

Recurso 13664

Processo BCB 1201546738

RECURSO(S) VOLUNTÁRIO(S)

RECORRENTE(S): AGK CORRETORA DE CÂMBIO S.A.
GOLDENPAR PARTICIPAÇÕES LTDA.

RECORRIDO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

EMENTA: RECURSO(S) VOLUNTÁRIO(S) – Investimento Externo Direto (IED) – Capitais Estrangeiros no País - Registro extemporâneo de capital estrangeiro em pessoa jurídica, no País – Infração de mera conduta, cuja configuração independe do resultado, da averiguação da intenção do agente, ou da alegada boa-fé - Irregularidades caracterizadas – Apelos a que se nega provimento.

PENALIDADE(S): Multa Pecuniária.

BASE LEGAL: Lei nº 11.371/2006, art. 7º, c/c art. 1º, inciso II, alínea “a”, da Resolução nº 4.104, de 2012.

ACÓRDÃO/CRSFN 11703/15:

R E L A T Ó R I O

I. Acusação

1. Trata-se de processo administrativo instaurado contra as empresas Goldenpar Participações Ltda. (“Goldenpar”) e AGK Corretora de Câmbio S.A (“AGK”) por ter sido efetuado, fora do prazo¹, registro do capital estrangeiro de que trata a Lei n.º 11.371, de 28 de novembro de 2006. No caso, realizou-se, extemporaneamente, registro relativo à participação do investidor não residente **Golden Savannah Corp. Ltd.** (“Golden Savannah”) no capital social da **Goldenpar**, no valor de R\$ 4.457.495,00. Em face disso, teria ocorrido infração ao disposto no art. 5º, §2º, da Lei 11.371/06, com penalidade prevista no art. 7º da Lei 11.371/06, c/c o art. 7º, inciso III, da Resolução CMN 3.455/07, sendo acusada a AGK, na condição de representante da investidora não residente, e a Goldenpar, como representante da receptora do investimento e do investidor não residente, no RDE-IED n.º IA042513 (fls. 1/3).

II. Defesa da AGK

¹ O art. 5º, § 2º, da Lei n.º 11.371 estabeleceu o prazo de até 30 de junho de 2007 para o registro do capital estrangeiro investido em pessoas jurídicas no País, ainda não registrado e não sujeito a outra forma de registro no Banco Central no Brasil, existente em 31.12.2005. Contudo, o registro foi efetuado em 28.09.2010.

2. Intimada em 26.03.12 (fl. 55), a AGK, de forma regular e tempestiva, ofereceu a defesa de fls. 65/68, alegando, em síntese, que:

a) não detém procuração da receptora do investimento, tampouco da investidora não residente no país, razão pela qual não atuou como procuradora de qualquer delas;

b) não há como lhe imputar a condição de responsável pelos lançamentos junto ao SISBAEN, já que o documento denominado “Histórico de Investimento”, extraído do sistema em 10.04.2012 demonstra que a operação que fundamenta o processo administrativo foi lançada em 05.03.2007 pelo operador Marco, identificado claramente como responsável pela inclusão fora do prazo, por meio da Unidade n.º 850135999;

c) seu número de identificação perante o sistema Unidade é 574460001;

d) a AGK foi contratada pela Goldenpar somente para proceder ao registro junto ao CADEMP e em relação ao RDE, procedimentos que foram praticados sem infração à forma ou aos prazos;

e) em caso de condenação, eventual multa aplicada deve ser aplicada levando em consideração a posição da AGK como mera intermediária, sendo fixada no valor mínimo previsto na legislação.

III. Defesa da Goldenpar

3. Intimada em 26.03.12 (fl. 36), a Goldenpar, de forma regular e tempestiva, ofereceu a defesa das fls. 71/80, alegando, em síntese, que:

a) Inicialmente, os quotistas da Goldenpar eram pessoas físicas residentes e domiciliadas no Brasil. Contudo, em razão de uma reorganização societária, estas pessoas físicas constituíram a Golden Savanna, pessoa jurídica não residente no Brasil, e a esta transferiram suas cotas da Goldenpar. Não teria havido, portanto, ingresso efetivo de qualquer recurso no país;

b) o BACEN, enquanto autarquia federal, está submetido aos princípios do direito administrativo, devendo, nos casos relacionados à aplicação de sanção administrativa, respeitar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

c) a aplicação de multa seria totalmente desproporcional e desprovida de qualquer razoabilidade, já que a conduta da requerida: (i) não trouxe prejuízo comprovado pelo BACEN, uma vez que não houve qualquer movimentação efetiva de recursos do e para o exterior; (ii) não implicou em vantagem excessiva para a empresa receptora; e (iii) não configura conduta irregular reiterada;

d) se o investimento dito irregular foi efetivado há dez anos, aplicar multa pecuniária neste momento seria ignorar que a função utilitária de pena deve prevalecer sobre o mero caráter punitivo da sanção administrativa; e

e) regularizou sua situação por livre e espontânea vontade em setembro de 2010.

IV. Decisão

4. Encerrada a instrução do presente processo administrativo sancionador, o Banco Central do Brasil emitiu o PARECER 109/2012- DECAP/GTSPA/COPAD-2, de 13.08.12 (fls. 92/93). Esclareceu-se, preliminarmente, que foi examinado o atraso no registro do investimento no Registro Declaratório Eletrônico – Investimento Externo Direto (RDE-IED), não sendo objeto de apreciação a constituição societária da investidora estrangeira e as transações realizadas pelos respectivos cotistas.

5. Ressaltou-se, também, que o ilícito independe da intenção e do resultado causado, tratando-se de irregularidade de mera conduta, não sendo descaracterizado, portanto, pela ausência de prejuízo ou pela boa-fé do agente ao fornecer as informações.

6. Outrossim, asseverou-se que o presente feito não é o foro adequado para discussões relacionadas à proporcionalidade, razoabilidade e utilidade da sanção prevista, devendo esta ser aplicada pelo BACEN ao se constatar a irregularidade que lhe der causa, em observância ao princípio da legalidade.

7. Esclareceu-se, de outra feita, que, de acordo com o art. 6º da Resolução n.º 3.455/07, vigente à época dos fatos, o declarante é o responsável pelo registro e, conforme a alínea ‘a’ do § 1º do art. 6º (declarante é “o representante no país da empresa receptora do investimento externo direto e do investidor não residente”). Ainda que o art. 6º tenha sido revogado pela Resolução n.º 3.844/10, manteve-se, por força do previsto em seu inciso I do art. 5º do Anexo V, a responsabilidade da empresa receptora e do representante quanto ao registro declaratório eletrônico. Portanto, conforme demonstra o documento da fl. 15, a Goldenpar recebeu o investimento e a AGK atuou como representante, juntamente com aquela, da receptora e da investidora, razão pela qual a AGK também responde por eventual irresponsabilidade relacionada ao registro intempestivo.

8. No mérito, informações extraídas do Sisbacen demonstram que 4.457.495 quotas, no valor de R\$ 4.457.495,00, constam como “existentes/contabilizadas” em 31.12.2005 (fls. 8/18), mas seu registro foi realizado com atraso de 1.186 dias.

9. Reconheceu-se, no tocante à penalidade, que a Resolução nº 3.455/07, foi revogada pela Resolução nº 4.104/12, alterando a sistemática de cálculo e aplicação da multa de forma mais benéfica ao Acusado, com cláusula expressa de aplicação aos processos administrativos pendentes de decisão na data de sua publicação.

10. Assim sendo, conforme previsto no art. 7º da Lei 11.371/2006 c/c art. 1º, inciso II, alínea “a”, da Resolução nº 4.104/2012, sugeriu-se a aplicação de multa aos acusados no valor de R\$ 25.000,00, inferior ao montante de 1% do valor declarado intempestivamente (R\$ 44.574,95).

11. O Banco Central, por meio da DECISÃO 90/2013-DECAP/GTSPA, de 15.04.13 (fls. 97/98), acolhendo, em essência, os fundamentos expostos no parecer acima referido, decidiu aplicar pena de multa no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), individualmente, à Goldenpar e à AGK, com fundamento no art. 7º da Lei n.º 11.371/06.

V. Dos Recursos Voluntários

12. Intimada em 23.04.13 (fl. 107), a Goldenpar apresentou, tempestivamente, o recurso voluntário das fls. 110/117, onde postulou, preliminarmente, o deferimento de efeito suspensivo à decisão recorrida. No mais, reiterou os argumentos espostos na defesa de primeira instância.

13. Por sua vez, a AGK, igualmente intimada em 23.04.13 (fl. 106), apresentou, tempestivamente, o recurso voluntário das fls. 118/125, onde solicitou a cópia do processo de credenciamento no SISBACEN da Instituição 850135999, no intuito de comprovar a mudança na representação da empresa nacional e estrangeira. Outrossim, reiterou os argumentos de mérito constantes da defesa.

VI. Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

14. Sob o nº 13664 (fl. 138), os Recursos Voluntários seguiram, nos termos do art. 11 do Regimento Interno do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, para exame e manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 03.06.13 (fl. 139), que emitiu o PARECER PGFN/CAF/CRSFN/Nº 301/2015, de 05 de outubro de 2015 (fls. 140, frente e verso) de lavra do Dr. André Luiz Ortegal.

15. Assevera o insigne procurador:

Não se identifica óbice algum à admissibilidade do recurso (ff. 40, 53, 103-107, 110 e 118). Tampouco se verificam questões prejudiciais. Os prazos prescricionais, por exemplo, foram respeitados. Basta para isso considerar as datas do fato apurado (28/9/2010), do parecer que motiva a instauração deste feito (29/2/2012), da decisão recorrível (15/4/2013) e da autuação do recurso (3/3/2013). É certo que AGK suscita sua ilegitimidade para figurar no processo. No entanto, pelo prisma da teoria da asserção, conclui-se que, nesta etapa, i.e., já em grau de recurso, circunstancial incerteza sobre sua legitimidade passiva há de ser dirimida por ocasião do exame do próprio mérito. Conseqüentemente, eventual constatação de sua ilegitimidade implicaria absolvição pelo Conselho de Recursos; não exclusão do processo. Ao menos é esse o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça².

² Cf. **REsp.1.354.983**, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 22/5/2013; **AgRg no AREsp 10643**, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 2/5/2013; e **REsp 1.534.838**, Rel. Min. Campos Marques, j. em 2/4/2013.

No que tange ao mérito dos apelos, conhecem-nos todos a interpretação que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) extrai do regime jurídico do capital estrangeiro investido no país. A juízo do *custos legis*, não se poderia ignorar a distinção fundamental que há entre infrações comissivas e infrações omissivas. Em síntese, a imposição da pena não poderia prescindir de que os autos, além de revestir a materialidade do fato, também demonstrassem a autoria do “registro fora do prazo”. Ou seja, não bastaria simplesmente identificar o elenco de representantes das partes interessadas na operação de investimento externo. Diferentemente, cumpriria apontar o sujeito do predicado “registrar fora do prazo”.

É por isso que se solicitaram ao BC os documentos ora juntados aos autos – providência a qual, acredita-se, já supriria eventual necessidade de diligência para esclarecer as dúvidas suscitadas pela AGK. Assim, além de conhecer as pessoas que ostentavam a condição de representante por ocasião do encerramento do prazo para realização do registro do capital investido, também se pretendia saber a identidade de quem havia realizado a conduta de promover o registro extemporâneo.

Porém, em resente assentada, ao minuciosamente debater tais questões, a maioria dos membros do CRSFN dissentiu da interpretação sustentada pela PGFN. Ao apreciar o **Recurso 13601**, na 383ª Sessão de Julgamento do Conselho, o Colegiado entendeu que os *“representantes do binômio investidor/investida à época da data limite para entrega da informação (...) eram responsáveis pelos registros tempestivos do investimento externo direto”*.

Pois bem. *In casu*, os documentos ora juntados aos autos revelam que AGK ostentava a condição de representante entre 2/6/2004 e 12/3/2013 – período que **abrange** o prazo para realização do registro, cujo termo final foi 30/6/2007. Logo, na esteira do entendimento consagrado pelo CRSFN, ambos os apelos estariam a merecer desprovimento.

16. Assim, por não terem sido identificados motivos de fato ou razões de direito para reforma da decisão, opinou-se pelo conhecimento e desprovimento dos recursos voluntários. Foram, ainda, acostados documentos relacionados às diligências solicitadas pela AGK.

17. As partes foram intimadas dos documentos acostados aos autos pela PGFN (fls. 146/147).

É o relatório.

Rio de Janeiro, 09 de dezembro de 2015. Adriana Cristina Dullius Britto - Conselheira-Relatora.

VOTO

1. Goldenpar Participações Ltda. (“Goldenpar”), como

representante da receptora do investimento e do investidor não residente, e AGK Corretora de Câmbio S.A (“AGK”), na condição de representante da investidora não residente, foram condenadas por ter sido efetuado, fora do prazo³, registro do capital estrangeiro de que trata a Lei n.º 11.371, de 28 de novembro de 2006.

2. No caso, realizou-se, extemporaneamente, registro relativo à participação do investidor não residente **Golden Savannah Corp. Ltd.** (“Golden Savannah”) no capital social da **Goldenpar**, no valor de R\$ 4.457.495,00 (RDE-IED n.º IA042513), razão pela qual ambas foram condenadas pela infração do art. 5º, §2º, da Lei 11.371/06, com penalidade prevista no art. 7º da Lei 11.371/06, c/c o art. 7º, inciso III, da Resolução CMN 3.455/07.

3. Inicialmente, entendo que a autoria da infração é identificada nos representantes habilitados perante o Sisbacen, considerando que o art. 6º da Resolução CMN nº 3.455/2007, vigente à época, estabelece que “o declarante é o responsável pelo registro...” e que a alínea “a” do § 1º do mesmo artigo estabelece, ainda, que no caso de investimento externo direto o declarante é “o representante no País da empresa receptora do investimento externo direto e do investidor não-residente”.

4. De fato, conforme demonstra o documento da fl. 15, a Goldenpar recebeu o investimento e a AGK atuou como representante, juntamente com aquela, da receptora e da investidora, razão pela qual a AGK também responde por eventual irresponsabilidade relacionada ao registro intempestivo.

5. Finalmente, observo que os documentos acostados pela PGFN, das quais os recorrentes foram intimados, não são suficientes para abalar os fundamentos da decisão recorrida.

6. Quanto à penalidade aplicada, observo que foram respeitados os parâmetros para a fixação da multa legalmente estabelecidos, razão pela qual nenhum reparo merece ser realizado.

7. Assim, voto pela manutenção da decisão do Banco Central do Brasil, negando provimento aos recursos voluntários.

É o Voto.

Brasília, 15 de dezembro de 2015. Adriana Cristina Dullius Britto –
Conselheira-Relatora.

³ O art. 5º, § 2º, da Lei n.º 11.371 estabeleceu o prazo de até 30 de junho de 2007 para o registro do capital estrangeiro investido em pessoas jurídicas no País, ainda não registrado e não sujeito a outra forma de registro no Banco Central no Brasil, existente em 31.12.2005. Contudo, o registro foi efetuado em 28.09.2010.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, negar provimento aos recursos interpostos por AGK CORRETORA DE CÂMBIO S.A. e GOLDENPAR PARTICIPAÇÕES LTDA., mantida a decisão do órgão de primeiro grau no sentido de lhes aplicar pena de multa pecuniária individual, no valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Participaram do julgamento os conselheiros: Ana Maria Melo Netto Oliveira, Adriana Cristina Dullius Britto, Antonio Augusto de Sá Freire Filho, Arnaldo Penteado Laudísio, Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa, Flávio Maia Fernandes dos Santos, Otto Eduardo Fonseca de Albuquerque Lobo e Sérgio Cipriano dos Santos. Presentes o Dr. André Luiz Ortegá, Procurador da Fazenda Nacional, e Carlos Augusto Sousa de Almeida, Secretário-Executivo do CRSFN.

Brasília, 15 de dezembro de 2015.

ANA MARIA MELO NETTO OLIVEIRA
Presidente

ADRIANA CRISTINA DULLIUS BRITTO
Relatora

ANDRÉ LUIZ ORTEGAL
Procurador da Fazenda Nacional

Ata da sessão publicada no DOU de 25.1.2016, Seção 1, págs. 11 a 13.
O teor deste acórdão foi divulgado no portal em 12.04.2016.