

Recurso 12539

Processo BCB 0701374224

RECURSO(S) VOLUNTÁRIO(S)

RECORRENTE(S) COMPET INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RECORRIDO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

EMENTA: RECURSO(S) VOLUNTÁRIO(S) - Câmbio - Exportação - Falta de negociação das divisas em estabelecimento autorizado a operar na modalidade ou de repatriamento das mercadorias – Sonegação de cobertura demonstrada – Apelo a que se nega provimento.

PENALIDADE(S): Multa Pecuniária.

BASE LEGAL: Decreto 23.258/33, art. 6º.

ACÓRDÃO/CRSFN 10291/10:

R E L A T Ó R I O

Em 10/08/07, COMPET INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. foi intimada para, no prazo de 30 dias, contados do recebimento da intimação, apresentar defesa em face da acusação de efetivação de exportação sem a correspondente cobertura cambial, com infração ao art. 3º do Decreto nº 23.258, de 19 de outubro de 1933, o que a sujeita à penalidade prevista no art. 6º, do mesmo instrumento legal, em face do contido no §2º do art. 12 da Lei 11.371, de 28 de novembro de 2006 (fls. 93-95 e 98).

Assim é que a indiciada efetivou exportação de mercadoria, no valor de US\$ 3.092.516,66, sem que tenha comprovado o ingresso da correspondente moeda estrangeira, através de estabelecimento autorizado a operar em câmbio, ou o retorno das mercadorias exportadas. Transcorridos os prazos regulamentares, não foram localizados no “Sistema de Informações Banco Central – Sisbacen” registros de aplicação do despacho de Exportação a contratos de câmbio.

2. Em 03/09/07, a empresa apresentou defesa, conforme segue (fls. 111-116):

- não houve o fechamento do câmbio, posto que durante o relacionamento comercial com o cliente importador houve atrasos; (fl. 112)

- os motivos que levaram a tal situação foi que o cliente final do produto teve grandes problemas de inadimplência e de qualidade no material junto ao cliente; (fl. 112)

- não obstante, houve insistência do cliente em colocar todos os atrasos como sendo culpa da qualidade de nossos produtos, o que não podemos concordar por motivos já enforcados ao mesmos; (fl. 112)

- por esse motivos exemplificados, infelizmente não se chegou a termo nas negociações, uma vez que o cliente solicita a devolução de parte do material com todos os custos realizados por conta da recorrente, além de pleitear indenização etc.; (fl. 112)

- está sendo acionado judicialmente o cliente nos Estados Unidos da América para concluir o fechamento dos referidos câmbios para fins de atendimento ao Banco Central (fl. 113).

3. Por meio da Decisão Difis-2009/11, o Banco Central do Brasil, em 09/04/2009, manifestou-se, conforme segue: (fl. 203-204v.)

- consulta ao Sisbacen demonstra que: (i) os 25 despachos aduaneiros listados na inicial permanecem com os valores pendentes de aplicação; (ii) a Interchem-USA era o único cliente externo da intimada; (iii) além dos despachos supracitados, objeto do presente processo, ocorreram, de janeiro a junho de 2006, outras 11 exportações para a Interchem-USA, que somaram US\$ 974.454,13; (iv) as exportações liquidadas pela Interchem-USA foram objeto de pagamento com crescentes atrasos, mas, apesar desses atrasos, a empresa nacional continuou a efetuar exportações para a empresa supracitada, em valores também crescentes; (v) mesmo sem receber pelas exportações realizadas para a Interchem-USA, a intimada pagou a maior parte das importações que fez daquela empresa (76,2% das DI's ou 79,8% dos valores devidos; (fl. 203-204)

- ademais, a intimada não apresentou documentação comprovando as alegações feitas, relacionadas ao insucesso das negociações efetuadas com o importador, às exigências deste para resolver as pendências, à alegada má qualidade do material exportado e à adoção de medidas judiciais no sentido de receber os valores a ela devidos; (fl. 204)

- não há registro de contrato de câmbio de exportação liquidado e pendente de aplicação a despacho, ou de fechamento de câmbio relativo à transferência do exterior, bem como de DI que pudesse indicar a ocorrência da repatriação das mercadorias exportadas, uma vez que as DI's não pagas referem-se a produtos diversos dos exportados e pendentes de pagamento; (fl. 204)

e, diante do exposto, decidiu:

- aplicar multa em moeda nacional equivalente a US\$ 3.092.516,66, correspondente a 100% do valor das operações irregulares, com fulcro no art. 6º do Decreto 23.258/33. (fl. 204)

4. Em 22/04/2009, a indiciada foi intimada da decisão e em 5/5/2009, apresentou recurso, alegando:

- a decisão da qual se recorre aplica sanção ilegal e inconstitucional, em razão: (i) da revogação da infração de sonegação de cobertura cambial pela lei 11.371/06; (ii) da inocorrência de sonegação de cobertura cambial no presente caso; (iii) da desproporcionalidade da multa aplicada; e (iv) não-recepção do Decreto 23.258/33 pela Constituição Federal de 1988; (fl. 213)

- o formato de negócio da recorrente era o mesmo das outras companhias do setor, atuava em regime de draw-back, o qual consiste na industrialização de matéria-prima importada e exportação do produto obtido. No caso, a requerente requereu e obteve todos os atos concessórios para suspensão regular dos tributos; (fl. 215)

- na correspondência epistolar encartadas às fls. 17 e 18 (traduzidas às fls. 19 e 20) a importadora Interchem reconhece o inadimplemento, justifica-se e propõe reprogramação de pagamento e continuidade de fornecimento; (fl. 215)

- as justificativas eram consistentes, especialmente a de que o Estado norte-americano do Texas tinha sido vitimado com a passagem do furacão Katrina, que se deu em agosto de 2005. As mercadorias exportadas e não pagas foram embarcadas a partir de março de 2005 e certamente foram afetadas por aquele desastre natural; (fl. 216)

- nada obstante o inadimplemento inicial, a importadora Interchem até cumpriu a programação a que se propôs (fls. 17 a 20), o que possibilitou a recorrente fechar o câmbio correspondente ao contrato 06/176300, no valor de US\$41.844,41, vinculado ao RE 05/0300261-001 (fls. 22-25); (fl. 216)

- contudo, a importadora Interchem deixou de honrar os próximos pagamentos e com o avanço do presente procedimento, a recorrente fez gestões incisivas junta à importadora no sentido de receber pelos fornecimentos enviados. Foi quando se inteirou de que a sociedade Interchem USA tinha se dissolvido; (fl. 216)

- por peculiaridades do direito societário do Texas, não há como responsabilizar pessoalmente os administradores da Interchem. Aliás, a recorrente sequer possui meios para localizá-los para responder a uma demanda da judicial; (fl. 216)

- assim, pela inviabilidade ou improbabilidade de obter a satisfação do seu crédito, a recorrente assimilou o prejuízo, liquidou suas obrigações e foi obrigada a encerrar suas atividades industriais, demitindo pessoal, devolvendo galpões industriais locados, vendendo ou alugando seus equipamentos industriais; (fl. 216)

- portanto, nem houve repartição das mercadorias exportadas, nem sonegação cambial; a recorrente foi vítima de um monstruoso inadimplemento, o que lhe custou a continuidade de sua atividade econômica; (fl. 217)

- dentre as inovações trazidas pela Lei 11.371/06 estava a eliminação dos controles de exportação pelo Banco Central do Brasil e fim da caracterização da infração de sonegação de cobertura cambial; (fl. 218)

- a retroatividade de lei sancionadora mais benéfica é absoluta e não pode ser mitigada por disposição, seja da própria lei ou de texto administrativo, por representar ofensa a diversos preceitos constitucionais; (fl. 219)

- não se poderia aplicar à Recorrente as sanções, pois não ocorreu a alegada sonegação de cobertura cambial, visto que a recorrente não recebeu qualquer quantia da importadora; (fl. 228)

- a falta de fechamento dos câmbios de exportação deveu-se exclusivamente ao fato de que o cliente importador, a Interchem USA, não efetuou os pagamentos devidos à Recorrente; (fl. 228)

- a Recorrente tentou recuperar seu crédito, contudo quando ficou sabendo da dissolução da Interchem USA, descartou a possibilidade de reaver os valores que lhe eram devidos, uma vez que teria que arcar com consideráveis despesas com honorários advocatícios, custas para tradução de documentos etc., com uma possibilidade muito pequena de realmente reaver o dinheiro que lhe é devido, em vista da dissolução do cliente importador; (fls. 229-230)

- em vista do exposto, é forçoso concluir que a Recorrente foi autuada e punida indevidamente pelo Banco Central, já que o que efetivamente ocorreu foi o inadimplemento de seu cliente-importador, não a sonegação de cobertura cambial em suas operações de exportação. O mero não-recebimento de créditos de exportação, ou ainda a falta de ajuizamento de custosa ação judicial no exterior, não são motivos determinantes para que se possa ter configurada a infração de sonegação de cobertura cambial; (fl. 232)

- destarte, é ilegal a imposição à Recorrente da multa em análise; (fl. 232)

- a sanção ora impugnada é inconstitucional porque viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade que regem a atividade do Poder Público. A limitação do poder sancionador do Estado pela regra da proporcionalidade, vale dizer, é essencial para a garantia dos direitos e das liberdades fundamentais, clausula pétrea da Constituição Federal; (fl. 232)

- a multa equivalente a 100% do valor da operação extrapola a medida do necessário à realização do interesse público, porque, (i) a infração de sonegação de cobertura cambial foi retirada de nosso ordenamento jurídico com a edição da MP 315/06, esvaziando-se a finalidade da sanção, e (ii) porque aplicada em valores exorbitantes, em nítido caráter confiscatório; (fl. 234)

- é evidente o excesso na imposição da referida penalidade, que vai muito além do limite do necessário para o alcance do fim público, inicialmente, almejado. Nesse caso, temos o absurdo de a Recorrente ser punida duplamente: pelo não recebimento de seus créditos e pela multa aplicada pelo Banco Central; (fl. 235)

- o art. 12 da Lei 11.371/06 prevê que a multa aplicável à hipótese de sonegação por cobertura cambial deve ser fixada entre 5% e 100% do valor da exportação. No presente caso, a multa foi aplicada com base no limite máximo, sem que fosse apresentada qualquer justificativa para tanto; (fls. 235-236)

- requer-se seja dado provimento ao presente recurso, para fim de reformar o ato administrativo impositivo da multa, absolvendo a recorrente de quaisquer multas ou penalidades que tenham por fundamento fático os acontecimentos ventilados nestes autos.(fl. 240)

6. A PGFN, por meio do Parecer de 22/12/2009, manifestou-se pela manutenção da penalidade aplicada pela autoridade de origem, com base no seguinte entendimento:

- inicialmente, cabe enfrentar a questão posta pela defesa no sentido de ocorrência de eventual abolitio criminis com relação à imputação realizada no presente processo administrativo sancionador, em face da inovação legislativa imposta pela edição da MP nº 315, de 3 de agosto de 2006 (atual Lei nº 11.371/06), não havendo que subsistir a retroação da lei posterior mais benéfica, no caso sob exame. Nesse sentido, a nova legislação efetivamente exclui do mundo jurídico a conduta anteriormente tida como infracional, concernente à sonegação de cobertura nos valores de exportação. Não obstante, mostrou-se explícita no sentido de delimitar um marco temporal, restringindo aos eventos futuros a aplicação do novo regramento excludente de ilicitude; (fl. 252)

- não merece vicejar a argumentação no sentido da impossibilidade de aplicação da disciplina inserida no Decreto nº 23.258/33, inclusive porque a nulidade da lei inconstitucional opera efeitos ab initio, e com isso, como consequência, tem-se por vigente a legislação que fora revogada por esse ato normativo (fl. 253), em decorrência do que decorre integral a vigência da legislação de 1933, inclusive no período que medeia 1991 e 1998;

- exportadas as mercadorias, é de se supor ter o exportador recebido os valores correspondentes em moeda estrangeira, sendo sua obrigação a contratação de câmbio com instituição autorizada, internalizando as divisas recebidas do importador estrangeiro, sob pena de incorrer na infração tipificada no art. 3º do Decreto 23.258/33; (fl. 254)

- o recurso em análise não negou a existência da exportação, mas cingiu-se a justificar o não ingresso dos recursos correspondentes ao bem exportado na inadimplência do importador estrangeiro. Não trouxe, no entanto, nenhum elemento comprobatório dessa circunstância, nem qualquer demonstração concreta de que a empresa esteja envidando esforços no sentido do recebimento dos valores ou da repatriação dos bens. Tampouco restou alegada qualquer circunstância fática referente à operação de exportação propriamente dita, que pudesse se entender excludente de antijuricidade. A materialidade está, portanto, devidamente caracterizada, assim, como a autoria, que remanesceu incontroversa, restando caracterizada a infração de sonegação de cobertura cambial; (fl. 254).

É o relatório.

Brasília, 15 de outubro de 2010. Waldir Quintiliano da Silva –
Conselheiro-Relator.

VOTO

COMPET INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. insurge-se contra a decisão do Banco Central que resultou na aplicação de multa no valor de US\$

3.092.516,66, em face da acusação de efetivação de exportação sem a correspondente cobertura cambial, com infração ao art. 3º do Decreto nº 23.258, de 19 de outubro de 1933, e com base no art. 6º, do mesmo instrumento legal, e no §2º do art. 12 da Lei 11.371, de 28 de novembro de 2006.

A recorrente alega em síntese que não recebeu os valores correspondentes às exportações realizadas, tendo absorvido o prejuízo até porque a empresa importadora foi dissolvida e pelas leis do estado do Texas não há como responsabilizar pessoalmente os administradores da Interchem. Alega também que descartou a possibilidade de reaver os valores que lhe eram devidos, em face das elevadas despesas com honorários advocatícios, custas para tradução de documentos, com uma possibilidade muito pequena de reaver os valores devidos.

Não merecem acolhida as alegações trazidas pela recorrente. Com efeito, a par de não negar o fato de ter havido as exportações tratadas na inicial, reconhece que não promoveu o ingresso das divisas, por intermédio de banco autorizado a operar em câmbio. Apenas alega a existência de circunstâncias que levaram ao não-recebimento do valor das mercadorias exportadas. Dificuldades financeiras da importadora estrangeira e peculiaridades da legislação americana a dificultar ações de cobrança, ou os altos custos para acionar a justiça com o objetivo de reaver o que lhe é devido.

São alegações sem qualquer consistência, diante dos valores envolvidos: mais de três milhões de dólares. Não são convincentes os argumentos apresentados. Não demonstrou que tivesse havido qualquer esforço para reaver o valor das exportações realizadas. Chega a parecer estranha alegação de que preferiu absorver o prejuízo a acionar os mecanismos de cobrança judicial, praticamente desistindo de reaver o que lhe é devido. Além do mais, foram cerca de 28 despachos relativos a mercadorias exportadas no período de março a dezembro de 2005, envolvendo valores expressivos de responsabilidade de um mesmo importador. Não merece prosperar a argumentação da recorrente.

Correta, portanto, a decisão do Banco Central que puniu a indiciada com multa correspondente a 100% do valor das operações irregulares. Nem se diga que se trata de multa de caráter confiscatório ou que a legislação em que se baseou a autarquia não se encontra em vigor. Primeiro, porque a multa aplicada está conforme a limitação prevista na legislação em vigor; depois, porque a materialidade e autoria do ilícito administrativo estão devidamente caracterizados; também, porque como bem frisou a douta PGFN, o Decreto nº 23.258, de 1933, encontra-se em pleno vigor, conforme reiteradamente reconhece este Conselho; e finalmente porque não há que se falar em abolitio criminis, em face da inovação legislativa imposta pela MP nº 315, de 3 de agosto de 2006 (atual Lei nº 11.371, de 2006), porque a nova legislação excluiu do mundo jurídico a conduta anteriormente tida como infracional, no concernente à sonegação de cobertura nos valores de exportação, restringindo aos eventos futuros a aplicação do novo regramento

excludente de ilicitude.

Assim, voto pela manutenção da respeitável decisão do Banco Central do Brasil, pelos seus próprios fundamentos e pelo fato de que a recorrente não apresentou elementos de prova suficientes para desconstituir a decisão recorrida, não demonstrando sequer tenha envidados esforços inequívocos, mediante ação no poder judiciário, para reaver os valores das exportações referidas nos autos.

É o Voto.

Brasília, 27 de outubro de 2010. Waldir Quintiliano da Silva –
Conselheiro-Relator.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, após - a) repelir as questões de preliminar arguidas (*abolition criminis* e revogabilidade do Decreto 23.258/33) - b) negar provimento ao recurso interposto, mantida a decisão do órgão de primeiro grau no sentido de aplicar a COMPET INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. pena de multa pecuniária no valor equivalente a US\$ 3.092.516,66 (três milhões, noventa e dois mil, quinhentos e dezesseis dólares dos Estados Unidos e sessenta e seis centavos), feitas as seguintes anotações: decisão do CRSFN nos termos do voto do Conselheiro-Relator, à unanimidade, quanto às preliminares e, por maioria, no tocante ao mérito, vencidos os Conselheiros Johan Albino Ribeiro e Luiz Eduardo Martins Ferreira ao votar pela redução da multa no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o montante das operações pendentes.

Participaram do julgamento os seguintes Conselheiros: Drs. Daniel Augusto Borges da Costa, Felisberto Bonfim Pereira, Johan Albino Ribeiro, Luiz Eduardo Martins Ferreira, Margareth Noda e Waldir Quintiliano da Silva. Presentes a Dra. Luciana Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional, e Marcos Martins de Souza, Secretário-Executivo do CRSFN.

Brasília, 27 de outubro de 2010.

DANIEL AUGUSTO BORGES DA COSTA
Presidente

WALDIR QUINTILIANO DA SILVA
Relator

LUCIANA MOREIRA
Procuradora da Fazenda Nacional

Ata publicada no DOU de 26.11.2010 - Seção 1 - pags. 40 a 42.

O teor deste acórdão foi divulgado no portal em 17.01.2013.