



367ª Sessão

Recurso 12630

Processo BCB 0701364791

RECURSO(S) VOLUNTÁRIO(S)

RECORRENTE(S): ODBINV S.A. (EX-ODEBRECHT S.A.)

RECORRIDO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

EMENTA: RECURSO(S) VOLUNTÁRIO(S) – Câmbio – Declaração de informações falsas prestada em contrato – Ingresso, como capital de risco, por entidade localizada no exterior, sequenciado por alienação de participação acionária – Caracterização de erro material na divergência entre os valores apontados de aquisição do investimento e do contrato de venda firmado entre as partes – Ausência de dolo - Ilícito não configurado – Razões de defesa acolhidas – Apelo provido – Arquivamento do processo.

ACÓRDÃO/CRSFN 11279/14:

RELATÓRIO

O presente processo sancionador refere-se à condenação da empresa Odebrecht S. A. por prestar declaração de informação falsa em contrato de câmbio de transferência para o exterior no valor de US\$ 55.849.578,18, a título de aquisição da participação do investidor estrangeiro OSI Overseas, Inc. (Grand Cayman) no capital da Odebrecht Serviços de Infra-estrutura S.A., ambas subsidiárias indiretas da Odebrecht, sem fundamentação econômica, com ingresso simultâneo de divisas em idêntico montante para amortização de recursos colocados anteriormente no exterior por meio de empréstimo para a própria OSI Overseas Inc..

Capitulação: parágrafo 3º do artigo 23 da Lei 4.131, de 3 de setembro de 1962, alterado pelo art. 72 da Lei 9.069, de 29 de junho de 1995, com penalidade prevista no mesmo dispositivo legal.

FATOS

1. Em 10.2.2004 a Odebrecht S. A. enviou ao exterior a quantia de US\$ 55.849.578,18 para pagamento de participação de empresa estrangeira no capital da Odebrecht Serviços de Infra-estrutura S. A., através de contrato de câmbio fundamentado em Instrumento Particular de Compra e Venda de Ações, datado de 28.11.2003. Este documento, que serviu de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

suporte para a transação, porém, fixava o valor do negócio em R\$ 87.898.182,00, correspondentes a US\$ 30.102.117,12, pela taxa de câmbio do dia 10.2.2004. Assim, houve discrepância de US\$ 25.747.461,06 entre o valor informado pelo documento de suporte à transação e o montante que foi remetido ao exterior.

DEFESA

A indiciada apresentou defesa alegando o seguinte:

a) a ODBINV é uma organização brasileira e a maior exportadora de serviços do País, com negócios em vários países e sempre observou seus deveres legais, atuando em conformidade com as leis, regulamentos e normais legais e nunca esteve envolvida em qualquer tipo de reclamação ou investigação do Banco Central, sendo este o primeiro caso;

b) em dezembro de 1998 a ODBINV, juntamente com a OSI Participações Ltda. e a Odebrecht Serviços de Infra-Estrutura S. A. (OSI S.A.), firmou com a OSI Overseas Inc.(OSINC) contrato de subscrição de 100 mil ações preferenciais da OSI S. A. pelo valor de US\$ 80 milhões, sendo tal montante devidamente registrado no Banco Central;

c) tal operação ocorreu numa época em que o Brasil vivia um cenário de esvaziamento cambial, o que ocasionou restrições na remessa de dividendos para a OSINC, a qual passou a se financiar tomando empréstimos junto à OSI S. A. em montante quase equivalente ao valor da participação acionária adquirida;

d) desfeito o negócio relativo à subscrição da participação societária da OSI S. A., pelo valor de US\$ 55.849.578,18, essa quantia foi remetida ao exterior em 10.2.2004;

e) na mesma data, a maior parte dos empréstimos concedidos à OSINC foi quitada pelo ingresso de recursos por TIR – Transferência Internacional em Reais;

f) por um equívoco de formalização, foi registrado no contrato de compra da participação societária da OSI S. A. pela ODBINV valor correspondente ao montante ingressado no Brasil em dezembro de 1998, convertido pelo câmbio da época, e não pelo atual, como seria correto;

g) faz digressão sobre a teoria geral do ônus da prova e cita acórdão do CRFSN em um caso de sonegação de cobertura cambial para embasar sua alegação de que não há provas cabais de que a ODBINV teria prestado informações falsas em contrato de câmbio;

h) as normas legais sobre registro de investimentos estrangeiros no Brasil rezam que todo investimento estrangeiro deve ser registrado perante o Banco Central para controle da entrada e saída de divisas do País;

i) de acordo com as normas, o registro do capital estrangeiro é condição para que ele possa ser livremente movimentado, incluindo o seu repatriamento;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

j) se um investimento estrangeiro estiver devidamente registrado, não há razões para impedir seu repatriamento, asserção corroborada por ministro do Supremo Tribunal Federal;

k) o capital ingressado no País derivado da participação societária da OSI S. A. pela OSINC foi devidamente registrado, o que lhe propicia o retorno livre de óbices, pois se trata de mero repatriamento;

l) o montante repatriado é inferior à quantia ingressada no Brasil, o que afasta qualquer suspeita de evasão de divisas na operação em comento;

m) contrariamente ao que consta na intimação, o valor remetido ao exterior pela aquisição da participação societária na OSI S. A. não é consoante com o valor contábil, da mesma maneira que a entrada de recursos em 1998 também não guardou relação com o valor contábil da participação negociada;

n) a diferença entre o valor contábil da aquisição da participação societária citada e o efetivamente realizado em 1998 foi registrada na contabilidade como ágio relativo ao negócio;

o) a remessa de recursos efetuada em 2004, guardada a mesma coerência, também não se baseou no critério contábil, mas no real e justo valor da empresa;

p) de se destacar o fato de que, na mesma data em que foi efetuada a remessa de US\$ 55milhões, também houve a entrada de recursos no País, no mesmo valor, a título de quitação do mútuo celebrado, o que significa não ter havido movimentação física de recursos;

q) o negócio envolvendo a participação da OSI S. A. se deu apenas entre sociedades do Grupo Odebrecht, o que impossibilita fugas de capitais ou evasão de divisas, pois a sociedade localizada no exterior é de propriedade de empresa brasileira;

r) as demonstrações financeiras consolidadas da ODBINV explicitam que as contas da OSINC foram consideradas no cômputo geral da contabilidade da ODBINV, contribuindo para o fortalecimento da empresa brasileira;

s) ingressaram na mesma data recursos por meio da transferência internacional nº 2004/000044, exatamente na mesma quantia em dólares, a título de quitação dos empréstimos concedidos à OSI OVERSEAS, conforme demonstrativo:

| OCORRÊNCIAS | INGRESSOS | REMESSAS |
|---|-----------------------|-----------------------|
| Subscrição das ações da ODEBRECHT SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA pela OSI OVERSEAS (em 01/12/1998) | US\$ 80.000.000,00 | |
| Empréstimos concedidos pela ODEBRECHT SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA em favor da OSI OVERSEAS | | US\$ 56.718.466,47 |
| Recompra das ações ODEBRECHT SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA (em 10/02/2004) | | US\$ 55.849.578,18 |



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

| | | |
|---|-----------------------|--|
| Amortização de empréstimos concedidos pela ODEBRECHT SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA à OSI OVERSEAS | US\$ 55.849.578,18 | |
|---|-----------------------|--|

a) ainda que a quantia recebida (ingressada) tenha sido maior que a remetida para o exterior, o Banco Central entende que o valor do pagamento à OSI OVERSEAS pela aquisição da participação acionária da ODEBRECHT SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA não seria condizente com o valor contábil dessa mesma participação societária, lavrando intimação pretendendo imputar à intimada a responsabilidade por suposta prestação de falsa informação em contrato de câmbio celebrado;

b) a Autarquia tão-somente fundamentou a acusação de que a ODBINV teria prestado informações falsas pelo fato de que a supracitada remessa não guardaria relação com o valor contábil das ações negociadas;

c) o simples fato de os valores serem baseados em critério distinto do adotado pelo Banco Central, por si só, não torna a informação falsa. Em verdade, não existe obrigatoriedade de adoção do critério contábil para se proceder a operações dessa natureza, haja vista não ser o mais adequado e razoável para mensurar as divisas remetidas;

d) o que torna falsa uma informação não é a adoção de um critério distinto para sua mensuração, mas o fato de não corresponder à realidade. Uma informação é falsa quando for consignado que foi remetido determinado valor quando, na verdade, foi enviado outro; ou quando for expresso que a natureza de uma operação consiste em "A", quando na realidade trata-se de "B";

e) no caso, as informações prestadas em contrato de câmbio e em registro de remessa correspondem exatamente à realidade dos fatos. Nenhuma informação prestada, seja em relação ao nome, dados das partes, natureza da operação e até mesmo valores consignados são falsos;

f) precedentes de julgados do próprio CRFSN consideram absolutamente legal a remessa de divisas que contaram, inicialmente ou não, com o registro no Banco Central. No caso, as operações contaram desde o início com o devido registro;

g) vale ainda destacar o fato de que, na mesma data da remessa de US\$ 55.849.578,18, idêntico valor ingressou a título de quitação do mútuo celebrado, como reconhecido pela Autarquia;

h) na realidade, além de todas as razões expostas, não houve a movimentação física de recursos, haja vista que as negociações acarretaram mera baixa contábil, o que afasta qualquer possibilidade de fuga ou remessa de divisas. E ainda que assim não fosse, os recursos ingressaram no Brasil de forma registrada, o que, *de per se*, é uma garantia para a repatriação;

i) a respeito da fundamentação econômica utilizada, percebe-se que, ao afirmar que a ODBINV prestou informações falsas no que se refere à remessa de recursos para o exterior em 2004, o Banco Central está apenas visualizando uma ponta da operação, qual seja, a saída dos recursos, sem a observar a outra, *conditio sine qua non* da segunda, ou seja, a entrada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

j) a operação deve ser vislumbrada como um todo, ou seja, analisar a fundamentação econômica da operação verificando tanto o ingresso dos recursos como a remessa dos mesmos, de modo a chegar a uma acertada e incontestável conclusão acerca da questão, qual seja: de que foi remetido ao exterior tão somente aquilo que ingressou no país, não configurando de forma alguma qualquer indício de evasão de divisas;

k) em conclusão, o caso presente consiste em remessa de recursos ao exterior em valor significativamente inferior ao montante que anteriormente ingressou em território nacional de forma absolutamente lícita e registrada, a qual, na realidade, sequer acarretou movimentação física de recursos, haja vista a quitação de mútuos realizada simultaneamente entre as mesmas partes, as quais, frise-se, fazem parte do mesmo grupo;

l) reiteram-se os pedidos no sentido de que seja reconhecida a regularidade da operação, bem como afastada toda e qualquer penalidade, sobretudo a colimada pelo dispositivo do artigo 23, § 3º, da Lei 4.131, de modo que o presente processo administrativo possa ser prontamente arquivado.

DECISÃO DO BACEN

Diz o Bacen na decisão condenatória, para fundamentar a aplicação da sanção:

4. A irregularidade de que foi acusada a Odebrecht S. A. é a prestação de declaração falsa em contrato de câmbio e não a evasão de divisas, como referido pela defesa em suas duas manifestações. Também não cabe, no âmbito deste processo administrativo, adentrar em questionamentos acerca do teor das negociações comerciais realizadas entre as empresas do Grupo Odebrecht ou sobre o valor contábil das ações negociadas, posto que fogem ao foco do presente processo.

5. Não prospera a alegação da defesa de falta de provas para caracterizar a irregularidade, eis que o próprio Instrumento Particular de Compra e Venda de Ações (fls. 39-40), juntamente com o contrato de câmbio 05453.5008-04/2859, de 10.20.2004, no valor de US\$ 55.849.578,18, celebrado pela Odebrecht S. A. (fls. 27-29), constituem prova bastante da irregularidade de que é acusada.

6. No mérito, verifica-se que, em 28.11.2003, foi firmado Instrumento Particular de Compra e Venda de Ações (fls. 39-40), pelo qual a empresa Odebrecht S.A. (atual ODBINV S.A.) adquiriu 100.000 ações preferenciais de emissão da Odebrecht Serviços de Infra-estrutura S.A. (OSI S. A.), de propriedade da empresa OSI Overseas Inc. (OSINC), localizada em Grand Cayman, ao preço de R\$ 87.898.182,00.

7. Posteriormente, em 10.2.2004, a empresa Odebrecht S.A. celebrou com o Banco Rural S.A. o contrato de câmbio 05453.5008-04/2859



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

(fls. 27-29), no valor de US\$ 55.849.578,18, correspondentes a R\$ 163.080.768,29, com a natureza 70205, Capitais Estrangeiros a Longo Prazo – Investimento Direto no Brasil – Participação em Empresa no País - Transferência de Titularidade, por meio do qual remeteu os recursos para a OSI OVERSEAS - OSINC. A mencionada remessa de recursos ao exterior foi vinculada ao registro de Investimento Externo Direto RDE-IED IA0/14202 (fl. 27), no mesmo valor.

8. A Resolução nº 2901, de 31.10.2001, do Conselho Monetário Nacional, no seu art. 15, reza que “A liquidação de operação de câmbio por valores indevidos ou sem suporte em documentação válida fica sujeita, a critério do Banco Central do Brasil, a repatriação do valor em moeda estrangeira transferido indevidamente para o exterior, independentemente da aplicação das penalidades previstas na legislação em vigor.” No caso, o documento que serviu de suporte à transação era válido, mas de valor substancialmente menor do que a quantia enviada ao exterior, o que configura “operação de câmbio por valores indevidos”.

9. A alegação de equívoca na formalização do contrato carece de fundamento, pois o contrato comercial juntado ao dossiê da operação de remessa de divisas ao exterior, o já referido Instrumento Particular de Compra e Venda de Ações (fls. 39-40), é o documento hábil, exigido pelas normas, para que as instituições financeiras possam dar curso às operações cambiais, e tal documento nenhuma menção faz a valores de cotação de taxa de câmbio. A intimada afirma que o negócio relativo à subscrição da participação acionária da OSI S.A. teria sido desfeito pelo valor de cerca de US\$ 55 milhões, mas esse não é o valor que constou no documento que formaliza a compra de ações da OSI S.A. pela Odebrecht S. A. (fls. 39-40), no qual consta a quantia de R\$ 87.898.182,00.

10. A documentação constante dos autos demonstra que a operação cambial de remessa de recursos, no valor de US\$ 55.849.578,18, objeto deste processo administrativo, celebrada em 10.2.2004 no Banco Rural S.A. pela empresa Odebrecht S.A., correspondeu ao envio de valores ao exterior em montante superior àquele previsto no contrato de compra e venda das correspondentes ações transacionadas, firmado em novembro/2003.

11. Isso porque o instrumento pelo qual foi formalizada a alienação das ações da empresa OSI S.A. (fls. 39-40), firmado em 28.11.2003, fixou o valor da transação em R\$ 87.898.182,00, equivalente a US\$ 30.102.117,12, e o montante remetido ao exterior foi de US\$ 55.849.578,18, correspondente a R\$ 163.080.768,29, ou seja, quase o dobro do previsto contratualmente (valores convertidos em dólares pela cotação utilizada na operação do dia 10.2.2004).

12. O valor da remessa ao exterior não coberto pela documentação apresentada, portanto, consiste na diferença entre a quantia



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

efetivamente enviada ao exterior - R\$ 163.080.768,29 (US\$ 55.849.578,15) - e o montante indicado no documento que deu suporte à remessa – contrato de compra e venda de ações no valor de R\$ 87.898.182,00 (US\$ 30.102.117,12) - do que resulta que o montante da operação de câmbio por valores indevidos é de US\$ 25.747.461,06 (taxa de câmbio de R\$ 2,92 por dólar).

13. Assim sendo decidiu aplicar à recorrente pena de MULTA equivalente, em moeda nacional, a US\$ 12.873.730,53 (doze milhões, oitocentos e setenta e três mil, setecentos e trinta dólares dos Estados Unidos e cinquenta e três centavos), correspondentes a 50% sobre o valor indicado no item (ix) acima, relativo a diferença entre a importância remetida ao exterior e o valor do contrato comercial que serviu de suporte à operação cambial, 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.

RECURSO

No recurso, a Oderbrecht reitera os argumentos de sua defesa, adicionando que a decisão teria afastado qualquer irregularidade decorrente de informação falsa; não refutou todos os pontos apresentados na defesa e que a pena aplicada foi exorbitante e indevida.

PARECER DA PGFN

A PGFN opina pelo improvimento do recurso voluntário, entendendo estar caracterizada a materialidade infracional.

É o relatório.

Arnaldo Penteado Laudísio – Conselheiro-Relator.

VOTO

1. O presente processo sancionador refere-se à condenação da empresa Odebrecht S. A. por prestar declaração de informação falsa em contrato de câmbio de transferência para o exterior no valor de US\$ 55.849.578,18, a título de aquisição da participação do investidor estrangeiro OSI Overseas, Inc. (Grand Cayman) no capital da Odebrecht Serviços de Infraestrutura S.A., ambas subsidiárias indiretas da Odebrecht, quando o documento que embasaria essa remessa – aquisição da participação – tinha o valor de R\$ 87.898.182,00, correspondentes a US\$ 30.102.117,12, pela taxa de câmbio do dia 10.2.2004, com diferença a maior de US\$ 25.747.461,06.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

2. Pelos documentos juntados nos autos vê-se que a operação de remessa de valores ao exterior é uma das várias operações referentes à organização societária do Grupo Odebrecht. É legal e correto que empresas utilizem-se de mecanismos societários e financeiros para ter maior eficiência em seus negócios e assim fez a recorrente.

3. Porém, apesar de ser parte de um todo, cada operação tem seus requisitos legais de formalização que devem ser observados e que possibilitam sua concretização. Assim o é a remessa de valores ao exterior. Independente do antecedente, ou seja, da estruturação de toda a operação financeira levada a cabo pelo grupo, o ato de remeter valores ao exterior pressupõe a adoção de uma série de atos formais objetivos que não poderiam ser desrespeitados.

4. Indo para a operação que ensejou o presente processo sancionador, teve a recorrente que prestar declaração sobre qual o motivo e a base para a remessa.

5. Assim, declarou que se tratava de contrato de câmbio para a transferência para o exterior do valor de US\$ 55.849.578,18, a título de aquisição da participação do investidor estrangeiro. Porém, a autarquia, ao verificar o valor descrito no instrumento particular de compra e venda de ações (cópia às fls., 77 dos autos), que respalda a afirmação, percebeu que o valor ali constante era inferior àquele declarado no contrato do câmbio (como dito acima, US\$ 25.747.461,06 a menor).

6. A administração pública não tem e não pode ter subjetivismo na análise dessas formalidades objetivas fixadas pela norma. Não tem a autarquia competência para, ao verificar a discrepância entre esses valores e a efetiva remessa de maior volume de divisas ao exterior do que aquele que seria o correto, analisar subjetivamente a questão, como quer a recorrente, indo buscar a razão financeira que corrigiria o erro e daria respaldo à operação. Aqui, a questão é objetiva. Ficou claro que o valor constante na declaração não era o correto.

7. A recorrente aduz uma série de argumentos para descaracterizar a infração, que analisarei a seguir, mas desde já declaro que entendo insuficientes para deixar de sancionar a violação.

8. Em primeiro lugar, desnecessário que a decisão de primeira instância rebata um por um os argumentos expostos na defesa. No caso, a bem elaborada defesa traz dezenas de argumentos em sua peça. O entendimento do Bacen é claro, expresso e fundamentado. Rebate a tese da defesa e é isso que é necessário. Há farta jurisprudência nos tribunais judiciais no sentido de que os julgadores não precisam analisar item por item das argumentações das partes. Assim, não vejo qualquer nulidade na decisão sob esse aspecto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

9. Passando aos outros argumentos, é importante centrar a discussão. O processo refere-se a descumprimento de norma cambial. A acusação é de alegação de declaração falsa em contrato de câmbio. É sob esse prisma que tem de ser analisada a questão. É, pois irrelevante para a decisão a questão da idoneidade da empresa – que sem dúvida há – o fato de que teria ela direito a remeter ao exterior o mesmo valor do investimento estrangeiro internado, ou mesmo que não houve efetivamente transferência de divisas.

10. Não se discute que a OSI Overseas INC tenha internado os US\$ 80MM para a aquisição da participação acionária e que isso lhe daria o direito de receber igual valor, que então ser-lhe-ia remetido. O fato é que o preço da recompra dessa participação foi no montante equivalente a US\$ 30.102.117,12 e a remessa foi de US\$ 55.849.578,18.

11. Não está a recorrente sendo sancionada por evasão de divisas. A decisão condenatória não entra nessa seara e nem é essa a fundamentação. Novamente, a questão se refere à falsidade da declaração no valor do contrato de câmbio.

12. Tampouco interfere no mérito dos autos a liberalização do câmbio pela legislação pátria. Declarações falsas eram sancionadas antes, foram e continuarão a ser depois dessa liberalização.

13. De igual forma, não se trata de questão contábil ou de avaliação da empresa ou mesmo da fixação do valor das ações vendidas. Não está sendo analisada a operação societária, se houve ágio ou se o valor das ações estava subavaliado. Mais uma vez, a acusação é de que o valor da venda foi menor que o valor da remessa que ela ensejou.

14. A recorrente, quanto a esse mérito específico, diz às fls. 258 que “houve mero equívoco de formalização” quanto ao valor do contrato de aquisição de participação societária. Ora, se equívoco houve aqui, não deveria ser esse equívoco transplantado para a operação de câmbio. Na medida em que a recorrente não corrigiu o valor no contrato de aquisição das ações (com as consequências na contabilidade das empresas) deveria ter elaborado o contrato de câmbio no valor expresso nesse contrato (equivalente a US\$ 30.102.117,12) e não no valor que “deveria ser” (US\$ 55.849.578,18). Se assim não fez, mesmo estando ciente de que o valor de um era diferente de outro, incorreu sim em violação à hipótese do artigo 23, § 3º, da Lei 4.131.

15. Não se trata de levar em conta a vontade das partes. Se a vontade das partes fosse efetivamente a transferência de valor maior, deveriam os contratos que expressam as operações refletir essa realidade volitiva e não é isso que consta nos documentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

16. Diz, ainda, a recorrente que não está comprovado o dolo e, portanto, não poderia se ela apenada.

17. De início, é importante situar a questão referente ao dolo. Este Conselho, ou parte de seus membros ao menos (vide Acórdão no Recurso 11063 e os votos dos eminentes Conselheiros Johan Ribeiro, Gilberto Frussa e Francisco Satiro), discutem a questão da caracterização do dolo entendendo ser necessária a comprovação da ciência da declaração falsa já no momento em que é prestada a declaração. Não caracterizaria o dolo a comprovação “a posteriori”, ou o descumprimento posterior da declaração inicial. O exemplo claro disso seria a declaração de exportação que era verdadeira no início, mas ao final não ocorreu por questões de mercado ou fora do controle do exportador.

18. Essa hipótese aqui não acontece. Pela tese da decisão, a declaração falsa já era da ciência da empresa, pois baseada em contrato anterior à declaração. Portanto, a ciência da discrepância dos valores – que enseja a acusação – já era sabida no ato da declaração no contrato de câmbio.

19. Conforme anotado pelo eminente Conselheiro e jurista Bruno Salama, em seu voto proferido neste Conselho, a responsabilidade objetiva não se aplica ao tipo em questão (§3º do artigo 23 da Lei 4.131/62), respaldado na doutrina (Attila de Souza Leão Andrade Junior¹ e Herculano Borges da Fonseca²) e em precedentes deste Conselho (recursos 5280, 11374 e 11378).

20. Da mesma forma, importante trazer o conceito expressado por outro professor e jurista presente neste CRSF, o Conselheiro Francisco Satiro, expresso no voto proferido no recurso 11493:

“A falsidade de declaração em contrato de câmbio, prevista no artigo 23 da Lei 4131/62, permite um relativamente amplo trabalho de interpretação, considerando sua redação pouco precisa.

*Entendo que, para a caracterização da infração prevista no artigo 23 da Lei 4131/62, a falsidade deve constar como elemento inerente à declaração prestada pelo agente **no momento de elaboração do formulário sobre a operação**. O que equivale a dizer que, para a tipificação do ilícito, é necessária a comprovação de que o agente, ao declarar as informações de dada operação, o faz de maneira sabidamente irregular.*

...

¹ ANDRADE JR., Attila de Souza Leão. O Capital Estrangeiro no Sistema Jurídico Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1979. Pg. 357.

² FONSECA, Herculano Borges da. Regime Jurídico do Capital Estrangeiro. Rio de Janeiro: Letras e Artes, 1963. Pg. 111.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

A infração, assim, depende do elemento volitivo de omitir ou distorcer intencionalmente uma informação no momento da declaração – que nada mais é do que o dolo por parte do declarante. E a comprovação desse dolo, no meu entender, cabe ao Banco Central, que deverá demonstrar que o declarante tinha conhecimento, no momento em que declarou A, de que a operação efetivamente se daria conforme condições B.

Esse entendimento está, inclusive, de acordo com a jurisprudência deste Conselho no tocante à infração de declaração falsa, conforme transcrição a seguir:

*“Em se tratando de irregularidade consistente na declaração falsa em contrato de câmbio, considero que para sua configuração **não basta que a declaração prestada esteja em desacordo com a realidade. É preciso que ao prestá-la o declarante tenha a consciência de que a informação que prestou não condiz com a realidade.** Assim, não poderia ser considerada falsa, a meu ver, a declaração que realizada de acordo com o que o declarante entendia por verdadeiro no momento da declaração, mas que por outras razões, ao final acabou não correspondendo a sua expectativa. **O termo “falsa” traz intrínseca a ideia de dolo, porque demonstra a intenção do agente em declarar algo que sabe não verdadeiro.** Não é conduta, assim, que possa ser praticada com culpa ou dar ensejo à responsabilização objetiva. Resta, assim, verificar neste caso, se houve de fato a declaração falsa, ou se a declaração realizada no momento da contratação do câmbio ao final acabou não correspondendo à realidade, visto que a exportação não se concretizou” (Acórdão/CRFSN 9908/2010 – sem grifos no original).*

É com fundamento nesse raciocínio que entendo necessário o elemento subjetivo dolo para caracterização da irregularidade em comento. O ilícito não é a simples incompatibilidade entre a declaração e a operação, mas a proposital incompatibilidade, sabida e desejada pela parte no momento da declaração.”

21. E aqui confesso que reside a dúvida. Está claro que a empresa tinha ciência de que os valores eram discrepantes entre o contrato de venda da participação acionária e o contrato de câmbio que lhe seguiu. A ciência anterior exigida pelo conceito está presente. A dúvida reside na intenção do agente em agir deliberadamente dessa forma, a “proposital incompatibilidade”.

22. A doutrina e jurisprudência já se deitaram sobre o tema da comprovação do dolo, da real intenção da parte. Não é possível ter a certeza sem entrar no pensamento do agente para saber qual sua efetiva intenção. Então, a forma de verificar a ocorrência da intenção é verificar os indícios que os atos praticados deixam.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

23. Pode-se conjecturar que existe nesse tipo legal, diante das características do "falso", uma presunção fática desse elemento subjetivo e, diante disso, deverá a acusada demonstrar a não existência do dolo, trazendo elementos de convicção aos julgadores.

24. No caso, trata-se de uma das grandes empresas brasileiras, com estrutura societária complexa e várias empresas onshore e offshore. A própria descrição dos fatos feita pela defesa demonstra que a empresa realiza diversas operações financeiras e transações internacionais. Tudo isso a demonstrar que tem estrutura e conhecimento dessas operações e suas consequências.

25. É possível sim que tenha havido "mero equívoco de formalização", mas não é crível no meu entender que, em sendo isso constatado, não tenha a empresa tomado todas as atitudes cabíveis para sanar esse equívoco, retificando os valores e informando as autoridades cambiárias. Ou então, somente enviando o valor constante no contrato de compra da participação, e posterior aditamento desse contrato, aumentando o valor da compra e aí recorrendo a novo envio de remessas ao exterior.

26. Porém, não consta dos autos a descrição de atos tendentes a sanar esse erro de formalização, mas somente as justificativas de que a empresa teria o direito, sim, de enviar o montante total.

27. Alegou na petição juntada na mesma data do início deste julgamento, que a empresa já estaria extinta, o que impediria o aditamento. Sem uma profunda análise dessa argumentação - impossível diante da alegação - poder-se-ia imaginar que sim, seria possível o aditamento pela empresa que a sucedeu.

28. Por seu turno, outra alegação trazida nesta última petição não me convence cabalmente quanto à inexistência de dolo. A contabilidade trazida se refere à conta corrente mantida pelas empresas (conta 1.2.1.0371) em razão do mútuo, fato esse já alegado anteriormente e que não é o cerne da questão que levou à condenação. Não há nesses números a constatação de que sim, o valor da aquisição das ações foi feito pelo equivalente a US\$ 55.849.578,18 e não pelos cerca de oitenta e sete milhões de reais que fala o contrato.

29. Dessa forma, como dito acima, esses indícios, se por um lado não comprovam sem sombra de dúvida a intenção de violar a norma, pelo menos são indícios de que a incorreção era sabida e nada se fez para sanar. Dolo eventual seria, nos termos e conceitos expressos no Código Penal Brasileiro (art. 18, I do CP).



30. Esclarecedora a definição de Mirabete em seu Manual de Direito Penal:

“ Na segunda parte do inciso em estudo, a lei trata do dolo eventual. Nessa hipótese, a vontade do agente não está dirigida para a obtenção do resultado; o que ele quer é algo diverso, mas prevendo que o evento possa ocorrer, assume mesmo o risco de causá-lo. Essa possibilidade de ocorrência do resultado não o detém e ele pratica a conduta, consentindo no resultado”.

31. Entendo, pois, que pode ser considerada aqui a existência de dolo para a caracterização da violação do par. 3. do artigo 23 da Lei 4131, pois sabedor de que o contrato que ensejou a remessa ao exterior era em valor inferior ao que constava no contrato de câmbio, mesmo assim a recorrente procedeu a remessa e nada fez para corrigir esse suposto “erro de formalização”.

32. Assim sendo, correta a condenação, passo à análise do valor da multa. Diz o parágrafo 3. do artigo 23 citado:

§ 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)

33. Essa redação adveio da modificação legislativa determinada pela Lei 9069/95. Em 2006, a Lei 11.371, oriunda da MP 315, definiu que:

Art. 12. *As infrações aos arts. 1o, 2o e 3o do Decreto nº 23.258, de 19 de outubro de 1933, ocorridas a partir de 4 de agosto de 2006, serão punidas com multas entre 5% (cinco por cento) e 100% (cem por cento) do valor da operação.*

34. O Banco Central do Brasil, de início, havia proposto a aplicação da multa mínima, de 5% do valor da operação. Porém, na decisão, o valor foi fixado em 50%, não em razão da graduação, mas sim porque, no seu entendimento, somente devem ser aplicados esses percentuais inferiores a 50% para as infrações posteriores a 03.08.2006.

35. Não concordo com essa interpretação, se é que compreendo direito o raciocínio da autarquia. A legislação anterior à MP315 já definia que a multa poderia ser aplicada no mínimo de 5%. Não trouxe ela, então, qualquer inovação nesse aspecto. A única referência que faz é dizer que os percentuais serão aplicados às infrações posteriores à data estipulada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

36. Duas interpretações, com a mesma conclusão: ou ela é inócua para o fim de fixar o padrão da multa, pois o que ela diz em nada modifica a legislação então vigente, ou então ela é inaplicável, porque pretende fixar a sanção retroativamente ao ato violador e de forma mais grave, o que é repudiado pelo direito brasileiro.

37. Assim, a meu ver, a pena mínima que poderia ser aplicada no caso é a de 5% do valor da diferença apurada e não o percentual de 50% fixado pela decisão. Por esse motivo, entendo deva ser parcialmente reformada a decisão do Bacen.

38. Com esse raciocínio, confirmo a condenação da recorrente, mas voto no sentido de ser diminuído o valor da multa para 5% do valor da diferença apurada pelo Bacen, fixando a sanção na obrigação de pagar em moeda nacional o equivalente a US\$ 1.287.373,05, pelo que dou provimento parcial ao recurso.

É o Voto.

Brasília, 03 de junho de 2014. Arnaldo Penteado Laudísio –
Conselheiro-Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. A questão relevante na análise do recurso em epígrafe centra-se na avaliação de se teria ou não havido dolo no procedimento que originou o processo sancionador em questão. Daí a razão do pedido de vista, tendo em conta que me pareceu, a princípio, que as transações objeto do processo possuíam características muitíssimo particulares.

2. Conforme já suscitado pelo Ilustre Relator, esse Conselho tem decidido que é imprescindível a constatação do dolo para que se materialize o ilícito de falsidade em declaração de informação em contrato de câmbio.

3. Desde um ponto de vista pragmático, no caso concreto, creio, o dolo somente poderia se verificar através da existência de elementos indiciários, face à absoluta inexistência de provas documentais objetivas.

4. Entendo que duas seriam as possibilidades de indícios possíveis de levar à caracterização do dolo no caso: (i) se a Recorrente deliberadamente teria fornecido informação incorreta objetivando eventual evasão de divisas e (ii) se da informação incorreta tivesse ele usufruído de vantagens fiscais, mesmo que estas não sejam objeto do presente processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

5. Analisando o item (i), não há evidência que possível evasão tenha ocorrido. Recordando, houve um ingresso de US\$ 80.000.000 como capital de risco por parte da entidade localizada em Nassau, investimento este que foi subsequentemente vendido pelo montante de aproximadamente US\$ 55.000.000. De se ressaltar que, baseado no registro de capital estrangeiro devidamente efetuado perante o Banco Central do Brasil, o retorno de capital, sem incidência de qualquer tributo por conta de eventual ganho de capital ao vendedor, poderia ser efetuado até o limite de aproximadamente US\$ 72.000.000, montante correspondente ao total do capital investido reduzido dos valores pagos a título de distribuição de lucros ao acionista estrangeiro. Portanto, neste ponto, possível concluir-se que não houve vantagem cambial ou tributária para a Recorrente.

6. Passando ao item (ii), da mesma forma, não encontro indícios de vantagem tributária indevida auferida pela Recorrente. É até possível que, num primeiro momento, a investidora estrangeira tenha apurado ganhos contábeis em Reais (R\$) pelo fato que seu investimento foi denominado em moeda estrangeira (US\$), enquanto sua obrigação pelo mútuo recebido da investida tenha sido denominada na moeda nacional. Tal ganho, se algum houve, não seria tributável em razão da aplicação do método de equivalência patrimonial por outra empresa do mesmo grupo econômico. Igualmente, a perda verificada no momento da alienação (US\$ 72 milhões de custo remanescente, deduzidos dos US\$ 55 milhões do valor de alienação) não seria, pela mesma razão, dedutível. Portanto, também não identifiquei indícios de vantagem tributária na transação.

7. Ainda, parece-me crível o argumento que o valor de venda refletido no contrato de câmbio, US\$ 55 milhões, faça sentido na medida em que o objetivo era liquidar o mútuo devido em razão da reorganização societária promovida pelo grupo Odebrecht.

8. Quanto à divergência entre os valores apontados no contrato de câmbio de remessa de divisas por conta da aquisição do investimento e o valor do contrato de compra e venda firmado entre as partes, tenho que se trata de erro material.

9. Segundo entendo, ficou demonstrado que o valor em Reais apontado no contrato de compra e venda teve como origem o valor do investimento inicial em dólares norte-americanos deduzido das remessas de lucros, cujo saldo em moeda estrangeira foi convertido pela taxa de câmbio da data de ingresso original dos recursos.

10. Como não vejo qualquer benefício que possa ter sido premeditadamente calculado e obtido por conta de tal erro material, só posso concluir que o mesmo tem natureza culposa e não dolosa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

11. Isto posto, entendo que há culpa da Recorrente pelo suposto ilícito, mas não reconheço que tal ilicitude contenha o dolo necessário para deflagrar a penalidade imposta.

12. Assim, com o devido respeito ao I. Relator, sou pelo provimento do Recurso Voluntário, com o conseqüente afastamento da pena de multa imposta ao Recorrente.

É o Voto.

Brasília, 03 de junho de 2014. Francisco Papellás Filho –
Conselheiro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional a) dar provimento ao recurso trazido por a.1) ODBINV S.A. (EX-ODEBRECHT S.A.), convolvando em arquivamento a decisão do órgão de primeiro grau no sentido de se lhe aplicar pena de multa pecuniária no valor equivalente a US\$ 12.873.730,53 (doze milhões oitocentos e setenta e três mil setecentos e trinta dólares dos Estados Unidos e cinquenta e três centavos). Feitas as seguintes anotações: 1) decisão do CRSFN proferida, por maioria, à luz da declaração de voto do Conselheiro Francisco Papellás Filho, vencidos o Conselheiro-Relator e o Conselheiro Waldir Quintiliano da Silva ao votar pela mitigação da pena para 5% (cinco por cento) do montante das operações tidas por irregulares; e 2) declaração de impedimento (art. 15 do Regimento Interno aprovado pelo Decreto n.º 1.935/1996) dada pelo Conselheiro José Alexandre Buaiz Neto.

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

Brasília, 3 de junho de 2014.

ARNALDO PENTEADO LAUDÍSIO
Presidente, em exercício



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

ARNALDO PENTEADO LAUDÍSIO
Relator

LUCIANA MOREIRA
Procuradora da Fazenda Nacional

Ata publicada no DOU de 25.7.2014 - Seção 1 - págs. 26 a 28.

O teor deste acórdão foi divulgado no portal em 24.10.2014.