

Recurso 05242

Processo BCB 0101080010

RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTES JUAREZ DE OLIVEIRA E SILVA FILHO
:
OUROMINAS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

RECORRIDO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

EMENTA: RECURSOS VOLUNTÁRIOS – Câmbio – Falsa declaração prestada em boletos – Utilização, em finalidades não previstas na regulamentação, dos recursos em moeda estrangeira adquiridos no Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes (MCTF) – Irregularidades caracterizadas – Competência do CRSFN para definir os parâmetros de conversão cambial dos valores da multa pecuniária infligida à pessoa jurídica (confirmação dos critérios até então adotados na espécie pelo Banco Central do Brasil) – Apelos a que se nega provimento.

PENALIDADE: Multa Pecuniária.

BASE LEGAL: Leis nºs 4.131/62 (art. 23, § 2º)
e 4.595/64 (art. 44, § 2º).

ACÓRDÃO/CRSFN 8748/09:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso apresentado pela Ourominas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. (Ourominas) e por seu administrador, o Sr. Juarez de Oliveira e Silva Filho, contra decisão do Banco Central do Brasil que aplicou, à primeira, a pena de multa de US\$ 38.915,00, por declaração de falsa identidade em boletos de câmbio e, ao segundo, a pena de multa de R\$ 25.000,00, pela utilização dos recursos em moeda estrangeira, adquiridos no Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes - MCTF, em finalidades não previstas no Regulamento do mercado de Câmbio.

Inicialmente o Banco Central intimou a **Ourominas** para que respondesse pela declaração de **falsa identidade em boletos de venda de câmbio** e pela **utilização dos recursos em moeda estrangeira em finalidade não prevista no Regulamento** do Mercado de Câmbio, capitulando a primeira infração no item 27 do Capítulo 1 do Regulamento do MCTF, anexo à Circular 1.533, de 15.09.89 e a segunda no artigo 23, parágrafo 2º, da Lei 4.131, de 03.09.62, com a redação dada pelo artigo 72 da Lei 9.069, de 29.06.95. O **administrador** da Ourominas foi intimado para responder exclusivamente pela **utilização dos recursos em moeda estrangeira,**

adquiridos pela Ourominas no MCTF, em finalidade não prevista no Regulamento.

Na intimação o Banco Central, fls. 397/400, esclarece que a prestação de falsa identidade encontrava-se caracterizada pela emissão de 20 boletos de câmbio - emitidos entre 21 e 31 de agosto de 2000, em valores mínimo de US\$ 2,600.00 e máximo de US\$ 5.370.00, em um total de US\$77,830.00 - representativos de venda de moeda, a título de Viagens Internacionais, a pessoas físicas que, identificadas pelos nomes e números de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda, negaram, formalmente, a contratação das operações correspondentes. Ainda conforme consta da intimação, ao forjar boletos de câmbio, simulando operações de venda de moeda estrangeira no Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes, a Ourominas provocou a redução de suas disponibilidades em moeda estrangeira e procurou encobrir o desvio dos correspondentes recursos adquiridos no mercado institucional – onde era credenciada a operar – para o mercado não institucional de câmbio, caracterizando, assim, a segunda irregularidade.

A empresa e o administrador apresentaram defesas regulares e tempestivas alegando, em síntese, que:

- a. as operações de câmbio não eram conduzidas pelo seu sócio-gerente e sim por pessoas, funcionários ou não, com delegação de poderes para atuar em operações de câmbio, não podendo, assim, ser responsabilizado o sócio-gerente, que nada sabia (ausência de dolo), nem a empresa;
- b. as operações eram realizadas por telefone ou no balcão e uma vez comprovado o pagamento - na compra de moeda estrangeira - o cliente apresentava seus documentos pessoais e assinava o boleto respectivo;
- c. há de se verificar se houve a vontade livre e consciente de se utilizar mecanismos a fim de se forjar a operação, não servindo, para este fim, o mero fato dos clientes terem negado a realização das operações;
- d. sendo lícitas as operações, não há que se falar em utilização dos recursos em moeda estrangeira, adquiridos pela Ourominas, em finalidades não previstas no regulamento do mercado de câmbio;
- e. ao adquirir volume expressivo de moeda estrangeira, disponibiliza informações ao Banco Central e trás, para a legalidade, um mercado que ao longo do tempo foi caracterizado pela clandestinidade;
- f. a empresa possui um plano de contingência e procedimentos internos de controle que atendem às disposições da Circular 2.852 e da Carta Circular 2.826;
- g. à empresa não são aplicáveis os dispositivos da Lei 4.131/62, cuja edição ocorreu com a finalidade de "disciplinar a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior", o que não é o caso da empresa acusada, que

- tem como objeto principal a intermediação de operações de compra e venda de moeda estrangeira;
- h. o Banco Central violou, sem respaldo legal, o sigilo bancário da empresa, o que torna nulas as provas colhidas; por conseguinte, restam impugnadas as imputações com suporte nos extratos bancários, cheques, etc.;
 - i. a defesa foi preparada com base nas imputações apresentadas no parecer constante nas folhas 392/393, o qual contou com a aprovação das autoridades superiores, conforme os "de acordo" que se seguiram;
 - j. ainda que fosse admitida a responsabilidade dos intimados, estes estariam sujeitos tão somente a uma das penalidades previstas no artigo 44, da Lei 4.595/64, não incidindo cumulativamente a penalidade prevista no artigo 23, § 2º, da Lei 4.131/62.

Ao final, requereram uma perícia grafotécnica visando provar não serem do sócio-gerente as assinaturas constantes dos boletos questionados, e a oitiva de duas testemunhas.

Por meio da decisão DECIF/GTSPA-2003, de 7 de novembro de 2003, o Banco Central pondera que:

1. consoante artigo 44 da Lei 4.595/64 estão sujeitos a sanções "as instituições financeiras, seus diretores, membros de conselhos administrativos, fiscais e semelhantes, e gerentes ..." que descumprirem os dispositivos da Lei Bancária;
2. o administrador da recorrente, por ser integrante do mercado de capitais, é pessoa passível de ser responsabilizada pelo cometimento de irregularidade apontada na respectiva intimação, tendo em vista o disposto no artigo 4º, § 6º, da Lei 4.728/65;
3. a documentação constante dos autos demonstra a ocorrência de significativas oscilações no volume das operações de câmbio da Ourominas no período de janeiro a setembro/2000 (fls. 2, 17 e 18); em situações como esta, o discernimento e a cautela de uma administração profissional, requisitos primários em instituições credenciadas e reguladas pelo Banco Central, demandam o tempestivo envolvimento da administração da sociedade na procura de um adequado entendimento da situação e, caso necessário, na adoção de medidas corretivas; tais procedimentos não ocorreram, pois a própria defesa afirma que o sócio-gerente, assim que o Banco Central deu início ao procedimento investigatório, de pronto, ordenou a suspensão de quase todas operações no MCTF (fl. 409), ou seja, somente foi notada a irregularidade após o apontamento pela autarquia;
4. o não reconhecimento das operações pelos clientes contatados, juntamente com as mencionadas oscilações no volume de operações, revelam um contexto fático que

demonstra a improcedência da alegação dos defendentes de que teria havido licitude naquelas operações;

5. o fato de as operações de câmbio terem sido conduzidas por delegados do próprio administrador, assim como a existência, segundo a defesa, de um plano de contingência e procedimentos internos de controle que atenderiam às disposições do Banco Central, realçam a presença de omissão culposa, pois ficou evidente que houve abstenção, por parte do administrador, dos deveres de controle e de supervisão de seus subordinados e, quanto aos alegados procedimentos de contingência e de controle, houve, por certo, inobservância de tais procedimentos.

Ao final, o Banco Central concluiu pela pertinência da alegação de ausência de dolo do administrador nas operações, restando, contudo, caracterizada a culpa por omissão, pela ausência da atuação profissional que o agente podia e devia realizar.

Com relação à alegação de ter sido a defesa preparada com base no parecer constante nas folhas 392/393, não vislumbrou, o Banco Central, qualquer prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, pois todas as irregularidades apontadas na intimação foram analisadas pelos defendentes. Demais irregularidades discutidas pelos indiciados e não incluídas nas intimações (a saber: não cumprimento do dever de zelar pelas reservas do país e realização de operações de venda de câmbio com utilização de instrumento não autorizado no regulamento do MCTF), não são, no entender da autoridade, de interesse no presente processo, pois não constaram das intimações.

Com referência ao argumento da inaplicabilidade da Lei 4.131/62, a autarquia concluiu que sendo a Ourominas uma sociedade credenciada pelo Banco Central, está sujeita aos ditames da referida Lei 4.131/62, conforme regulamento anexo à Circular 1.533/89 (item I.14) que estabelece que: "[t]endo em vista as disposições contidas no artigo 23 da Lei nº 4.131, de 03.09.62, bem como as infrações caracterizadas em seus parágrafos, cabe às instituições credenciadas, em face da responsabilidade que lhes é atribuída, sempre que julguem conveniente e necessário, exigir comprovantes adequadas a lhes permitir identificar corretamente seus compradores"

No que tange à quebra do sigilo bancário, o Banco Central destaca que não houve nenhuma ilegalidade, pois a autarquia, no exercício de suas atribuições, pode verificar todos documentos, papéis e livros de escrituração que julgar necessário, conforme disposto no Artigo 44, § 8º, da Lei 4.595/64, não havendo por que se falar em nulidade das provas colhidas.

Destaca ainda, a autoridade, que tanto o pedido de perícia grafotécnica quanto o pedido de oitiva de testemunhas não estão previstos na regulamentação que rege o processo administrativo (Resolução 1.065/85), ficando prejudicadas, portanto, tais solicitações.

Quanto à acusação de desacato ao estabelecido no item 27 do Capítulo 1 do Regulamento anexo à Circular 1.533/89, concluiu o Banco Central não restarem dúvidas de que os dólares adquiridos por meio dos boletos fraudados foram utilizados em finalidades não previstas para o Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes, do contrário não haveria a necessidade de serem criados os boletos falsos. Entretanto, por ter apurado que essa acusação reporta-se às mesmas operações irregulares já caracterizadas como declaração de falsa identidade em boletos de câmbio, infração esta tipificada no art. 23, § 2º, da Lei 4.131/62, que trata especialmente da conduta perpetrada pela empresa, concluiu que esta última tipificação é a que deve prevalecer.

Ao final, informou que a instituição foi punida com multa e advertência em processo anterior, de número 9400391513, e DECIDIU aplicar à empresa OUIROMINAS DTVM LTDA., com base no art. 23, § 2º, da Lei 4.131/62, com redação dada pelo art. 72, da Lei 9.069/95, a pena de MULTA pecuniária no valor equivalente, em moeda nacional, a US\$ 38.915,00 (trinta e oito mil, novecentos e quinze dólares dos Estados Unidos), calculada com base na taxa de câmbio de compra disponível no Sistema de Informações Banco Cenral - Sisbacen, transação Ptax800, opção 5, relativa ao dia útil anterior à decisão, correspondente a 50% do valor das operações em que ficou comprovada a ocorrência de declaração de falsa identidade em boleto de câmbio e aplicar ao Sr. Juarez de Oliveira e Silva, com base no art. 44, § 2º, letra "b", da Lei 4.595/64, a pena de MULTA pecuniária no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), pela utilização de recursos em moeda estrangeira, adquiridos no MCTF, em finalidades não previstas no regulamento do mercado de câmbio.

O administrador foi intimado em 10 de novembro de 2003, com prazo de 15 dias para recurso; a Ourominas foi intimada no dia 24 do mesmo mês, para recurso no prazo de 60 dias. Por recurso tempestivo apresentado em 16 de dezembro de 2003, a Ourominas reitera os fundamentos da defesa original e acrescenta que houve cerceamento do direito de defesa, pois: (i) a intimação deveria ter sido na forma das minutas de fls. 387/90 (embora não haja minutas de intimações nestas fls.) em substituição às oferecidas pela GTSPA às fls. 09/16 e (ii) a decisão cita o processo administrativo 9400391513, o que surpreendeu a defesa, posto que não existe tal processo contra a recorrente, nem contra o seu administrador. Adiciona, ainda, que o processo teve origem em fiscalização ocorrida no ano de 1992, mais de 10 anos antes da abertura do processo e requer seja levado em conta o valor do câmbio à época do fato e não aquele relativo ao dia útil anterior à decisão.

O Sr. Juarez de Oliveira e Silva Filho juntou, em 07 de janeiro de 2004, cópia de recurso, protocolado pelo Banco Central em 12 de dezembro de 2003 e extraviado (cf. fls. 471). Em seu recurso reproduz a decisão do Banco Central, na parte em que a autarquia afirma não ter havido dolo; prega que não ficou comprovada a negligência; compara o valor da multa ao valor do salário mínimo vigente à época dos fatos; reafirma as razões da defesa antes apresentada e, ao final, ataca a decisão recorrida, por injusta, e,

alternativamente ao arquivamento do processo, pede a redução da multa para o valor de um salário mínimo vigente à época.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, por parecer de 5 de fevereiro de 2004, propõe que o recurso da pessoa física não seja conhecido, por intempestivo e pelo improvimento do recurso interposto pela pessoa jurídica. Sendo conhecido o recurso da pessoa física, o entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional, exposto no mesmo parecer, também é pelo seu indeferimento.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2005. Valdecyr Gomes -
Conselheiro Relator.

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

1. Após a lavra do relatório pelo Conselheiro Valdecyr Gomes e a revisão realizada pelo Conselheiro Maurício Lucena do Val, o presente recurso foi pautado para a 259ª Sessão de julgamento deste Conselho, tendo o julgamento deste recurso sido convertido em diligência para que o Banco Central esclarecesse a forma de conversão dos valores da multa em moeda estrangeira.

2. A área jurídica do Banco Central encaminhou a Nota Jurídica PGBC-3518/2006 de julho de 2006 proferida no Pt 0101090761 no qual explicita que a conversão em moeda nacional da condenação decorrente das penalidades previstas no art. 23 da Lei 4.131/62 deve ser realizada no dia da aplicação da penalidade. Desta forma, o Banco Central calcula a multa tendo como base o valor da operação em moeda estrangeira e, ao final, converte o valor da multa obtida em moeda estrangeira em Reais.

3. Com a manifestação do Banco Central, os autos foram encaminhados à PGFN e em 20/08/07, o Dr. Sérgio Augusto G. Pereira de Souza proferiu o seguinte despacho

O presente feito conta com parecer da lavra do Dr. Ricardo Villas Boas Cueva (fls. 474 e 475), o qual reitero integralmente, tendo sido retirado de pauta de julgamento da Sessão 259 em face da dúvida quanto ao sistema de cálculo da penalidade imposta.

Ocorre, contudo, que tal questão já voltou a ser enfrentada no âmbito deste E. CRSFN, motivo pelo qual não vejo razão para que o mesmo mantenha-se sem julgamento.

Nestes termos, devolvo o feito à esta Secretaria-Executiva de forma que o mesmo seja enviado ao D. Conselheiro Relator, que determinará sua entrada em pauta.

É o relatório complementar.

São Paulo, 02 de junho de 2008. Marco Antônio Martins de Araújo Filho - Conselheiro Relator.

VOTO

Preliminar - Intempestividade

1. Trata-se de recurso apresentado pela Ourominas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. (Ourominas) e de recurso apresentado por seu administrador, o Sr. Juarez de Oliveira e Silva Filho, contra decisão do Banco Central do Brasil que aplicou, à primeira, a pena de multa de US\$ 38.915,00, por declaração de falsa identidade em boletos de câmbio e, ao segundo, a pena de multa de R\$ 25.000,00, pela utilização dos recursos em moeda estrangeira, adquiridos no Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes - MCTF, em finalidades não previstas no Regulamento do mercado de Câmbio.

2. Antes de adentrar a discussão de mérito cabe, em sede de preliminar, apreciar a tempestividade do recurso proposto pelo recorrente pessoa física.

3. Intimado da decisão autárquica em 10 de novembro de 2003, o Sr. Juarez de Oliveira e Silva Filho juntou, em 07 de janeiro de 2004, cópia de recurso protocolado pelo Banco Central em 12 de dezembro de 2003 e extraviado (cf. fls. 471). A apresentação do recurso deu-se, então, 32 dias após a ciência da decisão, a despeito do prazo fixado na intimação, de 15 dias. Seria, assim, intempestivo o recurso, como concluiu a douta Procuradoria da Fazenda Nacional, em parecer de fls..

4. Ocorre que a recorrente pessoa jurídica é representada, no recurso, por procurador diferente daquele que representou a pessoa física e, como a intimação da pessoa jurídica ocorreu no dia 24 de novembro de 2003 (fls. 457), é aplicável ao caso o disposto no título 5, capítulo 3, seção 7 do Regulamento anexo à Resolução n. 1.065, de 05.12.85, com a redação que lhe foi dada pela Resolução 2228, de 20.12.95, que, em seu item 3, dispõe:

“Havendo 2 (dois) ou mais indiciados, o prazo para apresentação de defesa ou qualquer manifestação nos autos será comum, contando-se a partir da última intimação. Quando os indiciados estiverem representados por procuradores diferentes, os prazos previstos neste item são contados em dobro (Res. 1.970-Art.1 e parágrafo único).” (g.n.)

5. Aplicada a norma, o prazo para a apresentação do recurso, pela pessoa física, começou em 24.11.03 e, dobrado, venceu em 24 de dezembro de 2003, sendo tempestiva a sua apresentação em 12 de dezembro daquele ano. E nem se cogita aqui, por desnecessário, o fato de serem diferentes os prazos constantes das intimações de cada um dos recorrentes. Tampouco vale discutir o extravio do recurso, posto que sanado o problema, pela apresentação de

cópia, pelo interessado. Tem-se, assim, por tempestivo os recursos, razão pela qual, afasto a preliminar de intempestividade.

6. Cabe aqui fazer constar que a decisão do Banco Central do Brasil foi omissa na questão da imputação com relação à tipificação contida no item 27 do Capítulo 1 do Regulamento anexo à Circular 1.533/89, constante da intimação, tendo punido a empresa apenas pela irregularidade relativa à declaração de falsa identidade em boletos de câmbio, tipificada no art. 23, § 2º, da Lei 4.131/62. Tal omissão, no entanto, não traz qualquer prejuízo ao administrado. Não havendo outras nulidades a serem enfrentadas, passo à análise do mérito.

Mérito

7. Ficou comprovado nos autos que os 20 boletos de câmbio enumerados na intimação não foram liquidados pelas pessoas apontadas nas respectivas fichas preenchidas pela Ourominas DTVM Ltda., havendo, inclusive, negação formal por tais pessoas da contratação do câmbio apontado pela empresa.

8. Desta forma, fica evidenciada a declaração falsa em contrato de câmbio por parte da Ourominas DTVM Ltda., razão pela qual, correta a punição de tal agente com base no artigo 23, § 2º da Lei 4.131/62, com a redação dada pelo artigo 72 da Lei 6.069/95.

9. Com relação à inobservância do Regulamento de câmbio, é patente que tal fato ocorreu, dado que contratos falsos foram efetuados, no entanto, como bem apontou a decisão, neste quesito, a Ourominas já foi penalizada pela declaração falsa não podendo, portanto, ser penalizada duas vezes pela mesma conduta. Estende-se desta forma, que a segunda conduta (utilização com finalidade diversa), foi absorvida pela primeira (declaração falsa).

10. No que toca à responsabilização do administrador da Ourominas, Sr. Juarez de Oliveira e Silva Filho, cabe salientar que o item 27¹, capítulo 1 do regulamento Anexo à Circular BC 1533/89 tem como destinatário da norma a pessoa jurídica autorizada a operar no mercado de câmbio de taxa flutuante.

11. Observe-se, ainda, que a penalidade ao administrador foi aplicada com base no artigo 44, § 2º, alínea “b” da Lei 4.595/64, no entanto, tal normativo não prevê a aplicação de multa ao administrador nos casos de descumprimento da consolidação de normas cambiais, mas sim à pessoa jurídica.

12. Assim, para este caso, tanto a norma material como a norma que prevê a punição são dirigidas às pessoas jurídicas, não sendo possível a aplicação de penalidade ao administrador da empresa que operou irregularmente no mercado de câmbio de taxa flutuante.

¹ Os recursos em moeda nacional ou estrangeira decorrentes das operações cursadas neste segmento somente podem ser utilizados nas finalidades específicas previstos neste Regulamento, sendo vedadas operações que produzam efeitos contrários ou desvirtuem os seus objetivos.

13. Quanto à taxa de câmbio a ser utilizada para o cálculo da multa, se seria o da data anterior ao da decisão do Banco Central, conforme decidido pela Autarquia ou se aquela vigente à data da infração, ou seja, da data em que feita a declaração falsa, como defende o recorrente, tenho para mim que deve ser considerada esta última, ou seja, a data da infração.

14. A data da infração que dá ensejo à multa é aquela em que o acusado pratica determinada conduta (infração comissiva) ou deixa de praticá-la quando a ela estaria obrigado (infração omissiva). Tomando emprestado o conceito de direito penal, considera-se como data da infração aquela em que o agente praticou o ato ou se omitiu, quando deveria agir, ainda que o resultado produzido por tal conduta ou omissão ocorra em data posterior.

15. Se o acusado é punido em razão da infração há que se ter em conta a data em que ele a cometeu e, se a conduta for penalizada com multa em percentual aplicável sobre o valor de determinada operação, é este o valor que deve ser considerado. Se em moeda nacional, não há dúvidas de que o valor da multa seria o resultado da aplicação do percentual ao montante da operação em reais considerando o valor da época em que realizada a operação. Da mesma forma, sendo o valor da operação em moeda estrangeira, deve-se considerar a cotação em moeda nacional vigente à data da infração.

16. Note-se que ao considerar esta cotação dá-se à situação do acusado total segurança jurídica, já que, ao ter ciência da instauração do processo administrativo, consegue ele saber exatamente qual o valor mínimo e máximo a que pode ser condenado, conforme os percentuais previstos na legislação. Consegue estimar, assim, os limites de sua penalidade no caso concreto, da mesma forma que pode fazer a estimativa aquele acusado que comete infração relacionada a uma operação realizada em moeda nacional.

17. Além disso, a data da infração é a única a depender unicamente da vontade do acusado, que é quem pratica a conduta ou dela se omite. Qualquer outra data, seja a instauração do processo administrativo, seja da decisão levará em consideração a cotação da moeda na data em que a própria Autarquia pratica o ato e o acusado estará sujeito ao arbítrio da Administração, o que não atende aos princípios constitucionais, notadamente ao da segurança jurídica, legalidade e isonomia.

18. Por tais razões, entendo que deva ser mantida a multa no mesmo percentual em que fixado pelo Banco Central, todavia considerando a cotação da moeda na data em que o recorrente praticou a infração.

Diante do exposto, CONHEÇO dos Recursos Voluntários e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da Ourominas DTVM Ltda., apenas para que seja recalculada a multa, no mesmo percentual em que fixada, mas com a conversão em moeda nacional pela taxa de câmbio vigente na data da infração, e DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário do Sr. Juarez de Oliveira e Silva Filho para determinar o arquivamento do processo,

em razão de inexistência de previsão de responsabilidade do administrador para este tipo de infração.

Brasília, 21 de maio de 2009. Marco Antônio Martins de Araújo Filho - Conselheiro Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Entendo caracterizadas as irregularidades praticadas pela Ourominas DTVM Ltda., pelo que considero adequadas as punições aplicadas pelo Banco Central do Brasil, tanto à empresa, pela falsa declaração de identidade nos contratos de câmbio, como à pessoa física, pelo desvio do estoque de moeda estrangeira, decorrente da realização dos contratos fictícios.

Embora a punição à pessoa física seja uma decorrência da punição à pessoa jurídica, os comportamentos que a lei pretende induzir são diversos. A empresa responde pela regularidade e integridade das informações contidas no contrato de câmbio; a pessoa física pela manutenção do estoque de moeda estrangeira, quando tratar-se do chamado mercado de negociação manual.

Assim, voto pelo improvimento dos Recursos Voluntários, que considero tempestivos, mantendo, integralmente, a decisão do Banco Central.

O outro ponto, endereçado a este Conselho, diz respeito ao valor da operação, para fins de fixação do valor da multa. Os Recorrentes neste processo pedem que o valor seja apurado com base na cotação da moeda estrangeira da época da irregularidade, sendo que, historicamente, o Banco Central do Brasil fixa multa tendo por base a cotação da moeda estrangeira no dia anterior ao da Decisão. No presente caso, a decisão condenatória teve como enunciado:

....aplicar à empresa OUIROMINAS DTVM LTDA., com base no art. 23, § 2º, da Lei 4.131/62, com redação dada pelo art. 72, da Lei 9.069/95, a pena de MULTA pecuniária no valor equivalente, em moeda nacional, a US\$ 38.915,00 (trinta e oito mil, novecentos e quinze dólares dos Estados Unidos), calculada com base na taxa de câmbio de compra disponível no Sistema de Informações Banco Central - Sisbacen, transação Ptax800, opção 5, relativa ao dia útil anterior à decisão, correspondente a 50% do valor das operações em que ficou comprovada a ocorrência de declaração de falsa identidade em boleto de câmbio e aplicar ao Sr. Juarez de Oliveira e Silva, com base no art. 44, § 2º, letra "b", da Lei 4.595/64, a pena de MULTA pecuniária no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), pela utilização de recursos em

moeda estrangeira, adquiridos no MCTF, em finalidades não previstas no regulamento do mercado de câmbio.

O dispositivo legal que serviu de base para a aplicação da penalidade tem a seguinte redação:

Art. 3º Constitui infração, de responsabilidade exclusiva do cliente, punível com multa de 5 (cinco) a 100% (cem por cento) do valor da operação, a declaração de informações falsas no formulário a que se refere o § 2º (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 1995).

Tal dispositivo não menciona que o valor da multa seja apurado com base na cotação da moeda estrangeira do dia anterior ao da aplicação da multa. O único critério fixado é o valor da operação.

Há, portanto, uma questão a ser enfrentada, novamente, por este Conselho, no sentido de validar ou indicar ao Banco Central do Brasil qual o critério e a justificativa para determinação do valor da operação para fins de servir de base para as multas aplicadas com apoio na legislação cambial.

A regulamentação de câmbio do Banco Central, ao fixar os modelos para os contratos de câmbio, trata do valor da operação em moeda nacional e do valor da operação em moeda estrangeira¹, induzindo para o raciocínio de que os dois valores convivem na mesma relação jurídica. Em outras passagens menciona o termo contravalor em moeda nacional², indicando que o valor da operação é o valor em moeda estrangeira e que o valor em Reais é apenas uma contrapartida do primeiro.

¹ REGULAMENTO DO MERCADO DE CÂMBIO E CAPITAIS INTERNACIONAIS TÍTULO : 1 - Mercado de Câmbio CAPÍTULO : 3 - Contrato de Câmbio SEÇÃO : 4 - Alteração 1

1. No contrato de câmbio não são suscetíveis de alteração o comprador, o vendedor, o valor em moeda estrangeira, o valor em moeda nacional, o código da moeda estrangeira e a taxa de câmbio.

² REGULAMENTO DO MERCADO DE CÂMBIO E CAPITAIS INTERNACIONAIS TÍTULO : 1 - Mercado de Câmbio CAPÍTULO : 3 - Contrato de Câmbio SEÇÃO : 2 - Celebração e Registro no Sisbacen SUBSEÇÃO : 2 - Registro Globalizado 1

1. É permitido o registro globalizado no Sisbacen das operações de compra e de venda de moeda estrangeira formalizadas em boletos e realizadas no mesmo dia, em que sejam coincidentes a moeda estrangeira, a data da liquidação e a natureza da operação.

2. O registro globalizado de operações relativas a despesas ou receitas bancárias, rendimentos de aplicações e ressarcimento de despesas devidas por ou a favor de bancos no País, deve ser efetuado ainda que sem a respectiva formalização.

3. O registro no Sisbacen é promovido separadamente por compras e vendas, compreendendo, no mínimo, as seguintes informações:

- a) quantidade de operações (para cada moeda e respectiva natureza da operação), no campo "quantidade de diversos" das telas do Sisbacen;
- b) código da moeda estrangeira;
- c) valor em moeda estrangeira (somatório);
- d) o contravalor em moeda nacional (somatório);

No entanto, a natureza do contrato de câmbio³ não admite tal confusão. Trata-se de um contrato de compra e venda de moeda estrangeira, onde a moeda estrangeira é a mercadoria comprada ou vendida e o valor em Reais, e somente esse, é o valor da operação. O “Valor em Moeda Estrangeira” reflete apenas a quantidade da mercadoria transacionada, mas não pode ser considerado como valor da operação.

Nesse sentido vide Marcos Cavalcante de Oliveira:

*Operações de Câmbio são contratos de compra e venda cujo objeto final é a moeda estrangeira e o preço é pago em moeda nacional.*⁴

E, para que não se fique com uma interpretação inversa, tentando-se a partir do enunciado na regulamentação chegar ao disposto na Lei, temos que o valor em Reais é obrigatório nos termos da Lei no. 9.069, de 29 de junho de 1995 (Lei do Real)⁵. Trata-se do chamado curso forçado da moeda nacional, que se traduz, não só na obrigatoriedade da utilização da moeda nacional para a realização da liquidação de obrigações, mas também no seu emprego em contratos, títulos, dívidas etc.

Assim, não tenho dúvida de que o valor da operação é o valor em reais, sendo sem fundamento o critério utilizado pelo Banco Central ao reportar-se ao valor em moeda estrangeira no dia anterior ao da Decisão. A sistemática utilizada pela Autarquia provoca o reajuste do valor da operação no tempo pela variação cambial - para mais ou para menos - o que não é admitido pela legislação em vigor, de acordo com a Lei no 8.880, de 27 de maio de 1994. - Art. 6º - *É nula de pleno direito a contratação de reajuste vinculado à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior.*

Fazendo-se uma interpretação por analogia, a CVM, para fixação das suas multas, usa como parâmetro o valor da operação ou da vantagem econômica, no momento da infração.⁶ Se o mesmo critério do Banco Central

³ REGULAMENTO DO MERCADO DE CÂMBIO E CAPITAIS INTERNACIONAIS TÍTULO : 1 - Mercado de Câmbio CAPÍTULO : 3 - Contrato de Câmbio SEÇÃO : 1 - Disposições Preliminares 1

1. Contrato de câmbio é o instrumento específico firmado entre o vendedor e o comprador de moeda estrangeira, no qual são estabelecidas as características e as condições sob as quais se realiza a operação de câmbio.

⁴ Oliveira – Marcos Cavalcante de – Moeda, juros e Instituições Financeiras – Regime Jurídico pag. 306

⁵ Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995. - Art. 5º Serão grafadas em REAL, a partir de 1º de julho de 1994, as demonstrações contábeis e financeiras, os balanços, os cheques, os títulos, os preços, os precatórios, os valores de contratos e todas as demais expressões pecuniárias que se possam traduzir em moeda nacional.

⁶ Lei 6.385/76 - Art. 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da lei de sociedades por ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

...

fosse utilizado pela CVM, ela teria que fixar a multa pela cotação do valor mobiliário envolvido no dia imediatamente anterior ao da Decisão, o que não ocorre e nem deveria ocorrer, por absoluta falta de previsão legal.

Sustenta-se que o valor da operação somente é determinado depois da caracterização da infração, o que ocorreria somente na Decisão, daí porque retroceder apenas para o dia anterior ao do julgamento. Esse, com o devido respeito, é apenas um estratagema para corrigir o valor no tempo, e, como acima mencionei, é ilegal eis que provoca uma correção cambial fora das possibilidades previstas em Lei. Tal sistemática, se foi adotada historicamente, quando a moeda nacional, em razão da inflação, não acompanhava a variação cambial, agora, em tempos de moeda forte e valorizada, não se justifica.⁷ Mais ainda porque a faixa para a fixação da multa, entre 5 e 100% do valor da operação, já permite à Autoridade a modulação necessária para que a penalidade seja consentânea com o bem juridicamente protegido.

Uma vez decidido o processo administrativo pelo Banco Central, a multa fixada passa a ser corrigida de acordo com os critérios previstos na Lei no. 10.522, de 19 de julho de 2002⁸.

Ademais, o critério adotado pela Autarquia, como mencionado pelo Conselheiro Darwin Lourenço Correa, pode gerar multas desiguais para as mesmas situações, conforme a data em que for prolatada a Decisão, circunstância repelida pelo ordenamento jurídico, já na cabeça do art. 5º. da Constituição Federal.

§ 1º A multa não excederá o maior destes valores:

I - R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais);

II - cinquenta por cento do valor da emissão ou operação irregular; ou

III - três vezes o montante da vantagem econômica obtida ou da perda evitada em decorrência do ilícito.

§ 2º Nos casos de reincidência serão aplicadas, alternativamente, multa nos termos do parágrafo anterior, até o triplo dos valores fixados, ou penalidade prevista nos incisos III a VIII do "caput" deste artigo.

⁷ A estrutura dos mercados de câmbio e de capitais no Brasil é, em grande medida, a herança de um passado de câmbio fixo e crises de Balanço de Pagamentos. - Unificação dos mercados e nova regulamentação das exportações. Alexandre Schwartsman - Março 2005 – in www.bcb.gov.br

⁸ Art. 37. Os créditos do Banco Central do Brasil, provenientes de multas administrativas, não pagos nos prazos previstos, serão acrescidos de:

I - juros de mora, contados do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para os títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês de pagamento;

II - multa de mora de 2% (dois por cento), a partir do primeiro dia após o vencimento do débito, acrescida, a cada 30 (trinta) dias, de igual percentual, até o limite de 20% (vinte por cento), incidente sobre o valor atualizado.

§ 1º Os juros de mora e a multa de mora, incidentes sobre os créditos provenientes de multas impostas em processo administrativo punitivo que, em razão de recurso, tenham sido confirmadas pela instância superior, contam-se do vencimento da obrigação, previsto na intimação da decisão de primeira instância.

§ 2º Os créditos referidos no caput poderão ser parcelados em até 30 (trinta) parcelas mensais, a exclusivo critério do Banco Central do Brasil, na forma e condições por ele estabelecidas.

Por essas razões, entendo que as multas, quando aplicadas pelo Banco Central, com base na legislação cambial, devam ter como parâmetro o valor da operação em moeda nacional, sendo ilegal a forma atualmente empregada pela autarquia.

São Paulo, 26 de maio de 2009. JOHAN ALBINO RIBEIRO.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

1. Trata-se de caso em que a Ourominas DTVM Ltda. e seu administrador, Sr. Juarez de Oliveira e Silva Filho, foram condenados, respectivamente, pela ocorrência de declaração de falsa identidade em boleto de câmbio e pela utilização de recursos em moeda estrangeira, adquiridos no Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes, em finalidades não previstas no regulamento do mercado de câmbio.

2. Entendo que a materialidade e a autoria estão inegavelmente provadas nos autos. A decisão discrimina as operações realizadas no mercado de câmbio de taxas flutuantes cujos boletos foram falsificados, sendo evidente que os boletos fraudados foram utilizados em finalidades não previstas no regulamento do mercado de câmbio, ou não haveria a necessidade de se criarem boletos falsos, como bem apontou a citada decisão.

3. O recurso interposto questiona a forma por meio da qual o Banco Central do Brasil fixa o valor da pena de multa pecuniária imposta à Ourominas. Discute-se a correção do procedimento adotado pela Autarquia para determinar o valor da multa, invocando uma proibição à “dolarização” da pena.

4. Tal questão já foi enfrentada inúmeras vezes por este Conselho e firmou-se a posição, ainda que por maioria de votos, de que o critério utilizado pelo Banco Central do Brasil para a fixação do valor da multa deveria ser mantido. Novamente posta a questão, merece ser, uma vez mais, examinada.

5. Primeiramente é importante destacar que a forma pela qual o Banco Central exara suas decisões não deixa dúvidas de que o valor em moeda estrangeira é unicamente o valor de referência da multa: “... aplicar... a pena de multa pecuniária no valor equivalente, em moeda nacional, a US\$ 0,00, calculada com base na taxa de câmbio de compra disponível no Sistema de Informações Banco Central – Sisbacen, transação Ptax800, opção 5, relativa ao dia útil anterior a esta decisão, correspondente a X% do valor das operações...”.

6. Nota-se que a multa é cobrada em reais, e não poderia ser diferente. Aliás, no âmbito civil, a jurisprudência é pacífica no sentido de

admitir a contratação em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão em moeda nacional⁹. A discussão que ora se coloca é a data em que se deve fazer a conversão da moeda estrangeira para a moeda nacional. O Banco Central do Brasil adota um critério, o Relator manifestou-se pela adoção de critério diverso.

7. Penso que existem bons argumentos para ambas as posições. O Conselheiro Relator já tratou de expor os motivos pelos quais julga que o critério deve ser modificado. Farei o mesmo pela manutenção do critério da Autarquia.

8. A Ourominas foi punida pelo Banco Central com base no art. 23, § 2º da Lei 4.131, de 1962, com redação dada pela Lei nº 9.096, de 1995: “§ 2º Constitui infração imputável ao estabelecimento bancário, ao corretor e ao cliente, punível com multa de 50 (cinquenta) a 300% (trezentos por cento) do valor da operação para cada um dos infratores, a declaração de falsa identidade no formulário que, em número de vias e segundo o modelo determinado pelo Banco Central do Brasil, será exigido em cada operação, assinado pelo cliente e visado pelo estabelecimento bancário e pelo corretor que nela intervierem”

9. Destaque-se que não há na Lei definição do que seja o valor da operação, o que, em se tratando de operações de câmbio, permite que se considere como tal o valor em moeda estrangeira. Lembro que este Conselho já decidiu nesse sentido, seguindo o voto do então Conselheiro Marcos Galileu Lorena Dutra, no julgamento do recurso 5360 (269ª Sessão de Julgamento).

10. As decisões do Banco Central deixam patente a opção do Banco Central de converter o valor da multa de moeda estrangeira para moeda nacional no momento em que o crédito é constituído. A multa só é exigível no momento em que a autoridade administrativa sanciona o administrado. Antes disso não havia multa, mas apenas um procedimento para apuração de possível irregularidade. Somente com a prolação da decisão é que a multa passa a existir, portanto é nessa data que deve ser feita a conversão.

11. Diga-se que o Banco Central não está só ao fixar esse critério. A Lei nº 4.320, de 1964, expressamente estabelece em seu artigo 39, § 3º (incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 1979), que “o valor do crédito da Fazenda Nacional em moeda estrangeira será convertido ao correspondente valor na moeda nacional à taxa cambial oficial, para compra, na data da notificação ou intimação do devedor, pela autoridade administrativa, ou, à sua falta, na data da inscrição da Dívida Ativa, incidindo, a partir da conversão, a atualização monetária e os juros de mora, de acordo com preceitos legais pertinentes aos débitos tributários.”

12. Não há que se falar, portanto, que o critério do Banco Central fere a regulamentação. Trata-se de interpretação possível e, sobretudo, legítima da forma de conversão do valor da multa.

⁹ REsp 680543/RJ, Relatora Ministra Nancy Andriighi, unânime, DJ 04.12.2006

13. Lembro ainda que o Banco Central tem adotado o mesmo critério por muitos anos, o que foi caracterizado como “forte tendência de manutenção do entendimento”. Isso significa que o administrado espera que a administração aja da mesma maneira em casos idênticos. Ora, se a conversão tem ocorrido de acordo com o mesmo critério há anos, critério esse perfeitamente regular, o princípio da segurança jurídica impõe a continuidade da adoção desse critério, sob pena, inclusive, de ofensa ao princípio da isonomia.

14. A coerência nas decisões do Banco Central é incontestável e a estabilidade das decisões da Autarquia tem produzido a segurança jurídica tão cara a todos nós, razões pelas quais voto pela manutenção da metodologia consagrada pelo Banco Central, negando provimento ao recurso interposto para que a decisão de primeira instância seja mantida na sua integralidade.

É como VOTO.

Brasília, 21 de maio de 2009. Margareth Noda – Conselheira.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional conhecer dos recursos interpostos mas negar-lhes provimento, mantida a decisão do órgão de primeiro grau no sentido de aplicar individualmente pena de multa pecuniária a a) OUROMINAS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. (valor equivalente a US\$ 38.915,00 – trinta e oito mil, novecentos e quinze dólares dos Estados Unidos) e b) JUAREZ DE OLIVEIRA E SILVA FILHO (valor de R\$ 25.000,00 – vinte e cinco mil reais). Foram anotados os seguintes itens: 1) quanto ao mérito – unanimidade em *a e maioria em b*, vencidos, diante da declaração de voto da Conselheira Margareth Noda, os conselheiros Marco Antonio Martins de Araújo Filho e Darwin Corrêa ao votar pelo arquivamento; 2) ratificadas as punições nessas bases originais, restaram vencidos o Conselheiro-Relator ao preconizar que o cálculo do valor da multa é matéria afeta ao órgão de execução e, superado esse tópico, os Conselheiros Marco Antonio Martins de Araújo Filho, Darwin Corrêa, Johan Albino Ribeiro (declaradamente) e Luiz Eduardo Martins Ferreira quando votaram pela transformação, em reais, do montante da multa a partir da data em que caracterizada a infração sob critério – a final consagrado – de se ter em mente, para estipulação em reais, o dia imediatamente anterior à data da decisão de primeira instância não modificada na esfera revisional (declaração de voto da Conselheira Margareth Noda e voto de qualidade do Senhor Presidente – art. 17 do Regimento Interno aprovado pelo Decreto 1.935/96).

Participaram do julgamento os seguintes Conselheiros: Drs. Daniel Augusto Borges da Costa, Darwin Corrêa, Felisberto Bonfim Pereira, Johan Albino Ribeiro, Luiz Eduardo Martins Ferreira, Marco Antônio Martins de Araújo Filho, Margareth Noda e Raul Jorge de Pinho Curro. Presentes o Dr.

Euler Barros Ferreira Lopes, Procurador da Fazenda Nacional, e Marcos Martins de Souza, Secretário-Executivo do CRSFN.

Brasília, 21 de maio de 2009.

DANIEL AUGUSTO BORGES DA COSTA
Presidente

MARCO ANTÔNIO MARTINS DE ARAÚJO FILHO
Relator

EULER BARROS FERREIRA LOPES
Procurador da Fazenda Nacional

Ata publicada no DOU de 03.07.2009 - Seção 1 - pags. 19 e 20.