concluiu os estudos tendentes a determinar a responsabilidade do Itaú-Unibanco em razão da cobrança indevida da tarifa (COA), e qual o andamento do respectivo procedimento administrativo, solicitando cópias de eventuais relatórios ou decisões; (...)

2. Preliminarmente, esclarecemos que a questão relativa a tarifas, com a edição em 6.12.2007 da Resolução nº 3516 (...); da Resolução nº 3517 (...); e da Resolução nº 3518 (...), tomou um novo vulto, alterando a relação entre as instituições financeiras e os clientes bancários.

3. Desse modo, após a entrada em vigor dos normativos citados, foram realizados diversos trabalhos no âmbito da Desup/GTSP1 visando verificar a aderência da atuação das instituições financeiras quanto às novas regras editadas em dezembro/2007. Como resultado das análises efetuadas em relação a todo o conjunto de tarifas cobradas pelas instituições supervisionadas foram identificadas, no caso do Banco Itaú-Unibanco, irregularidades quanto aos valores cobrados à título de COA (...).

4. Em virtude da complexidade do assunto, da argumentação jurídica apresentada pelas IFs e da dificuldade de interpretação dos normativos foram feitas diversas consultas ao Denor e à PGBC, cujos pareceres, por fim, concluíram, no caso das referidas tarifas, pela irregularidade da cobrança à luz dos normativos editados no final de 2007. O histórico resumido das ações tomadas, durante o acompanhamento do assunto, pela Desup/GTSP1 (...).

5. Ambas IFs apresentaram os planos de ação para regularização dos valores indevidamente

cobrados, cessaram a cobrança e procederam à devolução dos valores efetivamente cobrados, desde a data do recebimento do primeiro Ofício sobre o assunto emitido por este Banco Central.

(...).

8. Em resumo, trata-se de assunto controverso, que envolveu a edição de um conjunto normativo que alterou substancialmente a relação entre as instituições financeiras e os clientes bancários. Logo após a edição foram executados trabalhos específicos de verificação da aderência à nova regulamentação. Como resultado desses trabalhos, considerando todo o conjunto de tarifas existe, foram constatadas irregularidades em poucos casos (...). Tais irregularidades foram comunicadas às IFs envolvidas que apresentam argumentação jurídica defendendo a regularidade da cobrança. Em função da complexidade e dificuldade de interpretação dos normativos, foram feitas diversas consultas tanto ao Denor quanto à PGBC, sendo que a conclusão sobre o tema foi apresentada pela PGBC, através do Parecer PGBC 151/2010 (fls. 173 a 178 do PT 0801428488) e do Parecer PGBC-150/2010 (fls. 502 a 508 do PT 0801428050), que concluiu definitivamente pela irregularidade das cobranças. A partir desse momento, foram feitas novas comunicações às entidades envolvidas, que, apesar de defenderem posição contrária, cessaram a cobrança e tomaram as ações cabíveis no sentido de comunicar e disponibilizar os valores efetivamente cobrados aos clientes correntistas e não correntistas, numa demonstração de boa-fé e de atendimento às determinações desta Autarquia.

9. Por todo o exposto, e tendo em vista o montante dos valores já devolvidos e as ações tomadas, entendemos não haver razões para instauração de processo administrativo punitivo no âmbito deste componente técnico.

Manifestação do Departamento de Regulação do Sistema Financeiro (Denor)

(...)

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.

48. De resto, a fim de que se preservasse a coerência interna deste Parecer, acredita-se que outra conclusão não poderia ser aqui sustentada. Pois não faria sentido que, em um primeiro momento, ao apreciar questões prévias, a PGFN conferisse aos interativamente mencionados pareceres da PGBC a natureza de ato apuratório, com aptidão para interromper o fluxo prescricional, exatamente porque neles identificou o empenho do BC em definir conclusivamente sua interpretação acerca do regime jurídico aqui debatido, e em um segundo momento, ao examinar o mérito do pleito recursal, a mesma PGFN descartasse a opinião que há pouco teria sustentado e não mais percebesse nos mesmos pareceres da PGBC a demonstração de que sequer o BC estava convicto da interpretação jurídica a se extrair da legislação de regência na época dos fatos apurados.

49. Com efeito, também para que não viesse a se contradizer, reafirma-se que outro não poderia ser o entendimento da PGFN quanto ao mérito. Na esteira das considerações tecidas mais acima, reputa-se plausível a tese de dívida escusável sobre o significado da norma proibitiva, i.e., sobre a (ir)regularidade de condutas acerca de cujo regime jurídico pairavam incertezas interpretativas confessadas pela própria entidade supervisora.

50. Essa conclusão é robustecida ao se acrescentar a valoração sobre a postura adotada pelos Recorrentes diante da controvérsia - a juízo da PGFN, postura denotativa de boa-fé. Conforme observou o BC, os Interessados, "apesar de defenderem posição contrária, cessaram a cobrança e tomaram as ações cabíveis no sentido de comunicar e disponibilizar os valores efetivamente

cobrados aos clientes correntistas e não correntistas, numa demonstração de boa-fé e de atendimento às determinações desta Autarquia".

51. Com efeito, a reprovação de culpabilidade dos Recorrentes, se não resta completamente prejudicada, é por certo bastante reduzida. Nesse sentido, sendo certo que "o erro de proibição afirmado pode ser desde evitável sem redução de pena até inevitável, excluindo por completo a responsabilidade do autor (...) [ou seja, com] várias possibilidades de variação do grau de culpabilidade, com efeitos no quantum final de pena a ser aplicada", acredita-se que melhor dirá o próprio CRSFN a respeito do grau de reprovação a ser exercido na espécie, caso se convença da opinião ora sustentada pela PGFN. (grifo nosso)

...

54. Pois bem. Em síntese e agora almejando corresponder à requisição feita pelo Sr. Conselheiro Relator, ANTÔNIO AUGUSTO DE SÁ FREIRE FILHO, acredita-se que as conclusões deste Parecer poderiam ser resumidas assim:

...

(iv) No mérito, ao tempo em que se reafirma absoluta plausibilidade da interpretação conferida pelo BC à Resolução nº 3.518, de 2007, e à Circular nº 3.371, de 2007, ou seja, ao tempo em que se subscreve o entendimento que reputa irregular a cobrança da Comissão de Operações Ativas (COA), considera-se, por outro lado, que o pleito recursal não se encontra desassistido de fundamentos, ao menos na parte em que sustenta a ocorrência de erro sobre a ilicitude da conduta. Nesse sentido, reputa-se plausível a tese de dúvida escusável sobre o significado da norma proibitiva, i.e., sobre a (ir)regularidade de condutas acerca de cujo regime jurídico pairavam incertezas interpretativas confessadas pela própria entidade supervisora. Demais disso, consoante observou o BC, os Interessados, "apesar de defenderem posição contrária, cessaram a cobrança e tomaram as ações cabíveis no sentido de comunicar e disponibilizar os valores efetivamente cobrados aos clientes correntistas e não correntistas, numa demonstração de boa-fé e de atendimento às determinações desta Autarquia". Com efeito, a reprovação de culpabilidade dos Recorrentes, se não resta completamente prejudicada, é por certo bastante reduzida. Logo, sendo certo que "o erro de proibição afirmado pode ser desde evitável sem redução de pena até inevitável, excluindo por completo a responsabilidade do autor (...) [ou seja, com] várias possibilidades de variação do grau de culpabilidade, com efeitos no quantum final de pena a ser aplicada", acredita-se que melhor dirá o próprio CRSFN a respeito do grau de reprovação a ser exercido na espécie, caso se convença da opinião ora sustentada pela PGFN.

10. Para complementar a análise do ilustre Procurador da PGFN, Dr. André Luiz Ortugal, gostaria de trazer mais alguns elementos que, no meu entender, reforçam a tese esposada pela PGFN:

- a) Resultado da consulta ao Departamento de Regulação (Denor), antigo Departamento de Normas do Sistema Financeiro, pela Febraban;
- b) Competências estabelecidas no Regimento Interno do Bacen para elaborar normas e responder consultas sobre a regulamentação editada;
- c) Resultado das consultas do Denor e do Departamento de Supervisão Bancária (Desup) à Procuradoria Geral do Banco Central do Brasil (PGBC);
- d) Posicionamento do Desup no Despacho de 10/02/2012 (SEI 0297157, fl. 187 do arquivo PDF).

11. Como já explicado no Parecer da PGFN, em resposta a consulta formulada pela Febraban, o Denor elaborou o Parecer DENOR-2009/00234 (fls. 278/284), de 02/03/2009, onde esclarece (texto já citado pela PGFN):

Manifestação do Departamento de Regulação do Sistema Financeiro (Denor)

(...)

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.

12. Portanto, o posicionamento do Denor foi no sentido de que a cobrança não se caracterizava como uma tarifa irregular, mas que ainda seria efetuada consulta à PGBC.

13. Relativamente às competência do Bacen, trago texto do Regimento Interno da Autarquia, na versão da Portaria nº 29.971, de 04/03/2005, com alterações da Portaria BACEN nº 43.003 de 31/01/2008, tendo em vista que a resposta oferecida pelo Denor é de 2009:

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)

...

14. Portanto, 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 o a cobrança não seria irregular.

15. Também vale observar que a Procuradoria Geral do Banco Central do Brasil (PGBC) respondeu aos questionamentos do Denor e do Desup 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 evidenciação, trago os fundamentos da PGBC:

a) Resposta ao Denor, por meio do Parecer PGBC nº 91/2009 (fls. 285/293), de 31/03/2009:

26. Diante de todo o exposto, conclui-se:

a) embora não tenha conceituado expressamente tarifa, as regulamentações expedidas pelo CMN revelam que a cobrança de tarifa sempre esteve, e ainda está, condicionada (vinculada) ao exercício ou desempenho de uma atividade possível, lícita e determinada por instituição financeira;

b) do cotejo da regulamentação referente ao assunto, infere-se que as expressões tarifa e preço têm significações semelhantes, porquanto ambas se reportam à remuneração devida em razão de serviço fornecido por instituição financeira;

c) a tarifa paga pelo cliente (tomador) e o serviço exigido da instituição financeira (prestadora) constituem pacto bilateral e oneroso; é bilateral porque ambas as partes envolvidas assumem obrigações e oneroso, porque cria vantagens e ônus para um e outro pactuante. Nessa relação, cada obrigação condiciona e justifica a existência da outra, de sorte que só há remuneração se houver prestação de serviço e prestação de serviço se houver remuneração;

d) 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;

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

g) o pleito deve ser apreciado nos termos do parágrafo 1º da Circular nº 3.371, de 2007; portanto, como a solicitação não merece prosperar no âmbito desta Autarquia, basta que o solicitante seja devidamente comunicado do indeferimento, mediante intimação pessoal (ato concreto e específico); desse modo, desnecessária é a expedição de carta-circular (ato abstrato e geral) no caso sob exame. (grifos nossos)

b) Resposta ao Desup, por meio do Parecer PGBC-I50/2010 (fls. 75/81), de 02/06/2010:

39. Especificamente, no que se refere à COA, não procede o argumento de que a cobrança desse encargo, por estar atrelada à realização de operações com o cartão de crédito, estaria relacionada à prestação dos denominados serviços diferenciados, que admite, nos termos do art. 5º da Resolução n.º 3.518, de 2007, a cobrança de remuneração.

40. **Em verdade, conforme acuradamente identificou o Desup, a cobrança da COA "ocorre no momento em que operações de cartão de crédito se transformam em operações de crédito (utilização do crédito rotativo ou refinanciamento de operações)" (g.n.) (11. 197).**

41. **Nessa esteira, prescreve o art. 3º, caput, da Resolução nº 3.518, de 2007, que 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 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.**

...

45. Por todo o exposto, conclui-se:

a) as cobranças realizadas pelo Itaú-Unibanco a título de Comissão sobre Operações Ativas (COA), Comissão de Manutenção de Crédito (CMC) e multa por devolução de cheque sem provisão de fundos 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;

b) constatado que a conduta praticada pela instituição financeira caracteriza ilícito administrativo, cumpre a esta Autarquia adotar as medidas punitivas cabíveis, em cumprimento ao art. 10, inciso IX, da Lei nº 4.595, de 1964. **(grifos nossos)**

16. Assim, podemos inferir que:

(i) a conclusão inicial (Parecer PGBC nº 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 nº 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-I50/2010) a conclusão se fundamenta no argumento de que **"ocorre no momento em que operações de cartão de crédito se transformam em operações de crédito ... Nessa esteira, prescreve o art. 3º, caput, da Resolução nº 3.518, de 2007, que as atividades relacionadas a operações de crédito incluem-se na categoria dos denominados serviços prioritários."**, ou seja, a Resolução CMN nº 3.518/2007 se aplicaria ao caso, pois houve prestação de serviços, e a COA, por não constar da lista exaustiva, seria irregular.

17. Outro elemento a ser destacado é o posicionamento do inspetor do Bacen, de 07/02/2012, referendado pelo Supervisor (Chefe da equipe de inspetores que atuaram na inspeção), pelo Gerente Técnico (superior ao Supervisor) e pelo Chefe Adjunto de Departamento (superior ao gerente Técnico), em 10/02/2012 (fls. 329/330 do processo administrativo e fl. 187 do arquivo SEI nº 0297157), que dispõe:

8. *Em resumo, trata-se de assunto controverso que envolveu a edição de um conjunto normativo que alterou substancialmente a relação entre as instituições financeiras e os clientes bancários. Logo após a edição foram executados trabalhos específicos de verificação da aderência à nova regulamentação. Como resultado desses trabalhos, considerando todo o conjunto de tarifas existente, foram constatadas irregularidades em poucos casos, ... Tais irregularidades foram comunicadas às IFs envolvidas que apresentaram argumentação jurídica defendendo a regularidade da cobrança. Em função da complexidade e dificuldade de interpretação dos normativos, foram feitas diversas consultas tanto ao Denor quanto à PGBC, sendo que a conclusão sobre o tema foi apresentada pela PGBC, através do parecer PGBC-151/2010 (fls. 173 a 178 do PT 0801428488) e do Parecer PGBC-150/2010 (fls. 502 a 508 do PT 0801428050), que concluiu definitivamente pela irregularidade das cobranças. A partir desse momento, foram feitas novas comunicações às entidades envolvidas que, apesar de defenderem posição contrária, cessaram a cobrança e tomaram as ações cabíveis no sentido de comunicar a disponibilizar os valores efetivamente cobrados aos clientes correntistas e não correntistas, numa demonstração de boa-fé e de atendimento às determinações desta Autarquia.*

9. Por todo o exposto, e tendo em vista o montante dos valores já devolvidos e as ações tomadas, entendemos não haver razões para instauração de processo administrativo punitivo no âmbito deste componente técnico. (grifo nosso)

18. Como pode ser observado do texto supracitado: (i) o tema era controverso; (ii) após posicionamento definitivo, as Instituições Financeiras seguiram as determinações da Autarquia.

19. Assim, tomando os argumentos trazidos no Parecer PGFN/CAF/NUCAF/CRSFN nº 067/2017, cujos fundamentos incorporo a este Voto nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.874/99, e acrescentando algumas considerações que reforçam a tese da PGFN, entendo que houve dúvida escusável sobre o significado da norma proibitiva e que devem ser excluídas as responsabilidades dos Recorrentes, dando provimento integral aos Recursos Voluntários.

20. Por fim, para evitar possíveis interpretações equivocadas sobre este Voto, observo que o posicionamento trazido no documento não pode ser utilizado como precedente: (i) em situações nas quais a Instituição Financeira envia à Autarquia questionamentos sobre aplicação de normas ou (ii) para outros tipos de tarifas. A respeito, a Circular Bacen 1.273/87 esclarece que "*A existência de eventuais consultas sobre a interpretação de normas regulamentares vigentes ou até mesmo sugestões para o reexame de determinado assunto não exime a instituição interessada do seu cumprimento*". No caso presente, entendo que ficou configurada a dúvida da própria Autarquia. Além disso, a tarifa em discussão (COA) difere das situações de outros processos administrativos relacionados a outras tarifas irregulares, que são objeto de outras interpretações.

CONCLUSÃO

21. Diante do exposto, voto por:

a) com relação ao recorrente BANCO ITAUCARD S.A. (INCORPORADOR DO BANCO FININVEST S.A.), pela acusação de efetuar cobranças vedadas pela regulação pertinente (Comissão de Operações Ativas - COA) entre maio de 2008 e dezembro de 2009, **dar provimento** ao Recurso Voluntário interposto, convolvando em **ARQUIVAMENTO** a decisão do órgão de primeiro grau, que lhe havia infligido pena de MULTA pecuniária no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais);

b) com relação ao recorrente MÁRCIO DE ANDRADE SCHETTINI, pela acusação de efetuar cobranças vedadas pela regulação pertinente (Comissão de Operações Ativas - COA) entre maio de 2008 e dezembro de 2009, **dar provimento** ao Recurso Voluntário interposto, convolvando em **ARQUIVAMENTO** a decisão do órgão de primeiro grau, que lhe havia infligido pena de MULTA pecuniária no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais);

c) com relação ao recorrente RAPHAEL AFONSO GODINHO DE CARVALHO, pela acusação de efetuar cobranças vedadas pela regulação pertinente (Comissão de Operações Ativas - COA) entre maio de 2008 e dezembro de 2009, **dar provimento** ao Recurso Voluntário interposto, convolvando em **ARQUIVAMENTO** a decisão do órgão de primeiro grau, que lhe havia infligido pena de MULTA pecuniária no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais);

d) com relação ao recorrente CARLOS HENRIQUE ZANVETTOR, pela acusação de efetuar cobranças

vedadas pela regulação pertinente (Comissão de Operações Ativas - COA) entre maio de 2008 e dezembro de 2009, **dar provimento** ao Recurso Voluntário interposto, convalidando em **ARQUIVAMENTO** a decisão do órgão de primeiro grau, que lhe havia infligido pena de MULTA pecuniária no valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

e) com relação ao recorrente MARCOS ANTÔNIO VAZ DE MAGALHÃES, pela acusação de efetuar cobranças vedadas pela regulação pertinente (Comissão de Operações Ativas - COA) entre maio de 2008 e dezembro de 2009, **dar provimento** ao Recurso Voluntário interposto, convalidando em **ARQUIVAMENTO** a decisão do órgão de primeiro grau, que lhe havia infligido pena de MULTA pecuniária no valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

É o voto.

Antonio Augusto de Sá Freire Filho – Conselheiro Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Antonio Augusto de Sá Freire Filho, Conselheiro(a) Relator(a)**, em 24/05/2018, às 07:56, 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 **0304326** e o código CRC **BBA724BD**.



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Lima Pereira Dutra, Secretário(a) Executivo(a)**, em 06/06/2018, às 15:41, 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 **0731061** e o código CRC **141AA38E**.