

Recurso 5704

Processo BCB 0001062842

RECURSO(S) VOLUNTÁRIO(S)

RECORRENTE(S): MATRIX INVESTIMENTOS S/A.(ATUAL DENOMINAÇÃO DE BANCO MATRIX S/A)

ANDRÉ PINHEIRO DE LARA RESENDE
ANTONIO CARLOS DE FREITAS VALLE
CARLOS EDUARDO ANDREONI AMBRÓSIO
LUIZ CARLOS MENDONÇA DE BARROS
NICHOLAS DENIS MCCARTHY
ROBERTO EDUARDO MORITZ

RECORRIDO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

EMENTA: RECURSO(S) VOLUNTÁRIO(S) – Câmbio – Falsa declaração de informações prestada em contrato – Realização de operação de “swap” sem elementos configuradores de ato simulado - Irregularidades não caracterizadas - Razões de defesa acolhidas - Provimento aos apelos – Arquivamento do processo.

ACÓRDÃO/CRSFN 11151/13:

R E L A T Ó R I O

Intimação Inicial

O Matrix Investimentos S.A. e seu administrador Antonio Carlos de Freitas Valle foram intimados em 03 de janeiro de 2001 para responder a este processo por suposto ilícito de falsa declaração e classificação incorreta em contrato de câmbio §§ 3º e 4º, do artigo 23, da Lei 4.131, de 03 de setembro de 1962.

Segundo a intimação, as declarações falsas teriam sido prestadas nos contratos de câmbio, referidos no quadro abaixo, que tinham por finalidade a indicada no código de natureza de operação 45780 – “serviços diversos – outros hedge *swaps* – resultados”, apresentando como beneficiário o BBA Creditanstalt Limited (Nassau – Bahamas):

No. da operação	Data da Contratação	Data da Liquidação	Valor em US\$	Valor em Reais
96/0138	12.01.96	12.01.96	4.627.060,80	4.500.626,36
96/2032	12.07.96	12.07.96	2.044.888,98	2.055.611,40
97/0086	13.01.97	14.01.97	1.235.024,08	1.285.641,98

97/1105	30.06.97	02.07.97	685.102,80	737.011,99
			8.592.076,66	8.578.891,73

As operações de Hedge tinham como objetivo a proteção contra a variação cambial para uma emissão, feita pelo Banco Matrix S.A., inicialmente, de US\$ 50 milhões em Fixed Rates Notes no mercado internacional. Os valores captados no exterior deveriam ser repassados no mercado brasileiro, nos termos da Resolução 63, de 23.08.67 (empréstimos em moeda nacional, indexados em moeda estrangeira).

A captação no exterior e a contratação do *swap* foram concomitantes, em 14 de julho de 1995.

De acordo com a intimação, os recursos captados não foram repassados a empresas no País, mas aplicados em NTN-D, indexadas em moeda estrangeira.

Desse conjunto de operações, a intimação conclui que:

1. O Recorrente simulou um cenário de descasamento de moedas e prazos para justificar a operação de *swap* e obter a possibilidade de remeter ao exterior, sem a incidência de IR, o resultado da troca de índices (dólar mais 10% a.a. por CDI CETIP);
2. O Banco, como vendedor da moeda estrangeira, incorreu na irregularidade de classificação incorreta da operação de câmbio (art 23, §4º, da Lei 4.131/62);
3. Como comprador da moeda estrangeira, o Banco teria prestado falsa declaração em contratos de câmbio, incorrendo nas penas do art 23, §3º, da Lei 4.131/62.

Defesa

Em peça conjunta, o Banco Matrix e o seu diretor, Antonio Carlos de Freitas Valle, apresentaram defesa, na qual refutam as acusações contidas na inicial, pelas razões que podem ser assim sumariadas:

- 1) Toda a operação, desde o seu início até a realização das remessas, foi acompanhada, discutida e autorizada pelo Banco Central do Brasil, com o envolvimento de várias áreas da Autarquia;
- 2) Não pode prevalecer qualquer acusação de simulação, pois a captação no exterior e o *swap* foram contratados no mesmo instante (DØ da operação);
- 3) A aplicação em NTN-D foi feita em cumprimento a determinações do Banco Central, sendo compensada com uma operação de *swap* interno (dólar x CDI);
- 4) Nada, nos autos, induz a qualquer tipo de simulação ou conluio com a parte estrangeira;
- 5) Como a operação foi parametrizada em seu momento inicial (DØ), seria impossível prever se haveria prejuízo ou resultados positivos para o Banco Matrix.

6) A suposta vantagem tributária, que se buscava com a operação, também não ultrapassa o fato de que os contratos foram assinados e já eram de conhecimento do Banco Central do Brasil, antes de qualquer resultado que pudesse ser tributado;

7) Destaca, ainda, que os parâmetros da operação de *swap* foram submetidos previamente ao FIRCE e foram considerados normais;

8) Não houve qualquer falsidade nas declarações e, menos ainda classificação incorreta. De qualquer forma, seria impossível a aplicação dos dispositivos contidos nos §§ 3º e 4º, do artigo 23, da Lei 4.131/62, ao mesmo sujeito e ao mesmo fato. Isto é, ou a declaração é falsa ou o contrato está classificado incorretamente;

9) Aponta para a impropriedade da inclusão da pessoa física no Processo Administrativo que tem por escopo irregularidades da Lei 4.131/62, sendo desarrazoada a acusação de irregularidade grave, com base no art. 44, da Lei 4.595/64;

Intimação dos demais Administradores

Seguiu o processo, depois de apresentada a defesa acima, com acalorada discussão sobre a viabilidade de se intimar para o processo os demais diretores da instituição. O DECIF entendia que outros diretores haviam participado da operação e que o estatuto do Banco Matrix era aberto em relação às funções dos diretores, de modo que a todos caberia uma parcela de responsabilidade a ser apurada. O parecer inicial da Procuradoria do Banco Central foi no sentido oposto, por entender que o processo administrativo, ao contrário do inquérito policial, não comportava investigações sobre a autoria, depois da intimação. No processo administrativo, a intimação dos responsáveis pela irregularidade deve ser feita com determinado grau de certeza sobre a autoria, sob pena de se vilipendiar o direito ao contraditório e ampla defesa.

Defesa dos Administradores

Ao fim resolveu-se por intimar os demais diretores do Banco Matrix, Srs. Luiz Carlos Mendonça de Barros, Roberto Eduardo Moritz, Carlos Eduardo Andreoni Ambrósio, Nicholas Denis McCarthy e André Pinheiro de Lara Resende que apresentaram defesa com os seguintes argumentos adicionais àqueles já trazidos aos autos pelo Banco e pelo requerido, Antonio Carlos de Freitas Valle:

1) Inicialmente alegam a prescrição. As intimações ocorreram entre junho e julho de 2002, enquanto os contratos, lançamento dos títulos e a operação de *swap* são de julho de 1995, com o decurso de mais de 5 anos;

2) A intimação é nula, pois não descreve qual a conduta irregular dos intimados e cita genericamente o art. 44, da Lei 4.595/64, como forma de adaptar uma intimação preparada para a pessoa jurídica. Seria necessário que a conduta de cada um dos intimados fosse individualizada, sob pena de se admitir a responsabilização coletiva;

3) A norma prevista na Resolução 2.012, de 30 de julho de 1993, que trata das operações de hedge, é dirigida as entidades do setor

privado e não ao setor financeiro. Assim, os intimados são inimputáveis, em relação a qualquer irregularidade no cumprimento desse normativo, nitidamente voltado para as empresas do setor privado;

4) Mesmo que considerada a irregularidade como praticada por uma instituição financeira, as irregularidades de câmbio não alcançam a punição dos administradores, como está consolidado em extensa jurisprudência do CRSFN.

Os demais argumentos utilizados nas defesas das pessoas físicas já foram apresentados quando da referencia à defesa do Banco Matrix.

Decisão

A decisão do Banco Central do Brasil responde aos argumentos de defesa nos seguintes termos:

1) Não se trata de uma responsabilização coletiva, mas individualizada pelos seguintes aspectos:

a) Antonio Carlos de Freitas Valle foi intimado por ser o responsável pela área de câmbio da instituição;

b) Luiz Carlos Mendonça de Barros e Antonio Carlos de Freitas Valle participaram diretamente da estruturação da operação de hedge;

c) André Pinheiro de Lara Resende, Roberto Eduardo Moritz, Nicholas Denis McCarthy e Carlos Eduardo Andreoni Ambrósio firmaram os contratos de câmbio;

2) Não procede a alegação de prescrição, que foi considerada interrompida por atos de apuração dos fatos, notadamente a solicitação de documentos feita pelo Banco Central ao Banco Matrix, em 05/09/2000 (fls. 277). Com relação ao demais diretores a interrupção teria ocorrido em 7.06.2001, com a constatação de que outros diretores do Matrix haviam participado da operação (fls. 534/35);

3) Das intimações consta a indicação dos normativos incumpridos e a descrição dos fatos, não podendo se aceitar a alegação de nulidade das intimações;

4) Se as irregularidades previstas na Lei 4.131/62 atingem somente a pessoa jurídica, o Banco Central do Brasil não está impedido de verificar comportamentos que sejam considerados graves, nos termos do art. 44 da Lei 4.595/64, para responsabilizar os diretores da instituição financeira envolvida. Cita vários acórdãos do CRSFN em que houve a punição da empresa bancária e dos diretores. Destaca o fato de que as operações de *swap* foram contratadas como contrapartida de uma captação de recursos feita no exterior por uma instituição financeira;

5) No mérito, considera que a operação de *swap* internacional foi simulada e feita em condições artificiais que prejudicavam o Banco Matrix, a saber:

a) a captação deveria ter sido repassada para clientes no Brasil, com cláusula cambial;

b) na falta do repasse, a regulamentação permitia a aplicação em títulos indexados em moeda estrangeira, a demonstrar que o *swap* externo era desnecessário.

c) em correspondência de 18.09.2000 (fls. 454), o Banco Matrix afirma que o Hedge tinha por finalidade evitar o “descasamento de caixa”, sem que a norma contemplasse tal hipótese. A conjuntura econômica interna era marcada, à época, por elevadas taxas de juros internas, para atrair divisas ao Brasil, havendo a expectativa de que essas superassem a correção monetária e os juros internacionais, não podendo ser esperado outro resultado para a operação, que não o prejuízo para o Matrix;

d) o *swap* não estava em linha com a política de investimentos do Banco Matriz, como indicado nas suas manifestações à imprensa, a qual seria a obtenção de resultados com o diferencial das taxas de juros internas e externas;

e) a operação de captação de recursos no exterior foi resgatada 5 (cinco) semestres depois de captação e os pagamentos de ajustes do *swap* só foram feitos nos primeiros 4 (quatro) semestres, não tendo sido feito o acerto do último semestre;

6) Com relação à capitulação das operações sintetizou o seguinte:

a) ao contratar, sem fundamento econômico, a operação de hedge, que respaldou as operações de câmbio, desrespeitou a Resolução 2.012/93 e a Circular 2.348/93;

b) na posição de cliente, inseriu informação falsa, a respeito do real objetivo das remessas ao exterior;

c) como vendedor da moeda estrangeira, classificou irregularmente as citadas operações;

Concluiu pela aplicação das seguintes penas:

1) ao banco Matrix

a) pena de multa no valor correspondente a US\$ 859.207,66 (oitocentos e cinquenta e nove mil, duzentos e sete dólares norte americanos e sessenta e seis centavos), por declaração falsa em contratos de câmbio e por classificação incorreta em contratos de câmbio, correspondente a 10% do valor das operações irregulares, com base nos §§ 3º e 4º, do art. 23, da Lei 4.131/62, com a redação dada pelo art. 72 da Lei 9.062/95;

b) pena de multa no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), por inobservância às normas relativas às operações de *swap*, com fulcro no § 2º, do art. 44, da Lei 4.595/64;

2) aos administradores, Antonio Carlos de Freitas Valle, Luiz Carlos Mendonça de Barros, Carlos Eduardo Andreoni Ambrósio, Roberto Eduardo Moritz, Nicholas Denis McCarthy e André Pinheiro de Lara Resende, pena de multa no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), por inobservância às normas relativas às operações de *swap*, com fulcro no § 2º, do art. 44, da Lei 4.595/64. Ressaltou que, independentemente do número de

contratos que cada um assinou, restou demonstrado que todos possuíam conhecimento dos fatos e participaram do cometimento da irregularidade.

Recurso

Todas as partes foram intimadas em 21.05.2004 e apresentaram recurso em 04.06.2004, em peça única, com os seguintes argumentos:

Prescrição: Em relação aos acusados que foram intimados por último, operou-se a prescrição, pois decorrido mais de cinco anos dos fatos. Os atos de investigação anteriores não tiveram o condão de interromper a prescrição, pois não foram dirigidos a eles diretamente. Adicionalmente, o decurso do prazo, superior a 5 anos retira dos acusados a possibilidade de exercer o direito de ampla defesa, tendo em vista a dificuldade de recuperar documentos, especialmente em matéria cambial, cujo prazo de guarda da documentação é de 5 anos;

Nulidade da Citação: A intimação não indica qual o grau de participação de cada um dos acusados nos fatos;

Inimputabilidade das Pessoas Físicas: A operação de hedge foi contratada com base na Resolução 2.012, de 30 de junho de 1.993, que era dirigida a todas as entidades do setor privado, não se destinando ao setor financeiro. Assim, o ilícito, se houve, não era de natureza bancária e sem o condão de atingir os administradores da instituição;

Aplicação em NTN-D: A aplicação dos recursos captados no exterior deu-se por determinação do Banco Central do Brasil;

Regularidade da Operação de swap: A acusação de que a operação de *swap* teria decorrido de um conluio das partes para remessa de recursos do Brasil ao exterior, não resiste a uma análise temporal dos fatos, uma vez que seria impossível se definir, no momento em que se formalizaram as operações, qual seria o comportamento do mercado, no futuro;

Autorização do FIRCE: As operações de emissão de títulos no exterior e de *swap* foram autorizadas pelo FIRCE, que não ressalvou qualquer uma delas;

Ilógica Aplicação dos Dispositivos da Lei 4.131/62: Não é possível construir um nexo lógico que permita ao mesmo agente ser responsável por informações falsas, quanto à finalidade do contrato de câmbio, e por classificação incorreta da mesma operação. Ademais o duplo sancionamento é um *bis in idem*. A conduta é única, sendo um único bem jurídico tutelado.

Sanção Aplicada em Moeda Estrangeira: A base monetária para a fixação da pena é o valor da operação. Esse valor deve ser tomado em moeda nacional, no momento da operação, uma vez que a moeda estrangeira, no contrato de câmbio, é mera mercadoria.

Finalmente, junta cópia de promoção do Ministério Público Federal, Procuradoria da República no Estado de São Paulo, seguido de despacho da Juiz da 2ª Vara Criminal, na qual se decidiu pelo arquivamento do procedimento originado por ofício do Banco Central do Brasil. Esse mesmo requerimento de arquivamento faz menção à conclusão da Secretaria da Receita Federal, que considerou regular a operação.

Encaminhado o Recurso a este Conselho, ele foi remetido à Procuradoria da Fazenda Nacional, que solicitou diligências ao Banco Central, no seguinte sentido:

- 1) Esclareça se a não aplicação dos recursos captados em repasses para tomadores brasileiros foi objeto de processo administrativo;
- 2) Quais foram as informações que teriam induzido ao Banco Central a erro, quando da aprovação das operações?
- 3) O registro do *swap* equivale a uma autorização inequívoca, que permitisse a realização das remessas?
- 4) O Banco deveria desconsiderar a autorização, uma vez que ela não se coaduna com a Resolução 63?
- 5) As autorizações e registros foram cancelados, depois das duvidas surgidas?
- 6) Considerando a data em que foi determinado o enquadramento da operação, com a compra das NTN-D, por que o Banco Central autorizou as remessas posteriores a tal evento?
- 7) Outros esclarecimentos que considerar adequados.

O processo voltou do Banco Central do Brasil com as seguintes informações:

- 1) A captação no exterior foi feita, com fundamento na Resolução 63/67, em 14 de julho de 1995. Em dezembro de 1995, o Banco Central do Brasil informou que a fiscalização realizada no Banco Matrix, dois meses antes, havia constatado que os recursos captados não haviam sido direcionados para empréstimos no Brasil, no mesmo expediente, o Banco Central determinou que fosse cessada a prática. Em 30 de agosto de 1.996, o Banco Central solicitou explicações sobre a aplicação dos recursos captados e foi informado da aplicação em NTN-D, sem determinação da data, bem como da realização da operação de *swap*, no mercado local. As investigações prosseguiram e desencadearam no presente processo administrativo;
- 2) As operações de *swap* eram desnecessárias, pois os recursos captados poderiam ser aplicados com correção em moeda estrangeira, nos termos da regulamentação em vigor. A conjuntura econômica permitia antever grandes possibilidades de prejuízo com as operações de *swap* e, de fato, ela propiciou remessas da ordem de US\$ 8.592.076,66;
- 3) Quando da solicitação de documentos pelo Banco Central, em agosto de 1.996, o Banco Central recebeu cópia dos contratos de câmbio, relativo às duas primeiras remessas, já realizadas, não sendo possível o Decap informar por que as demais remessas não foram sustadas;
- 4) O registro da operação de *swap*, pelo Banco Central, significa apenas o reconhecimento que a operação foi realizada, sendo de

inteira responsabilidade do contratante observar as condições previstas na regulamentação, para a sua contratação;

5) Não cabe se falar em autorização para contratação de operação de hedge. Se a operação for contratada de forma irregular, cabe ao contratante tomar as providências para o seu cancelamento e informar ao Banco Central.

6) Não consta cancelamento do registro no processo 9500539696;

Parecer da PGFN

Prestadas essas informações, o processo voltou à Procuradoria da Fazenda Nacional, onde recebeu parecer pelo integral provimento do recurso voluntário, com o respectivo arquivamento do processo.

A Procuradoria refuta os argumentos preliminares, de inimizabilidade das pessoas físicas, de nulidade da intimação, e de prescrição.

No mérito, a Procuradoria observa que a Autarquia impôs ao contrato de *swap* a pecha de operação simulada, a partir de uma premissa equivocada (ou não registrada neste processo) de que o valor da emissão de títulos no exterior fora aplicada em NTN-D, sendo dispensável a operação de hedge contratada no exterior.

Ressalta que o objeto do presente processo foi centrado nas operações de câmbio, que teriam sido irregularmente contratadas, mas a argumentação de simulação se desenvolve sobre as operações de hedge. Segundo o Bacen, as operações de hedge não seriam necessárias por que os recursos foram aplicados em títulos cambiais. Essa premissa não resiste ao cotejo da datas das operações, com o qual se verifica que na primeira fase da operação, em julho de 1.995, a internação dos recursos e a contratação do *swap* foi feita na mesma data. Somente meses depois é que o Matrix foi instado a aplicar em NTN-D, havendo comprovação dessa aplicação, nos autos, em relação à segunda operação – (fls. 106).

Não há provas no processo de que os recursos da primeira emissão (50 milhões de dólares) foram aplicados em NTN-D, mas ainda que o fossem, tal fato não poderia reputar de irregular uma operação de hedge, contratada antes.

A Procuradoria considera que os autos revelam que os recursos captados não foram aplicados na forma prevista na Regulamentação, entretanto não há acusação específica sobre essa questão.

As operações de *swap* foram regularmente contratadas e se destinavam a proteção contra a variação cambial, com a devida justificativa econômica para tanto.

É o relatório. São Paulo 26 de janeiro de 2012.
Johan Albino Ribeiro – Conselheiro-Relator.

Despacho do Conselheiro-Relator:

Reitero e acato o relatório do Conselheiro Johan Ribeiro de fls. 838/844.

Brasília, 20 de outubro de 2013. Arnaldo Penteado Laudísio –
Conselheiro-Relator.

VOTO

1. A acusação baseia-se na versão de que os recorrentes praticaram ato simulado ao firmarem contrato de *swap* com dito conluio com a parte estrangeira, o que caracterizaria declaração falsa em contrato de câmbio. Teria realizado tal operação para obter ganhos no Brasil através da aplicação de valores em Notas do Tesouro Nacional.

2. Como descrito no relatório, o Banco Matrix captou recursos no exterior no valor de US\$ 50 milhões, com o intuito de conceder empréstimos em reais aqui no Brasil. A fim de não ficar descasado com obrigação em moeda estrangeira e crédito em reais, procedeu à contratação de *swap*. Essa operação foi classificada como irregular.

3. Como afirmado pela PGFN a análise dos fatos e dos documentos não leva à versão de ato simulado e não poderia a autarquia, somente com base nas suposições que envereda em sua versão, determinar a condenação dos recorridos.

4. Anteriormente, porém, deve-se enfrentar as preliminares suscitadas pelos recorrentes.

PRESCRIÇÃO

5. Os atos datam de janeiro de 1996, tendo sido os recorrentes notificados no ano de 2002. Antes, porém, há diversos atos de verificação pelo Banco Central, especificamente da área de câmbio, para analisar as operações objeto deste processo sancionador, as primeiras delas já em agosto e setembro de 1996, prosseguindo-se ao depois. Por isso, sendo esses atos ditos inequívocos de apuração, interrompida aqui a prescrição.

6. A questão não para aí, contudo. Há a expedição de ofício ao Ministério Público Federal, abertura de Inquérito que, por solicitação do próprio *parquet* foi devidamente arquivado pelo Juiz Federal, como consta às fls. 803 dos autos. Entendeu o agente público que eventual crime seria crime tributário e, fazendo a análise desse tipo penal entende que não há base

material para considerar que houve delito. Dessa forma, não há como, aqui, pretender-se atrair o prazo prescricional da legislação penal.

7. Entendo que é por deveras excessivo e desprovido de qualquer fundamento pretender-se dar ao preceito da lei 9873 uma competência "criminal" a todo agente público para interpretar que um ato da vida em sociedade possa ser considerado crime e com isso autorizar a perseguição pelo Estado em tempo mais alongado.

8. Como tenho defendido neste Conselho, entendo que para o efeito da lei 9873 saber se o ato é crime em tese é necessária a manifestação expressa dos agentes políticos que têm competência constitucional expressa para tanto, o Ministério Público e o Juiz.

9. Pretender que, mesmo quando esses dois agentes, ou ao menos um deles que detém a capacidade de dizer o direito, o juiz, tenham já entendido que o fato não constituiu crime, por qualquer das hipóteses legais, que o servidor do Bacen ou mesmo o tribunal administrativo diga que há crime em tese é, ao meu ver, usurpar a competência jurisdicional e contrária ao princípio de inocência.

10. Sobretudo quando a consequência dessa interpretação é a imposição de sanção que pode vir a impossibilitar o exercício profissional pelo acusado.

11. Dito isso, para mim, o prazo prescricional que deve ser adotado é o quinquenal. Em sendo assim, cabe a análise se ocorreu a prescrição após a decisão do Bacen.

12. A decisão é de 06.05.2004. O recurso foi interposto em 04.06.2004. Vieram os autos a este Conselho em agosto de 2004, tendo sido solicitada e deferida, diligência para esclarecimento do Bacen em 30.08.2004. Parecer da Procuradoria em 11.02.2011 e, por fim, relatório oferecido pelo Conselheiro então relator em janeiro de 2012.

13. De todos esses atos, o único que poderia ter a capacidade de interromper o prazo prescricional é a solicitação ou esclarecimento do Bacen, que poderiam ser classificados como atos inequívocos de apuração. Ocorre porém que, mesmo após tais atos já transcorreu mais de cinco anos, que teriam sido completados ainda em 2009.

14. Diante disso, entendo que foi ultrapassado o prazo para a imposição de sanção pela Administração, pelo que ocorrida a prescrição, devendo ser o presente processo arquivado.

MÉRITO

15. Em não tendo sido esse o entendimento do colegiado, rejeitada a tese de prescrição, passando à análise do mérito, creio que, da mesma forma, o processo deva ser arquivado, desta feita pelo provimento do

recurso voluntário, nos termos do parecer da PGFN que bem analisou a questão.

16. A tese da decisão do Bacen tem como premissa que o Banco teria internado recursos para comprar NTNs e assim ganhar no mercado nacional e que, portanto, a realização do *swap* é ato simulado. A caracterização de ato simulado segundo o código civil (artigo 167) ocorre quando: (i) conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente conferem ou transmitem; (ii) contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; (iii) os instrumentos forem antedatados ou pós-datados.

17. O contrato de *swap* que é o objeto deste processo sancionador não tem nenhuma dessas características. As partes são aquelas que efetivamente realizaram o negócio jurídico, não há nos termos desse contrato nenhuma condição ou cláusula que não seja verdadeira e que não tenha sido pactuada para ser cumprida e, por fim, nada há de alegado quanto às datas.

18. A simulação que em tese baseia a decisão de primeiro grau estaria na diversa intenção do agente. Além de ser exagerado punir com base numa suposta e não provada intenção diversa, os fatos trazidos aos autos não dão elementos para entender que de fato queria o Banco Matrix tomar atos diferentes daqueles que praticou.

19. O Banco, com afirmado, incentivado e autorizado pelo Governo Federal, buscou recursos externos e os internou. Na mesma data do ingresso do capital, ou seja, em 14/07/1995 foi efetivado o contrato de *swap*. Esses recursos ficaram sem ser aplicados na forma da Resolução 63 por questões de mercado e somente após isso ter sido verificado pelo Banco Central, este determinou que fossem os recursos aplicados em NTN-Ds.

20. Como afirmado pela PGFN, a compra de NTNs se deu em razão da segunda internalização de recursos do exterior e não aquela que foi objeto do *swap*, foco deste processo administrativo, posterior a esse, portanto, o que, por si, só, leva à rejeição da acusação.

21. Existe, ainda, mais um aspecto que leva ao provimento do recurso. A acusação aqui é a de declaração falsa em contrato de câmbio, relativo a externalização dos valores que o Banco enviou ao exterior em razão do *swap*. Ora, o contrato existiu, é legítimo, as partes são capazes e as obrigações exequíveis.

22. A remessa dos valores decorre desse contrato. A operação cambial tinha fundamento no contrato e assim foi realizada. Nada há de falso ou inverídico no contrato de câmbio ou mesmo na classificação dada. Não há, pois, como enquadrar os atos dos recorrentes na tipificação legal, artigo 23, parágrafos 3 e 4 da Lei 4131:

§ 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. [\(Redação dada pela Lei nº 9.069, de 1995\)](#)

§ 4º Constitui infração, imputável ao estabelecimento bancário e ao corretor que intervierem na operação, punível com multa equivalente de 5 (cinco) a 100% (cem por cento) do respectivo valor, para cada um dos infratores, a classificação incorreta, dentro das Superintendência da Moeda e do Crédito, das informações prestadas pelo cliente no formulário a que se refere o § 2º deste artigo.

23. Assim sendo, por todos os motivos acima declinados, juntando-se a estes os fundamentos do parecer da Procuradoria, meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso voluntário e determinar o arquivamento do processo, quer pela análise do mérito.

É o Voto. Brasília, 30 de outubro de 2013. Arnaldo Penteado
Laudísio – Conselheiro-Relator.

D E C L A R A Ç Ã O D E V O T O

Trata-se de examinar os recursos apresentados por Matrix Investimentos S.A. (atual denominação do Banco Matrix S/A.) e os ex-administradores Antonio Carlos de Freitas Valle, Luiz Carlos Mendonça de Barros, Carlos Eduardo Andreoni Ambrósio, Roberto Eduardo Moritz, Nicholas Denis McCarthy e André Pinheiro de Lara Resende, contra a decisão do Banco Central do Brasil, que lhes aplicou as seguintes penalidades:

Banco Matrix S/A

a) multa no valor correspondente a US\$ 859.207,66, por declaração falsa em contratos de câmbio e por classificação incorreta em contratos de câmbio, correspondente a 10% do valor das operações irregulares, com base nos §§ 3º e 4º, do art. 23, da Lei 4.131/62, com a redação dada pelo art. 72 da Lei 9.062/95;

b) multa de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), por inobservância às normas relativas às operações de *swap*, com fulcro no § 2º, do art. 44, da Lei 4.595/64;

Antonio Carlos de Freitas Valle, Luiz Carlos Mendonça de Barros, Carlos Eduardo Andreoni Ambrósio, Roberto Eduardo Moritz, Nicholas Denis McCarthy e André Pinheiro de Lara Resende: multa no valor de R\$ 25.000,00, por inobservância às normas relativas às operações de *swap*, com fulcro no § 2º, do art. 44, da Lei 4.595/64.

Cabe, inicialmente, indagar se os fatos tratados no presente processo administrativo punitivo estão alcançados pela prescrição da pretensão punitiva.

A meu ver, não. Nem na fase de tramitação do processo no âmbito da autoridade de origem, nem na fase recursal perante este colegiado.

Senão, vejamos.

Os fatos aconteceram entre 12/01/1996 e 2/07/1997. E em 29/8/1996, o Banco Central já iniciava os procedimentos de investigação sobre várias operações de câmbio, dentre as quais as duas operações contratadas em 1996 (operações nºs 960128 e 96/032). Da mesma forma, há registro de 5/09/2000, dando notícia de procedimento de investigação, de iniciativa da autarquia, em relação às outras duas operações tratadas nos autos (97/0086 e 97/1105). Em 29/12/2000, o Banco Central já iniciava o presente processo administrativo punitivo, com a expedição de intimações recebidas pelos indicados em 3/1/2001. Posteriormente, isto é em 23/05/2002, foram chamados aos autos Carlos Eduardo Andreoni Ambrósio, Roberto Eduardo Moritz, André Pinheiro de Lara Rezende, Luiz Carlos Mendonça de Barros e Nicholas Denis Mccarthy.

Ora, tais atos têm, sim, o potencial de interromper o prazo prescricional, dado o caráter de apuração dos fatos, deles derivado.

Por outro lado, a decisão condenatória foi proferida pela autoridade de origem em 6/5/2004, com as correspondentes intimações firmadas entre os dias 17 e 21/05/2004. Em 3/6/2004, foram apresentados os recursos e sua autuação no Conselho de Recursos se verificou em 19/07/2004, sendo que, em 30/08/2004, os autos foram encaminhados à PGFN, para parecer, na forma regimental.

Em 19/10/2007, os autos foram baixados em diligência, a pedido da PGFN, para que a autoridade de origem esclarecesse vários aspectos apresentados pelos recorrentes, solicitação atendida pelo Banco Central, em 7/2/2008, conforme se vê dos despachos de fls. 824/829. Na sequência, isto é em 11/02/2008, o processo é novamente submetido à PGFN, para manifestação. Em 10/2/2011, a PGFN emite parecer a respeito do feito, sustentando que o caso tratado nos autos não se encontrava abrangido pela prescrição da pretensão punitiva.

Em 26/01/2012, lavrou-se o relatório sobre o caso, pelo conselheiro-relator, tendo o recurso sido incluído na pauta de julgamentos da 336ª Sessão de Julgamentos deste Conselho de Recursos, realizada em 13/2/2012. No entanto, o processo foi retirado de pauta, em face de pedido de vista da PGFN. Em 15/6/2012, os autos foram distribuídos a novo relator, por sucessão, e em 20/10/2013, o relator confirma o relatório já presente nos autos, com a inclusão do processo na pauta de julgamento da 358ª Sessão realizada em 30/10/2013.

Verifica-se da sequência de eventos que não há que se falar de prescrição, também, na fase de tramitação dos autos neste colegiado. Primeiro, porque o processo nunca ficou paralisado por período superior a três anos,

excluindo-se, assim, o enquadramento de prescrição intercorrente. Em segundo lugar, porque ocorreram dois fatos interruptivos do prazo prescricional de cinco anos. Um deles foi o pedido de diligência probatória requerida pela PGFN e o outro, a inclusão do feito na pauta da 336ª Sessão de Julgamento do colegiado, ambos com força de interromper o prazo prescricional. Com efeito, a diligência solicitada pela PGFN teve o objetivo de instruir o processo com elementos probatórios, considerados indispensáveis para subsidiar a decisão do colegiado, no convencimento quanto à caracterização da materialidade da conduta tida por irregular e o segundo, porque representou o início do julgamento do feito. São, portanto, fatos suficientes para justificar a interrupção do prazo prescricional de cinco anos, na forma prevista nos incisos I e II do art. 2º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

No mérito, acompanho o relator. É que, mesmo entendendo que houve conduta irregular, consistente no desvio de finalidade de recursos captados com base na Resolução 63, do Conselho Monetário Nacional, não identifiquei a existência de provas nos autos de que as operações de *swaps* tenham sido simuladas, com o objetivo de se proceder à remessa ilegal de recursos ao exterior.

Com essas observações, afasto as alegações de prescrição, seja a intercorrente, seja a quinquenal, para acompanhar no mérito o relator, no sentido de dar provimento aos recursos em apreço.

É o Voto. Brasília, 30 de outubro de 2013. Waldir Quintiliano da Silva – Conselheiro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – a) após rejeitar a questão de preliminar arguida: a.1) prescrição - b) dar provimento aos recursos, trazidos por b.1) MATRIX INVESTIMENTOS S.A. (EX-BANCO MATRIX S.A.), b.2) ANDRÉ PINHEIRO DE LARA RESENDE, b.3) ANTONIO CARLOS DE FREITAS VALLE, b.4) CARLOS EDUARDO ANDREONI AMBRÓSIO, b.5) LUIZ CARLOS MENDONÇA DE BARROS, b.6) NICHOLAS DENIS MCCARTHY e b.7) ROBERTO EDUARDO MORITZ, convolvendo em arquivamento a decisão do órgão de primeiro grau no sentido de se aplicar às pessoas físicas pena de multa pecuniária individual no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e à pessoa jurídica, duas multas, nos valores de R\$ 25.000,00 (vinte cinco mil reais) e US\$ 859.207,66 (oitocentos e cinquenta e nove mil e duzentos e sete dólares dos Estados Unidos e sessenta e seis centavos). Feitas as seguintes anotações: 1) decisão do CRSFN proferida à luz da declaração de voto do Conselheiro Waldir Quintiliano da Silva na preliminar e do voto do Conselheiro-Relator atinentemente ao mérito; 2) maioria em **a.1**, vencidos, inclusive em face do voto de qualidade da Sra. Presidente (art. 17 do Regimento Interno aprovado pelo Decreto 1.935/96), o Conselheiro-Relator e os Conselheiros Francisco Satiro de Souza Junior, Bruno Meyerhof Salama e Francisco Papellás Filho ao votar pela ocorrência da prescrição; 3) unanimidade no provimento dos apelos facultativos; e 4) defesa oral feita pelo advogado Dr. Luiz Alfredo Paulin em nome de todos os indiciados.

Participaram do julgamento as conselheiras e os conselheiros: Ana Maria Melo Netto, Arnaldo Penteado Laudísio, Bruno Meyerhof Salama, Francisco Papellás Filho, Francisco Satiro de Souza Junior, Marcos Martins Davidovich, Nelson Alves de Aguiar Júnior e Waldir Quintiliano da Silva. Presentes a Dra. Luciana Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional, e Marcos Martins de Souza, Secretário-Executivo do CRSFN.

Brasília, 30 de outubro de 2013.

ANA MARIA MELO NETTO
Presidente

ARNALDO PENTEADO LAUDÍSIO
Relator

LUCIANA MOREIRA
Procuradora da Fazenda Nacional

Ata publicada no DOU de 28.11.2013 - Seção 1 - pág.67.

O teor deste acórdão foi divulgado no portal em 10.06.2014.