

REVISTA DE
DIREITO
MERCANTIL
industrial, econômico
e financeiro

125

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
do Departamento de Direito Comercial
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Ano XLI (Nova Série)
janeiro-março/2002

 **MALHEIROS
EDITORES**

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

industrial, econômico e financeiro

Nova Série — Ano XLI — n. 125 — janeiro-março de 2002

FUNDADORES

1ª FASE: WALDEMAR FERREIRA

FASE ATUAL: PROF. PHILOMENO J. DA COSTA (†)

PROF. FÁBIO KONDER COMPARATO

SUPERVISOR GERAL: PROF. WALDIRIO BULGARELLI

COMITÊ DE REDAÇÃO: MAURO RODRIGUES PENTEADO,

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA,

RACHEL SZTAJN, ANTONIO MARTIN, MARCOS PAULO DE ALMEIDA SALLES

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

publicação trimestral de

MALHEIROS EDITORES LTDA.

Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171

CEP 04531-940

São Paulo, SP - Brasil

Tel. (011) 3078-7205

Fax: (011) 3168-5495

Assinaturas e comercialização:

CATAVENTO DISTRIBUIDORA DE

LIVROS S.A.

Rua Conselheiro Ramalho, 928

CEP 01325-000

São Paulo, SP - Brasil

Tel. (011) 289-0811

Fax: (011) 251-3756

Diretor Responsável: Álvaro Malheiros

Diretora: Suzana Fleury Malheiros

Supervisão Gráfica: Vânia Lúcia Amato

Composição: *scripta*

SUMÁRIO

DOCTRINA

LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE NA PRÁTICA CONTRATUAL BRASILEIRA — PERMITE-SE NO BRASIL A RACIONALIZAÇÃO DOS RISCOS DO NEGÓCIO EMPRESARIAL? — NILSON LAUTENSCHLEGER JR.	7
---	---

ATUALIDADES

AS CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO E OS LIMITES LEGAIS DOS JUROS — JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA	25
A EMPRESA: NOVO INSTITUTO JURÍDICO — JORGE LOBO	29
A RECEPÇÃO DO “DROP DOWN” NO DIREITO BRASILEIRO — HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA E ZANON DE PAULA BARROS	41
A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E O NOVO CÓDIGO CIVIL — FERNANDO NETTO BOITEUX	48
O CONTRATO DE “JOINT VENTURE” NA MATÉRIA ANTITRUSTE — JOSÉ CARLOS DA SILVA NOGUEIRA	58
A PRIVACIDADE E OS SIGILOS TELEFÔNICO, PROFISSIONAL E BANCÁRIO — LEANDRO BITTENCOURT ADIERS	62
O NOVO MERCADO E AS PRÁTICAS DIFERENCIADAS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA: EXAME DE LEGALIDADE FRENTE AOS PODERES DAS BOLSAS DE VALORES — EDUARDO ALFRED TALEB BOULOS E FERNANDO SZTERLING	96
RESPONSABILIDADE DOS SIGNATÁRIOS DE ACORDO DE VOTO NO REGIME DA LEI N. 10.303/01 — FELIPE DE FREITAS RAMOS	114

ESPAÇO DISCENTE

A SPE — SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO — LEONARDO GUIMARÃES	129
---	-----

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA**ACIONISTA CONTROLADOR – IMPEDIMENTO AO DIREITO DE VOTO**

— ERASMO VALLADÃO A. E NOVAES FRANÇA 139

DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

— ZANON DE PAULA BARROS 173

PARECERES**IMPUTAÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA (§ 3º, ART. 23 DA LEI 4.131/62)
E DA VEDAÇÃO À COMPENSAÇÃO PRIVADA DE CRÉDITOS
(ART. 10 DO DECRETO-LEI 9.025/46)**

— SÉRGIO I. ESKENAZI PERNIDJI e MÔNICA CASTRO DE MELLO BITY 185

COLABORAM NESTE NÚMERO

EDUARDO ALFRED TALEB BOULOS
Advogado em São Paulo

ERASMO VALLADÃO A. E NOVAES FRANÇA
Professor-Doutor de Direito Comercial da
Faculdade de Direito da Universidade de
São Paulo

FELIPE DE FREITAS RAMOS
Advogado no Rio de Janeiro

FERNANDO NETTO BOITEUX
Doutor em Direito Comercial pela Univer-
sidade de São Paulo. Professor-Doutor de
Direito Comercial da Fundação Armando
Álvares Penteadó – FAAP

FERNANDO SZTERLING
Advogado em São Paulo

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA
Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade
de Direito da Universidade de São Paulo.
Professor de Direito Comercial nos Cursos
de Graduação e Pós-Graduação da USP e
da FAAP. Consultor Jurídico de Empresas

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA
Professor de Direito Comercial da PUC/RJ.
Advogado

JORGE LOBO
Livre-Docente em Direito Comercial pela
UERJ. Advogado

JOSÉ CARLOS DA SILVA NOGUEIRA
Mestre em Direito Econômico Internacio-
nal pela Universidade de San Francisco,
Califórnia. Advogado

MÔNICA CASTRO DE MELLO BITY
Advogada no Rio de Janeiro

SÉRGIO I. ESKENAZI PERNIDJI
Advogado no Rio de Janeiro

LEANDRO BITTENCOURT ADIERS
Advogado no Rio Grande do Sul

LEONARDO GUIMARÃES
Mestrando em Direito Comercial na Facul-
dade de Direito da UFMG. Advogado

NILSON LAUTENSCHLEGER JR.
Mestre em Direito Comercial pela Ludwig-
Maximilians-Universität München, Alema-
nha. Doutorando na mesma Universidade.
Advogado em São Paulo

ZANON DE PAULA BARROS
Advogado em São Paulo

Pareceres

IMPUTAÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA (§ 3º, ART. 23 DA LEI 4.131/1962) E DA VEDAÇÃO À COMPENSAÇÃO PRIVADA DE CRÉDITOS (ART. 10 DO DECRETO-LEI 9.025/1946)

Recurso interposto junto ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional à decisão prolatada pelo Departamento de Fiscalização do Banco Central do Brasil que considerou improcedente a defesa apresentada pela Empresa Recorrente

SÉRGIO I. ESKENAZI PERNIDJI E MÔNICA CASTRO DE MELLO BITY

Introdução. Premissas. O controle do câmbio no Brasil. As operações de exportação sob a modalidade de pagamento antecipado — Definição e regulamentação pelo Banco Central do Brasil. Da declaração falsa em contrato de câmbio e a penalidade aplicável. Da compensação privada de créditos. Conclusão.

Não obstante as razões expostas pela Recorrente em defesa tempestivamente apresentada, o Banco Central, na sua função de órgão fiscalizador das operações de câmbio, atribuída pela legislação em vigor, houve por bem aplicar à Recorrente a pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 2.029.275,00 (dois milhões, vinte e nove mil, duzentos e setenta e cinco reais), com fulcro no disposto no art. 23, § 3º da Lei 4.131/1962, com a redação dada pelo art. 72 da Lei 9.069/1995.

De conformidade com a decisão ora recorrida, entendeu o Banco Central ter a Recorrente prestado *declaração falsa* em contratos de câmbio, objeto da venda de moeda estrangeira celebrada no Mercado de Câmbio de Taxas Livres, ao classificar

valores recebidos de empresa com sede no exterior como pagamentos antecipados de exportações.

Apesar do caráter da declaração prestada pela ora Recorrente no contrato de câmbio antes referido ser meramente indicativo de intenção, no entender do Banco Central a declaração prestada nos contratos de câmbio demonstrou-se falsa, pelo fato de ter a Recorrente promovido, em sequência ao fechamento dos contratos de câmbio, remessas para o exterior, a título de empréstimos, da moeda nacional, obtida com a venda da moeda estrangeira, em favor da empresa no exterior remetente dos recursos em moeda estrangeira.

Posteriormente, promoveram as empresas a liquidação de seus respectivos

compromissos — a ora Recorrente, de sua obrigação de promover a exportação de determinada mercadoria e, a empresa no exterior, de sua obrigação de liquidar o empréstimo contraído — através da compensação dos respectivos créditos e débitos.

Julgados pelo Banco Central como improcedentes os argumentos apresentados, cabe à Recorrente, em sede de recurso, demonstrar a este egrégio Conselho, os fundamentos de suas razões. Pretende a Recorrente indicar qual a tutela das normas ditas infringidas, o que lhe permitirá comprovar que as operações realizadas não ferem, de forma alguma, os fundamentos destas mesmas normas.

Pretende, ainda, a Recorrente demonstrar a este Conselho, através de minuciosa análise de cada uma das assertivas do Banco Central que embasaram a decisão ora recorrida, que inexistente base legal para a aplicação da penalidade que lhe foi imposta, contra a qual se insurge.

Enfatize-se, para o fim de servir de pano de fundo à esta defesa, que a penalidade de multa pecuniária imputada pelo Banco Central à Recorrente *não* teve como fundamento a contratação de operações de câmbio de *compra* de moeda estrangeira, realizada mediante a prestação de declaração provada falsa, com a finalidade de obter cobertura indevida para a remessa de divisas ao exterior.

Em verdade, foram consideradas falsas as declarações prestadas pela Recorrente em contratos de câmbio que suportaram a venda de moeda estrangeira por ter sido promovido, em datas subsequentes, a transferência internacional de moeda nacional, sem a realização da exportação anunciada.

Fundamentou o Banco Central também sua decisão no fato de que a Recorrente, ao realizar as operações de mútuo um dia após o recebimento dos recursos em moeda nacional decorrentes da venda de moeda estrangeira no mercado de câmbio de taxas livres, auferiu lucros indevidos, em abandono à destinação e à finalidade origi-

nalmente anunciada para a utilização das divisas ingressadas através do fechamento das operações de venda de câmbio de exportação.

Alega a R. Decisão do Banco Central que teria a Recorrente manipulado recursos que fez introduzir no País, de modo a auferir vantagens financeiras indevidas, não tendo havido a incorporação dos recursos ingressados em seu processo produtivo, configurando, portanto, motivos que justificaram a aplicação de tão gravosa pena prevista no § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962.

A imputação da penalidade cominada à Recorrente, conforme restará provado perante este R. Conselho, reveste-se de evidente equívoco, uma vez que decorre exclusivamente da interpretação superficial e errônea das disposições legais e regulamentares referentes às regras de controle cambial.

É também equivocada a interpretação da natureza das declarações prestadas nos contratos de câmbio, especialmente quando relacionadas à operação de pagamento antecipado de exportação, o que permitiu ao Banco Central entender como tipificada a conduta prevista no § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962, isto é, declaração de informação falsa em contrato de câmbio.

Pretende a ora Recorrente submeter a este R. Conselho a apreciação da questão, confiante de ver reformada a decisão proferida pelo Banco Central, para que seja arquivado o Processo Administrativo em tela, uma vez que restará demonstrado que a Recorrente não praticou qualquer operação ou teve conduta que possa ser considerada infringente ao disposto no § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962, ou mesmo a qualquer das disposições legais e aos normativos em vigor, referentes às operações de câmbio.

Conforme será demonstrado, o emaranhado das disposições legais acerca do controle cambial no Brasil, editadas há mais de quatro décadas, sem que tenha sido implementada uma ampla revisão de seus dispositivos e notadamente dos princípios ju-

rídicos que devem permanecer requerendo a tutela do Estado, vem permitindo a interpretação equivocada de suas disposições.

O conjunto de normas aplicáveis a este caso, como se demonstrará, foi promulgado, em grande parte, para atender às necessidades e conveniências de momentos econômicos diversos, onde houve a necessidade de adaptar as normas cambiais, para o fim de servir à política econômica. Muitas destas normas permanecem formalmente em vigor — embora derogadas — e são adotadas nos dias de hoje, quando não mais estão presentes os fundamentos que as motivaram, gerando, por conseqüência, distorções em sua aplicação.

O Banco Central, na análise do caso em tela, utilizou-se de interpretação extensiva ou analógica de determinações proibitivas ou punitivas, que se encontram previstas em vetustas normas legais, sem o apropriado e correto exame da finalidade do ditame legal.

Resgatar a correta interpretação destes normativos, demonstrará a inadequação de sua aplicação e, por conseqüência, a regularidade e a legitimidade dos atos praticados pela Recorrente.

Para este fim, e de forma a ficar demonstrada a improcedência das acusações imputadas e da conseqüente aplicação da penalidade à Recorrente, cumpre, em um primeiro momento, fazer uma breve análise da evolução histórica do controle do câmbio no País e o desenvolvimento da política cambial brasileira.

Demonstrará a Recorrente, em seguida, a legitimidade das operações por ela realizadas, em estrita observância às disposições legais e a aos normativos do Banco Central aplicáveis, o que será alcançado através da análise da natureza jurídica das operações de pagamento antecipado de exportação, da legalidade das operações de remessa internacional de moeda nacional e, finalmente, da inaplicabilidade ao presente caso, da norma que restringe a compensação privada de créditos.

Premissas

Tem o Brasil uma longa história de restrições sobre operações de câmbio. Decorreram estas restrições de diversas circunstâncias (tais como, as dificuldades no balanço de pagamentos que resultaram em escassez crônica de divisas) que determinaram a necessidade do Estado de estabelecer mecanismos de controle das operações de aquisição de moeda estrangeira.

Durante muitos anos, o País conviveu com os mais variados obstáculos à movimentação de moeda estrangeira, que foram estabelecidos por normas editadas pelo Poder Executivo em função da necessidade de solução, sempre em caráter emergencial, questões circunstanciais de ordem econômica. Excepcionalmente, em função de circunstâncias diversas, houve alguns raros momentos de relativa liberdade cambial, que eram substituídos por longos períodos onde imperava a rigidez no controle das operações de câmbio.

Atualmente, o controle de câmbio no País, consiste em um sistema desordenado de normas, que ao longo dos anos deixaram de ser consolidadas em única matriz, que contemplasse, de forma clara e objetiva, as regras fundamentais aplicáveis às operações de câmbio, a qual estariam subordinados todos os demais normativos ou regulamentos editados pela autoridade cambial.

Alguns dos princípios de controle das operações de câmbio e dos capitais estrangeiros investidos no País estão contidos na Lei 4.131/1962. Remanesceram, entretanto, diplomas legais anteriores, cujos fundamentos para sua edição perderam-se no tempo, mas que, nada obstante, são revigorados e aplicados às operações atuais, como se não trouxessem em seu bojo o ônus de terem sido editados para atender a uma necessidade específica dos anos em que foram promulgados.

A conjugação destas normas resulta, muitas vezes, na imputação de penalidades de elevada gravidade às operações de câmbio legítimas, cursadas em completa obser-

vância às regras vigentes, com fundamento na interpretação literal ou gramatical de normas derogadas.

Vale lembrar o ensinamento do Professor Caio Tácito, ao lecionar que o critério da interpretação literal da norma jurídica, “evidenciou há muito, as suas insuficiências”. Deve a lei “ser entendida em consonância com a relação de causalidade, que inspira o nascimento, devendo o interprete socorrer-se da chamada interpretação lógica, na razão que ditou o preceito, na transformação por que passou o direito com a promulgação da lei, nas condições ambientais que a inspiraram”.

A aplicação de normas cambiais, de caráter eminentemente econômico, editadas em momentos distintos do cenário em que foram concebidas, geram distorções insuperáveis. Somente o estudo da origem histórica da lei que regula a matéria cambial e a análise da conjuntura econômica que justificou a sua criação, indicarão, com exatidão, a expressão do pensamento do legislador da época, auxiliando na compreensão do alcance e das razões da sua promulgação.

Portanto, necessário se faz entender a evolução dos preceitos do controle de câmbio no País, outorgando especial enfoque à prestação de falsa declaração em contratos de câmbio e às disposições referentes à compensação privada de créditos.

O controle do câmbio no Brasil

1. O ano de 1920 marcou o início da política de controle cambial do Brasil, com a promulgação da Lei 4.182, que instituiu a fiscalização de bancos e casas bancárias para coibir o jogo sobre o câmbio e assegurar apenas a realização de operações legítimas, autorizando o Ministro da Fazenda a baixar regulamentos indispensáveis a execução da referida lei, e sempre que necessário:

(a) “exigir provas de que as operações de compra e venda são reais e legítimas, proibindo-as em caso contrário”;

(b) “a impor multas correspondentes, no máximo ao dobro da operação, e, no mínimo de cinco contos de réis, às pessoas e às instituições que infringirem os preceitos deste artigo e as instruções do Ministro da Fazenda, tendentes à boa execução da presente lei”.

2. Em 16 de março de 1921, foi aprovado o Decreto 14.728, que regulamentou a Lei 4.182/1920, cujo Capítulo V foi inteiramente dedicado às exportações de valores e às operações cambiais, que passaram a depender de prévia autorização, exigindo, em seu art. 36, “a prova da legitimidade das transações” sobre câmbio e determinando providências tendentes “à proibição de exportação de valores e a remessa de fundos para o exterior, fora dos casos especificados”.

3. Dentre as exigências impostas, destacava-se a prévia autorização da Inspeção Geral de Bancos a todas as remessas de fundos para o exterior e a todas as operações de compra de cambiais. Estava, como se pode notar, demonstrada a preocupação do legislador com a situação cambial do Brasil, tendo sido por isso criado uma reserva de mercado a cargo das instituições autorizadas, cuja infringência implicava na imposição de multas.

4. O referido Decreto do ano de 1921, estabeleceu, pela primeira vez, disposições destinadas a reprimir a infringência das regras de controle cambial, estabelecendo sanções — a penalidade de multa de 50% da importância e o seqüestro do valor da transação — aos que realizassem operações sem a necessária autorização prévia.

5. Após a crise de 1929 e a revolução de 1930, foi promulgado o Decreto 20.451, de 20 de setembro de 1931, o qual “atendendo à anormalidade da atual situação e a necessidade de centralizar as operações de aquisição cambiária para o fim de evitar especulações danosas aos interesses do País”, estabeleceu que as vendas das letras de exportação e outros valores transferidos do estrangeiro somente poderiam ser feitas ao

Banco do Brasil, o que significava a *instituição de um monopólio de compra de cambiais*.

6. Em plena vigência deste monopólio, tendo em vista que as prescrições legais vinham sendo burladas com a prática de operações lesivas aos interesses nacionais, o Governo fez publicar o Decreto 23.258, de 19 de outubro de 1933, com o qual objetivava definir as OPERAÇÕES DE CÂMBIO ILEGÍTIMAS, submetendo-as às sanções da Lei 4.182/1920, já citada.

7. Pela sua importância, julgamos oportuno transcrever alguns trechos de seu texto:

“Decreto 23.258, de 19.10.1933

“Dispõe sobre as operações de câmbio, e dá outras providências.

“Atendendo a que a fiscalização bancária, foi instituída no interesse do bem público, para, entre outros fins, prevenir e coibir o jogo sobre o câmbio, assegurando somente as operações legítimas; (...)

“Atendendo a que a Lei 4.182, de 1920, art. 5º, dá competência ao Governo para estabelecer condições e cautelas que forem necessárias para regularizar as operações cambiais e reprimir o jogo sobre o câmbio;

“Atendendo ainda a que tem sido objetivo do Governo centralizar no Banco do Brasil S/A tudo quanto se refere ao mercado cambial, conforme faz certo o Decreto 20.451, de 28 de setembro de 1931, que conferiu a esse estabelecimento de crédito o monopólio da compra de letras de exportação e valores transferidos ao estrangeiro, para o fim de tornar possível a distribuição de câmbio com equidade, no intuito de satisfazer os compromissos públicos externos, importação de mercadorias e outras necessidades;

“Atendendo, o finalmente, a que as prescrições legais vêm sendo burladas com a prática de operações lesivas aos interesses nacionais, por entidades domiciliadas no País;

“Decreta:

“Art. 1º. São consideradas operações de câmbio ilegítimas as realizadas entre bancos, pessoas naturais ou jurídicas, domiciliadas ou estabelecidas no País, com quaisquer entidades do exterior, quanto tais operações não transitem pelos bancos habilitados a operar em câmbio, mediante prévia autorização da fiscalização bancária a cargo do Banco do Brasil.

“Art. 2º. São também consideradas operações de câmbio ilegítimas as realizadas em moeda brasileira por entidades domiciliadas no País, por conta e ordem de entidades brasileiras ou estrangeiras domiciliadas ou residentes no exterior.

“Art. 3º. São passíveis de penalidades as *sonegações de coberturas nos valores de exportação* bem como o aumento de preço de mercadorias importadas, para obtenção de coberturas indevidas” (grifos nossos).

8. Neste Decreto do ano de 1933, preocupou-se o legislador em definir as operações ilegítimas de câmbio, compreendendo:

“(a) as operações não realizadas através dos bancos autorizados a operar em câmbio e mediante prévia autorização da fiscalização bancária; e

“(b) as operações efetuadas em moeda brasileira, por conta e ordem de entidades brasileiras ou estrangeiras residentes ou domiciliadas no exterior.”

9. Os diplomas legais sobre a matéria, editados entre os longínquos anos de 1920 a 1933, compunham naquele momento, o conjunto de normas superiores que regulavam a definição e o controle das operações de câmbio. Foram consideradas operações lícitas de câmbio somente aquelas cursadas através de instituição bancária previamente autorizada. As infrações a este controle eram punidas com multas.

10. Posteriormente, houve um abrandamento desta rigidez no controle do câmbio, pois o Decreto 24.268/1934 permitiu a realização de algumas operações de câmbio por sociedades não bancárias “habilitadas a operar em câmbio” (conforme art.

1º do Decreto 23.258/1933) com a condição de que fossem estas entidades devidamente autorizadas pela fiscalização bancária.

11. Importantíssimo foi o Decreto-lei 7.293/1945, criador da Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC), antecessora do Banco Central na orientação da política de câmbio e das operações bancárias em geral.

12. Com o final da II Grande Guerra, após a assinatura do Acordo de Bretton Woods e a adesão do Brasil ao mesmo, iniciou-se um processo de liberalização dos pagamentos internacionais, com eliminação das restrições cambiais que poderiam dificultar o desenvolvimento do comércio mundial. No Brasil, de conformidade com a orientação traçada pelo referido Tratado, foi promulgado, em princípios de 1946, o Decreto-lei 9.025, que praticamente *aboliu o regime de controles de câmbio* então vigente, e *assegurou ampla liberdade de compra e venda de cambiais e moedas estrangeiras* (cf. Jayme Leonel, *Controle de Câmbios*, 1955, pp. 31 e 32).

13. Exemplo típico do casuísmo das normas cambiais, aquele diploma legal, na esteira incentivadora do comércio internacional desenhada pelo Tratado de Bretton Woods e, em decorrência do excesso de moeda estrangeira acumulada no País à época, chegou a prever a possibilidade de serem promovidas *exportações do Brasil para o exterior em moeda nacional*, isto é, *sem a entrada das divisas correspondentes*, o que contrariava todos os conceitos de controle de câmbio então vigentes.

14. Foi através do referido Decreto-lei 9.025/46, que se introduziu, o conceito de vedar a realização de *compensação privada de créditos* cuja norma, ainda em vigor, vem persistentemente sendo apontada como o fundamento à vedação da aplicação do instituto da compensação em operações cambiais. *Como se demonstrará oportunamente, de forma mais ampla, o referido Decreto-lei teve por objeto, na verdade, liberalizar as operações cambiais*

e não restringi-las, tendo sido a vedação da compensação privada prevista para o fim de controlar as operações que sonegavam obrigações de caráter fiscal.

15. Em verdade, entre o ano de 1946, quando foi promulgado o Decreto-lei 9.025, e o ano de 1948, vigorou no País, não um controle do câmbio, mas sim um regime de simples fiscalização sobre as operações de câmbio. *Conforme já referido, durante este período vigorava um regime de plena liberdade cambial, instituído pelo Decreto-lei 9.025/1946, que posteriormente provou-se equivocado.* “De grandes credores que éramos, passamos, em pouco tempo, à posição de devedores em quase todas as moedas” (Haroldo R. Levy, *Prática Cambial no Brasil*, São Paulo, Max Limonad, 1956, p. 85).

16. Com o advento da Lei 262, de 23 de fevereiro de 1948, inaugurou-se um novo período: “o controle do câmbio passou a ser exercido de modo concreto, através da política de subordinação do intercâmbio comercial com o exterior ao regime de prévio licenciamento, na esperança de que pudesse ser corrigido o desequilíbrio de pagamentos internacionais” (Jayme Leonel, *Controle de Câmbios*, ob. cit., p. 37).

17. Concentraram-se as atenções das autoridades monetárias no controle das importações que demandavam moeda estrangeira para sua liquidação. A partir do final da década de 40, e após a edição da referida Lei 262, seguiram-se diversas normas que ratificaram o regime do prévio licenciamento das operações de comércio exterior.

18. Em janeiro de 1953, a Lei 1.807 criou o chamado “mercado de câmbio de taxas livres”, permitindo que algumas operações de câmbio fossem efetuadas por taxas livremente convencionadas pelas partes. Gozavam desta condição todas as operações que não se referiam a: (a) exportação e importação de mercadorias, com os respectivos serviços correlatos; (b) aos serviços governamentais, inclusive os relativos às sociedades de economia mista; e, (c)

aos empréstimos, créditos e financiamentos, obtidos no exterior, e registrados na SUMOC. Tais operações continuariam sendo cursadas por taxas fixadas pelo Conselho da SUMOC, sujeitas às suas leis e regulamentos.

19. Curioso notar que já naquele período, a legislação em matéria cambial era considerada confusa e contraditória pois, por diversas vezes, a autoridade monetária, legislando discricionariamente sobre a política cambial, exercia esta prerrogativa em conflito com a legislação vigente.

20. A Lei 3.244, de 14 de agosto de 1957, dispoñdo sobre a da importação de mercadorias e do imposto correspondente, além de penalizar fraudes específicas quanto a valor, natureza ou quantidade dos produtos importados, cuidou, também, das fraudes inerentes ao câmbio, determinando multas às quais ficavam sujeitas as infrações cambiais, apuradas por ocasião do despacho aduaneiro.

21. O Decreto 42.820 do mesmo ano, que regulamentou a Lei 3.244/1957, ratificava a aplicação de multas às infrações cambiais e outorgava aos estabelecimentos bancários autorizados a operar em câmbio a exclusividade na atuação no mercado de taxas livres. Trouxe o referido Decreto do ano de 1957, em seu bojo, a regra que reconheceu a liberdade do ingresso e saída de recursos em dinheiro e de títulos do País, dispondo, ainda, sobre as contas em cruzeiros e em moeda estrangeira de titularidade de residentes no exterior, cuja regulação encontrava raízes no citado Decreto-lei 9.025, de 1946.

22. Em 1962, surgiu o diploma legal que regulava a movimentação e registro dos capitais estrangeiros — Lei 4.131/1962 — regulamentado pelo Decreto 55.762/1965, que introduziu algumas normas destinadas ao tratamento das operações de câmbio, que se encontravam previstas nos arts. 23 a 28 e no art. 58.

23. O art. 23 da Lei 4.131/1962 prevê que as operações no mercado de taxas livres deveriam, obrigatoriamente, ser efe-

tuadas através de estabelecimentos autorizados a operar em câmbio. Os §§ 2º a 4º do referido art. 23, estabelecem as infrações correspondentes às irregularidades no preenchimento das declarações a serem prestadas em formulário exigido para cada operação de câmbio, quais sejam:

(i) a declaração de falsa identidade (§ 2º do art. 23 e art. 41 do Decreto 55.762/1965);

(ii) a declaração de informações falsas (§ 3º do art. 23 e art. 42 do Decreto 55.762/1965);

(iii) a declaração de classificação incorreta (§ 4º do art. 23 e art. 43 do Decreto 55.762/1965).

24. Todos os diplomas legais acima referidos sempre foram muito rígidos no controle das operações de câmbio, excetuando o período entre 1946 e 1948, onde vivemos a euforia indevida de um sistema de quase total liberação das operações de câmbio que não se assentava em bases econômicas concretas, decorrente de uma impressão artificial de abundância de moeda estrangeira, conjugada com a necessidade de alinhar o País com o esforço de reconstrução da economia pós-guerra.

25. O exame das normas aplicáveis às operações de câmbio, nos conduzem sempre a uma mesma constatação, qual seja, *o controle das operações de câmbio visava sempre e primordialmente, aquelas operações que pudessem representar, direta ou indiretamente: (i) a venda de moeda estrangeira para a remessa ao exterior, e ainda, (ii) o controle sobre o ingresso das receitas em moeda estrangeira decorrentes das operações de exportação de mercadorias ou serviços.*

26. Outro não podia ser o viés do legislador ao exteriorizar a necessidade das autoridades monetárias em racionar a escassez crônica de moeda estrangeira.

27. A este respeito, consulte-se os diversos dispositivos legais que prevêm punição pela indevida realização de operações de câmbio:

(a) a Lei 4.182, de 1920, buscava “coibir o jogo sobre o câmbio”, razão pela qual exigia que a prova da legitimidade das operações de compra e de venda.

(b) o Decreto 14.728/1921, que regulamentou da Lei 4.182/1920, dedicou o Capítulo V à regulamentação das operações de exportação, que passaram a depender de prévia autorização, exigindo, o art. 36, “a prova da legitimidade das transações” sobre câmbio e proibindo “a exportação de valores e a remessa de fundos para o exterior, fora dos casos especificados”.

(c) o Decreto 20.451/1931, em sua exposição de motivos, preocupava-se em “centralizar no Banco do Brasil S/A tudo quanto se refere ao mercado cambial (...) para o fim de tornar possível a distribuição de câmbio com equidade, no intuito de satisfazer os compromissos públicos externos, importação de mercadorias e outras necessidades”, anotando que “as prescrições legais vêm sendo burladas com a prática de operações lesivas aos interesses nacionais, por entidades domiciliados no País”, e punindo “*as sonegações de coberturas nos valores de exportação* bem como o aumento de preço de mercadorias importadas, para obtenção de coberturas indevidas”.

(d) O Decreto 42.820/1957 punia “as infrações de natureza cambial (...) com multa de 100% (...) no caso de mercadoria importada sem certificado de cobertura cambial ou além dos limites da licença ou do certificado” ou ainda “(...) nos casos de sub ou superfaturamento ou qualquer outra modalidade de fraude cambial na importação (...)”.

(e) A Lei 4.131/1962 pune “a declaração de falsa identidade no formulário (...) assinado pelo cliente e visado pelo estabelecimento bancário e pelo corretor que (...) intervierem na operação de câmbio”, assim como “a classificação incorreta, dentro das normas fixadas pelo Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito, das informações prestadas pelo cliente no formulário (...)”.

28. No final da década de 80 e início da década de 90, com a criação, pela Resolução CMN 1.552, de 22 de dezembro de 1988, do então denominado “Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes” (ou “Câmbio Turismo”), e com a regulamentação das transferências internacionais de moeda nacional, o sistema de controle de câmbio sofreu profunda alteração. Foram introduzidos no sistema, mecanismos que permitiram a compra e a venda de moeda estrangeira entre instituições bancárias no País autorizadas a operar em câmbio e instituições financeiras com sede no exterior. Estes mecanismos, conjugados com o reconhecimento por parte do Banco Central, da possibilidade ser utilizada a moeda nacional pertencente a instituições financeiras estrangeiras (que se encontrava depositada em contas de não residentes), para a compra de moeda estrangeira, *permitiram a realização das operações de transferência internacional de moeda nacional*.

29. O Mercado de Câmbio Turismo possuía como principais características (i) a possibilidade de serem realizadas operações de câmbio a taxas livremente convenionadas pelas partes, quando então vigia um sistema de câmbio fixo e, (ii) a permissão outorgada aos bancos no País autorizados a operar em câmbio, para realizar, independentemente de consulta ao Banco Central, operações de compra e venda de moeda estrangeira com instituições financeiras no exterior.

30. Na verdade, a Resolução CMN 1.552/1988 previu, inicialmente, que estas operações poderiam ser realizadas com quaisquer instituições no exterior. Este dispositivo foi logo revogado por norma posterior, que exigiu, a partir de então, *para a concretização da operação de câmbio, a condição de instituição financeira do parceiro no exterior*.

31. Estipulava, por sua vez, a Circular BCB 1.500, de 26 de junho de 1989, que as operações da espécie deveriam “ser escrituradas a débito/crédito das contas patrimoniais representativas de direitos e obrigações”.

gações em moedas estrangeiras, em contrapartida com a rubrica 'Depósitos de Domiciliados no Exterior', em nome do parceiro na transação".

32. Ficava, assim, estabelecida, na prática, a plena liberdade cambial para as instituições bancárias nacionais autorizadas a operar em câmbio, que poderiam realizar operações de compra e venda de moeda estrangeira com instituições financeiras com sede no exterior

33. Através deste segmento de mercado de câmbio, poderiam as instituições financeiras no exterior, desde que atendido o requisito de manter, nos moldes ditados pela Carta Circular 5, de 27 de fevereiro de 1969, conta bancária no País, comprar e vender moeda estrangeira contra moeda nacional com bancos autorizados a operar em câmbio, e desde que os recursos em moeda nacional fossem lançados a débito e a crédito de suas contas denominadas "CC5".

34. Não exigiam os normativos que regulavam estas operações, que a compra e venda de moeda estrangeira contra moeda nacional, realizada entre instituições bancárias no País e instituições financeiras no exterior, dentro dos mecanismos do segmento de Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes, fosse precedida ou condicionada à identificação das origens da moeda nacional. A operação de câmbio não estava condicionada à esta identificação.

35. Diversos foram os normativos posteriores, que tinham por objetivo criar uma melhor identificação das operações que resultavam no aporte da moeda nacional em contas de não residentes, assim como foi exigido um maior rigor das instituições financeiras que abrigavam contas de não residentes, no que diz respeito à qualificação dos titulares destas contas.

36. As normas atualmente em vigor não só exigem amparo documental que respalde as declarações que são prestadas para a realização das operações de crédito e débito da moeda nacional depositada em con-

tas de não residentes, como exigem, para a aquisição de moeda estrangeira, a qualidade de banco correspondente do titular da conta onde serão efetuados os créditos em moeda nacional.

37. A liberdade cambial outorgada às operações de câmbio entre instituições bancárias no Brasil e instituições financeiras no exterior é ampla e claramente autorizada, desde que observados os mecanismos previstos nos normativos do Banco Central. As operações realizadas deste modo não são objeto de controle cambial.

38. Através da regulamentação aplicável às operações conduzidas no Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes, pessoas naturais e jurídicas residentes ou com sede no País, podem promover a aquisição legítima de moeda estrangeira, em operações que não se enquadram no rígido controle de câmbio existente.

39. São conhecidas as diversas manifestações do Banco Central sobre a licitude destas operações, tendo havido a edição, no ano de 1993, de uma Cartilha onde era explicado didaticamente o mecanismo de aquisição de moeda estrangeira dentro deste sistema. Atualmente são inúmeros os normativos que regulam o controle destas operações, as quais para sua realização exigem, como já referido, amparo documental, e a prestação de informações para efeito estatístico, sem a necessidade de autorização prévia por parte do Banco Central.

As operações de exportação sob a modalidade de pagamento antecipado — Definição e regulamentação pelo Banco Central do Brasil

40. O Banco Central define a operação de "Pagamento Antecipado de Exportação" como "a aplicação de recursos em moeda estrangeira na liquidação de contratos de câmbio de exportação, anteriormente ao embarque das mercadorias".

41. O pagamento antecipado à exportação é, portanto, modalidade através da

qual o importador no exterior, efetua o pagamento parcial ou integral da transação comercial ao exportador brasileiro, antes do embarque da mercadoria para o exterior, ou seja, a moeda estrangeira é negociada e ingressada antecipadamente ao envio para o exterior das mercadorias adquiridas pelo importador no mercado nacional. Representa, na verdade, para o exportador, um verdadeiro financiamento concedido pelo importador, ou por instituição financeira no exterior por ele mandatada a remeter os recursos.

42. As normas de controle cambial sempre contemplaram este vantajoso mecanismo de financiamento das exportações nacionais, seja efetivado através da abertura de cartas de crédito, ou através da modalidade de pagamento *clean* (livre de quaisquer garantias de performance), de parte ou da totalidade do preço de venda dos produtos destinados à exportação.

43. Por caracterizar as operações de pagamento antecipado de exportação uma modalidade de financiamento — note-se que a definição contempla a expressão “aplicação de recursos” — o Banco Central admite a possibilidade de pagamento de juros sobre os valores liquidados, obedecidos os procedimentos e condições aplicáveis.

44. De conformidade com as normas em vigor na data da realização das operações de exportação realizadas pela Recorrente era: (i) reconhecida pelo Banco Central a característica de financiamento do pagamento efetuado antecipadamente ao recebimento das mercadorias exportadas, e (ii) facultado às partes — exportador nacional e importador — ajustar o montante dos juros que deveriam ser pagos em decorrência do adiantamento efetuado.

45. Sob o ponto de vista cambial, o pagamento antecipado de exportação é modalidade de pagamento através do qual é antecipada a cobertura cambial que irá permitir o aperfeiçoamento da exportação, restando ao exportador nacional, tão-so-

mente, providenciar o envio da mercadoria para o exterior.

46. Na verdade, o exportador nacional ao contratar o pagamento antecipado de suas operações de exportação, faz inserir no contrato de câmbio tal circunstância, pois pretende obter e manter o direito de efetivar o posterior embarque da mercadoria para o exterior, em liquidação do compromisso assumido com a empresa importadora, no prazo fixado para tanto. Este procedimento, de fundamental importância, garante ao exportador o direito de exonerar-se, de forma antecipada, de seu compromisso de promover a cobertura cambial da exportação por ele realizada.

47. *Para efeito das normas de controle de câmbio, esta modalidade de operação não oferece qualquer risco de evasão de divisas ou perda de receita cambial, pois as divisas respectivas são objeto de liquidação antecipada, restando assegurada, por conseguinte, a respectiva receita cambial, decorrente da operação de exportação que será futuramente concluída.* Esta operação se distingue, neste aspecto específico, daquelas operações através das quais o exportador “promete” a receita cambial, mediante a venda da moeda estrangeira que ainda não recebeu, transferindo à instituição bancária os instrumentos que lhe permitirão o acesso à moeda estrangeira negociada por antecipação.

48. *Pelos motivos acima expostos, a pesquisa dos textos normativos sobre a matéria nos indica que a modalidade de pré-pagamento, diferentemente das demais operações de financiamento à exportação, através a venda antecipada da moeda estrangeira, não foi objeto de regras rígidas no que se refere a sua contratação pelo exportador nacional.*

49. A contratação de câmbio sob esta modalidade prescinde de qualquer modalidade especial, não sendo exigidas quaisquer comprovações com relação à existência de vínculos contratuais entre o exportador e o importador, muito menos se exige,

via de regra, a comprovação da realização da operação comercial que embasou a operação de câmbio. Diferentemente, as demais operações de venda antecipada de moeda estrangeira exigem do exportador nacional a comprovação do embarque das mercadorias que irá gerar os direitos de crédito que permitirão ao banco interveniente na operação, cobrir sua posição de câmbio.

50. Serão objeto de comentário, em momento oportuno, as normas que estabelecem punição ao não embarque de mercadorias objeto de contrato de câmbio fechado sob a modalidade de pagamento antecipado de exportação.

51. Por se constituir em modalidade de financiamento, o Banco Central regulamentou o pagamento pelo exportador de juros remuneratórios sobre os recursos em moeda estrangeira que foram antecipados pelo importador, prevendo que se a operação for contratada por período inferior a 360 dias, os juros podem ser livremente convencionados entre as partes.

52. Durante longo período, o Banco Central admitiu, sem maiores ressalvas, a possibilidade de não vir a ser efetuada a exportação objeto do pagamento antecipado. Tratando esta hipótese como uma obrigação cambial do País, o Banco Central admitiu, de forma expressa, — em não ocorrendo o embarque da mercadoria cujo pagamento fora antecipado — *a faculdade ao exportador de requerer ao Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, o registro da operação como investimento direto de capital ou como empréstimo em moeda.*

53. *Reconhecendo, ainda, o Banco Central a condição do exportador de "devedor" da moeda estrangeira ingressada antecipadamente, foi previsto que, na hipótese de vir a se frustrar a exportação por qualquer motivo, poderia ser autorizado o retorno das divisas ao pagador no exterior, no valor do principal, vedando, entretanto, nesses casos, a remessa dos juros pactuados e incorridos.*

54. Notório o fato de que, no período anterior ao ano de 1991, permaneciam no País grandes volumes de recursos que ingressaram através da modalidade de pagamento antecipado de operações de exportação que, em decorrência do não embarque das mercadorias, constituíram-se em crédito dos importadores para com os exportadores nacionais.

55. Naquele período, estavam em vigor as regras da Circular 1.803, de 16 de agosto de 1990, que dispunham sobre a concessão de adiantamentos, por parte de instituições do exterior, para o financiamento à pré-exportação brasileira, assim estabelecendo o seu art. 1º: "Art. 1º. Poderão ser concedidos, por instituições do exterior, adiantamentos em moedas estrangeiras diretamente a exportadores brasileiros com vistas a liquidação — anteriormente ao embarque — de contrato de câmbio de exportação de produtos agrícolas e agro-industriais".

56. Posteriormente, o Departamento de Câmbio do Banco Central editou a Carta Circular 2.113, abaixo parcialmente transcrita, que regulamentou as disposições da referida Circular 1.803/1990, tornando inequívoca a faculdade outorgada ao exportador — devedor dos recursos ao importador estrangeiro — de remeter juros pactuados para esta modalidade de financiamento, bem como *a possibilidade de, na hipótese de não embarque das mercadorias, proceder, mediante solicitação prévia, o retorno deste recursos ingressados:*

"Carta Circular 2.113 — Regulamenta a Circular 1.803, de 16.8.1990, e redefine critérios para negociação de câmbio sob a modalidade de Exportação Com Pagamento Antecipado.

"Levamos ao conhecimento dos interessados que:

"Art. 1º. As disposições desta Carta Circular admitem a realização de antecipações de recursos em moedas estrangeiras a exportador brasileiro regularmente registrado no Departamento de Comércio Exterior — Decex e efetuadas por:

"I — *Empresas importadoras estrangeiras*, quando conduzidas sob a modalidade de pagamento antecipado de exportação brasileira;

"II — *Por qualquer entidade no exterior* — pessoa física ou jurídica, financeira ou não — quando conduzidas na modalidade e para os fins previstos na Circular 1.803, de 16.8.1990.

"(...)

"Art. 2º. É livre a vinculação de guia ou declaração de exportação a contrato de câmbio liquidado em pagamento antecipado de exportação, ou liquidado nos termos da Circular 1.803, de 16.8.1990, quando efetivada dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contados da data da liquidação do contrato de câmbio a que se vincula.

"(...)

"Art. 4º. É admitido o pagamento de juros sobre os valores liquidados nas formas do art. 2º, observados os seguintes procedimentos e condições:

"(...)

"Art. 5º. Decorrido o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a que se refere o art. 2º desta Carta Circular sem que o contrato de câmbio tenha sido vinculado a guia ou declaração de exportação, ou, uma vez processada a vinculação, não se tenha verificado o embarque da mercadoria dentro do prazo para tal fim previsto, poderá, nos termos da Lei 4.131/1962, modificada pela Lei 4.390/1964, e regulamentação pertinente, ser requerido ao Departamento de Capitais Estrangeiros — FIRCE, o registro da operação como investimento direto de capital ou como empréstimo em moeda.

"Art. 6º. Não se realizando a exportação por motivo de força maior, poderá o Banco Central/Departamento de Câmbio considerar pedidos de autorização de retorno das divisas ao pagador no exterior, vedada, nesses casos, a remessa de juros relativos a tais operações" (grifos nossos).

57. Assim, sob a égide da referida Circular 1.803/1990, e sua regulamentação

(Carta Circular 2.113/1990) o Banco Central, naquele período, autorizou, de forma constante, o retorno de divisas ao exterior que haviam ingressado no País como pagamento antecipado de exportação.

58. Determinou a referida Carta Circular 2.113/1990 que os contratos de câmbio, relativos às transferências autorizadas pelo Banco Central para retorno destes recursos, fossem formalizados com uso do modelo Banco Central 0203432 ("tipo 04"), classificando-se as respectivas operações sob a conta "Capitais Estrangeiros a Curto Prazo (Obrigações no Exterior de Residentes no Brasil) — Disponibilidades no País — Retorno", Código "60002".

59. Alternativamente, caso não fosse deferido o pedido de autorização de retorno das divisas ao pagador no exterior, determinou o Banco Central que poderiam as partes convolar o adiantamento, concedido ao exportador nacional pelo pagador no exterior, em investimento direto de capital ou em empréstimo em moeda.

60. Note-se que ambas as modalidades acima referidas concedem ao credor dos recursos — convertidos em investimento ou em empréstimo — o direito ao registro da operação e a obtenção do respectivo certificado, que permitirá o retorno dos recursos em moeda estrangeira, que será cursado pelo mesmo mercado de câmbio do ingresso — Mercado de Câmbio de Taxas Livres (Comercial) — observadas as regras quanto a pactuação de juros, prazos mínimos, e demais condições estabelecidas pelo Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central (atual DECEC).

61. Através da edição da Circular 1.971, de 13.6.1991, abaixo parcialmente transcrita, o Banco Central redefiniu os critérios aplicáveis à modalidade de "Exportação com Pagamento Antecipado", revogando as disposições da Circular 1.803/1990:

"Art. 1º. Define-se como 'Pagamento Antecipado de Exportação' a aplicação de recursos em moedas estrangeiras na liquidação de contratos de câmbio de exporta-

ção, anteriormente ao embarque das mercadorias.

“Parágrafo único. As antecipações de recursos em moedas estrangeiras em pagamento a exportadores brasileiros, para a finalidade prevista no *caput* deste artigo, poderão ser efetuadas pelo importador ou por qualquer pessoa jurídica no exterior, inclusive instituições financeiras.

“Art. 2º. *É admitido o pagamento de juros sobre o valor em moeda estrangeira de contratos de câmbio liquidados em pagamento antecipado de exportação, na forma, prazos e condições definidas em regulamentação complementar.*

“Art. 3º. Na hipótese de não ocorrer o embarque das mercadorias dentro do prazo para tal fim previsto, observar-se-á:

“I — A operação originalmente conduzida como pagamento antecipado de exportação *poderá ser convolada*, a pedido do respectivo pagador no exterior, *em empréstimo em moeda e registrada, no Banco Central/Departamento de Capitais Estrangeiros — FIRCE*, nos termos da Lei 4.131/1962, modificada pela Lei 4.390/1964, e regulamentação pertinente;

“II — O Banco Central do Brasil/Departamento de Câmbio *poderá considerar pedidos de autorização para retorno das divisas ao exterior*, quando inequivocamente o não embarque das mercadorias decorra de motivo de força maior” (grifos nossos).

62. Note-se que, naquela ocasião, permaneceu o Banco Central permitindo que as partes envolvidas — exportador e importador — solicitassem a conversão da operação, “em empréstimo em moeda, respeitados, sempre, as condições de juros máximos, prazos mínimos e forma de pagamento previstos nos normativos editados pelo Departamento de Capitais Estrangeiros”. O Banco Central permitiu ainda, em casos excepcionais, decorrentes de motivo de força maior, a formulação de pedidos de autorização para *retorno das divisas ao exterior, não mais sendo facultada a conversão em investimento direto de capital.*

63. Em 25 de setembro de 1992, o Banco Central editou a *Circular 2.231, que divulgou os regulamentos que passaram a reger, a partir de 4.1.1993, as operações de câmbio relativas a exportações brasileiras*, estabelecendo que os referidos regulamentos passaram a constituir capítulos específicos da *Consolidação das Normas Cambiais — CNC*.

64. As disposições sobre as operações de pagamento antecipado de exportação passaram, portanto, a estarem previstas no Título 12, do Capítulo 5 da CNC, onde se lê:

“Consolidação das normas cambiais

“Capítulo: Exportação — 5

“Título: Pagamento Antecipado — 12

“1. Define-se como ‘Pagamento Antecipado de Exportação’ a *aplicação de recursos em moeda estrangeira na liquidação de contratos de câmbio de exportação, anteriormente ao embarque das mercadorias.*

“2. As antecipações de recursos em moeda estrangeira a exportadores brasileiros, para a finalidade prevista no item precedente, podem ser efetuadas pelo importador ou por qualquer pessoa jurídica no exterior, inclusive instituições financeiras.

“(…) “4. *É admitido o pagamento de juros sobre o valor em moeda estrangeira de contratos de câmbio liquidados em pagamento antecipado de exportação, observados os seguintes procedimentos e condições:*

“a) o período de incidência dos juros e livremente pactuado pelas partes; “(…)

“5. *Na hipótese de não ocorrer o embarque das mercadorias dentro do prazo para tal fim previsto:*

“a) a operação originalmente conduzida como pagamento antecipado de exportação *pode ser convertida* — a pedido do exportador e mediante anuência previa do pagador no exterior — *em investimento direto de capital ou em empréstimo em moeda e registrada*, no Banco Central do Bra-

sil/Departamento de Capitais Estrangeiros — FIRCE, nos termos da Lei 4.131/62, modificada pela Lei 4.390/64, e regulamentação pertinente;

“b) o Banco Central do Brasil pode considerar pedidos de autorização para retorno das divisas ao exterior, quando inequivocamente o não-embarque das mercadorias decorra de motivo de força maior” (grifos nossos).

65. A referida Circular 2.231/1992 alterou de 360 (trezentos e sessenta) dias para 180 (cento e oitenta) dias o prazo para liquidação antecipada em relação ao embarque das mercadorias. Com relação a possibilidade de conversão dos créditos do importador no exterior para com o exportador nacional, na hipótese de não embarque das mercadorias, o Departamento de Câmbio do Banco Central *voltou a permitir, como alternativa, o investimento direto no capital da empresa brasileira, mantendo a permissão de conversão em empréstimo em moeda*, mediante a respectiva análise das condições para autorização prévia pelo Departamento de Capitais Estrangeiros.

66. Vale observar que à época em que foram realizadas as operações objeto do presente Recurso, vigoravam as disposições da Circular 2.323, de 17 de junho de 1993, *que suprimiram a autorização, contida na versão original, que permitia a análise pelo Banco Central de pedidos de retorno das divisas ao exterior, quando inequivocamente comprovado que o não-embarque das mercadorias decorresse de motivo de força maior*, e, ainda, alterou para 180 dias o prazo para contratação de operações de pagamento antecipadamente ao embarque das mercadorias.

67. Nada obstante, o referido normativo manteve em vigor a faculdade outorgada pelo Banco Central — mediante solicitação do exportador nacional e anuência prévia do pagador no exterior — para conversão da operação originalmente conduzida como pagamento antecipado, *em investimento direto de capital ou em empréstimo*.

68. Admitia, portanto, o Banco Central, naquele momento, que a operação de câmbio originalmente contratada como pagamento antecipado de exportação, na hipótese de não ocorrer o embarque das mercadorias dentro do prazo previsto para tal fim, fosse convertida em investimento direto ou em empréstimo em moeda, ambas as modalidades com registro no Departamento de Capitais Estrangeiros — FIRCE.

69. As restrições que, no período a partir do ano de 1994, passaram a ser impostas à esta modalidade de contratação de câmbio, tiveram motivações econômicas e não cambiais.

70. *O Banco Central, exercendo seu papel de autoridade monetária, preocupado com o acúmulo de aportes de capital estrangeiro no País, que buscava capturar as altíssimas taxas de juros então vigentes, editou diversas normativos, contemplando medidas que visavam, em essência, “fechar as portas” para a internação no País do capital estrangeiro que considerava especulativo.*

71. Para este fim, dentre outras de caráter institucional, foram adotadas medidas que visavam restringir ou vedar a utilização de brechas que permitissem que os efeitos indesejados pela autoridade monetária fossem alcançados.

72. As medidas adotadas não tinham por objetivo aperfeiçoar, corrigir ou mesmo alterar o sistema de controle de câmbio existente. Visavam, isto sim, evitar o acesso do capital estrangeiro às aplicações financeiras de curto prazo e o efeito nocivo desta especulação.

73. Identificado que foi o mecanismo do pagamento antecipado à exportação como uma das modalidades de remessa de recursos para o País, cuidou o Banco Central de alterar a norma em vigor, para o fim de prever determinadas penalidades que coibissem o uso abusivo e reiterado daquele mecanismo.

74. *Para este fim, o Banco Central estabeleceu a penalidade ao exportador*

nacional que houvesse realizado operação de câmbio de venda de moeda estrangeira, recebida a título de pagamento antecipado, e não promovesse a exportação, nem convertesse os créditos do pagador no exterior em investimento ou em empréstimo.

75. *Revestiu-se esta penalização ao exportador na suspensão temporária da faculdade de contratar operações de câmbio previamente ao embarque, suprimindo, por um determinado período, o seu acesso a uma importante fonte de financiamento às suas operações.*

76. *Conforme já falamos, a penalidade de suspensão temporária da faculdade de fechar câmbio como pagamento antecipado, acima referida, visava, tão-somente, impedir a realização de operações de câmbio que tinham por efeito gerar disponibilidades em moeda nacional, para aplicação no mercado financeiro, aproveitando-se das altas taxas de juros no mercado interno, e posterior retorno para o exterior.*

77. *Portanto, para repressão da utilização do mecanismo de pagamento antecipado para promover o ingresso de capital especulativo no País, o Banco Central introduziu, através da Circular 2.412, de 11.1.1994, regra punitiva, consolidada no item 8 do Título 12 do Capítulo 5 da CNC, abaixo transcrita: "A não utilização da conversão prevista no item 5, na hipótese de não ocorrer o embarque das mercadorias, implica, para o exportador, a perda da faculdade de contratar operações de câmbio previamente ao embarque por 90 (noventa) dias na primeira ocorrência, 180 (cento e oitenta) dias na Segunda ocorrência e 360 (trezentos e sessenta) dias a partir da terceira ocorrência, independentemente de serem consecutivas ou não".*

78. *Fica, assim, comprovado que não havia na legislação cambial, ou nos normativos do Banco Central, até aquela data, norma punitiva que pudesse ser imputada ou aplicada ao exportador nacional que não utilizasse a conversão — em investimento ou em empréstimo — dos créditos*

decorrentes da operação originalmente conduzida como pagamento antecipado de exportação, na hipótese de não embarque das mercadorias.

79. *Se aplicável a penalidade prevista no referido § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962 às hipóteses previstas no item precedente, não teria havido necessidade de alteração dos normativos do Banco Central para estabelecer a penalidade de perda da faculdade de contratar as operações de pagamento antecipado de exportação. Permanece vigente, até esta data, a referida penalidade.*

80. *A necessidade de adaptação da norma cambial para inclusão de novo dispositivo, visando estabelecer uma penalidade a ser imputada ao exportador nacional que não efetuou o embarque de mercadoria exportada cujo pagamento foi antecipado, demonstra, inequivocamente, que, nestes casos, não se aplicaria a pena de multa prevista no § 3º do art. 23 da Lei 4.131/62.*

81. *Note-se que a penalidade imputada é progressiva, pois o período de suspensão da perda da faculdade de contratar operações de câmbio previamente ao embarque, estabelecido em 90 dias para a primeira ocorrência, será duplicado (180 dias) na segunda ocorrência e quadruplicado (360 dias) a partir da terceira ocorrência.*

82. *Somente ficará liberado da penalidade acima prevista o exportador que utilizar-se da conversão da operação originalmente conduzida como pagamento antecipado em empréstimo ou investimento direto, transformando o pagador no exterior, credor de mercadorias a serem exportadas, em credor de moeda, no primeiro caso, ou em acionista/quotista investidor, no segundo caso.*

83. *Não podemos, portanto, entender porque o Banco Central, instituidor da penalidade acima referida, imputa à ora Recorrente a penalidade prevista no § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962, quando a julgou inaplicável ao exportador nacional que não*

promovesse a exportação ou a conversão dos créditos detidos pelo pagador no exterior, formulando regra punitiva que se encontra prevista no item 8 do Título 12 do Capítulo 5 da CNC, e ainda em vigor.

84. Ora, empréstimos podem ser pagos, assim como investimentos diretos de capital, podem ser objeto de retorno. O exportador que se utilizasse de uma das modalidades de conversão dos créditos e reclassificação da operação originalmente conduzida como pagamento antecipado, poderia promover, a qualquer tempo, o retorno dos recursos ao exterior.

85. Atualmente, como é sabido, inexistem prazos mínimos fixados para o retorno de recursos objeto de empréstimos externos. A norma que prevê a possibilidade de convalidação do pagamento antecipado de exportação em empréstimo em moeda encontra-se em pleno vigor. Assim, nada obsta que os recursos oriundos da operação originalmente conduzida como pagamento antecipado de exportação, sejam reclassificados como empréstimos externos, e retornados ao exterior, dentro de prazos curtíssimos, criando efeitos em tudo semelhantes à operação objeto deste recurso.

86. Outro exemplo que merece ser trazido a exame, que demonstra que as normas de caráter casuístico não podem ser interpretadas de forma atemporal, está contido na Lei 9.817, de 27 de agosto de 1999, que convalidou as disposições da Medida Provisória 1.569, de 26.3.1997, e suas reedições posteriores (Medidas Provisórias 1.734 e 1.836).

87. De conformidade com aquele texto legal, o importador que promover o pagamento de guia de importação em moeda nacional estará sujeito ao pagamento de penalidade pecuniária equivalente a multa diária a ser recolhida ao Banco Central.

88. Da mesma forma como o Banco Central entendeu necessário limitar o ingresso da moeda estrangeira através do mecanismo de pré-pagamento à exportação, conforme foi acima demonstrado, entendeu

ser também necessário impedir o pagamento de importações em moeda nacional, pois identificou nestas operações um mecanismo de acesso do capital estrangeiro às altas taxas de juros praticadas no mercado interno.

89. Naquela ocasião, antes da vedação e da penalidade impostas pela referida Medida Provisória 1.569/1997, era realizada no mercado a seguinte operação: (i) o importador nacional adquiria mercadorias estrangeiras de alta liquidez e aplicava no mercado financeiro os recursos obtidos com as vendas no mercado interno, (ii) em seguida, promovia o pagamento da importação em moeda nacional através dos mecanismos de remessa internacional, através do segmento de Câmbio Turismo, já referido acima, (iii) a moeda nacional remetida era convertida em moeda estrangeira através dos mecanismos vigentes no mercado de câmbio de taxas flutuantes, e remetida para o exportador no exterior.

90. Através destas operações, o importador beneficiava-se das taxas de juros do mercado interno, constituindo-se no veículo de aporte do capital estrangeiro no País, sem o pagamento do imposto sobre operações financeiras ("IOF"), incidente sobre operações de câmbio de ingresso de recursos à curto prazo, então vigente, que desestimulava a entrada do capital estrangeiro especulativo.

91. Visando evitar estes efeitos, foi promulgada a referida Medida Provisória 1.569 (convertida, após diversas reedições, na Lei 9.817/1999), que impôs ao exportador a penalidade pecuniária na hipótese em que este promovesse a liquidação de operação de importação em moeda nacional.

92. Estes dois mecanismos restritivos — a penalidade ao exportador introduzida pela Circular 2.412/1994 e a multa ao importador prevista na Medida Provisória 1.569/1997 — criados por normas casuísticas, visando evitar efeitos que nada tem a ver com o controle de câmbio, se analisados de forma isolada e sem a compreensão

dos motivos de sua promulgação, têm o efeito de distorcer a compreensão de todo o arcabouço normativo de controle das operações de câmbio, resultando na aplicação indevida das penalidades previstas na Lei 4.131/1962.

Da declaração falsa em contrato de câmbio e a penalidade aplicável

93. Entende o Banco Central ter a Recorrente prestado uma falsa declaração nos contratos de câmbio de exportação, já acima referidos, pelo fato de ter declarado que os recursos foram por ela recebidos a título de pagamento antecipado à exportação, embora tenha utilizado o respectivo contravalor em moeda nacional, na outorga de mútuo para a mesma empresa pagadora no exterior.

94. Merece, portanto, nossa atenção, a discussão do texto do § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962, já acima referido e a seguir transcrito, norma que entende o Banco Central ter sido desrespeitada pela Recorrente: “§ 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.*”

95. Devemos, mais uma vez, e já agora esclarecidas determinadas nuances do controle cambial existente no País, e a inadequação das normas punitivas à algumas operações de câmbio, buscar, de forma mais objetiva e aplicável ao caso concreto, a origem e as razões das regras de controle das operações de câmbio, de forma a permitir uma correta interpretação e aplicação dos dispositivos que punem as ações contrárias à política cambial adotada.

96. Conforme já mencionado, é imprescindível, para a correta interpretação da norma em referência, o exame cuidadoso das regras de controle cambial, que, por serem conjunturais, ou seja, ditadas pela política monetária do País, estão sujeitas a contínuas alterações.

97. Como já aqui demonstrado, no Brasil, assim como em outros Países, o controle das operações de câmbio atende a um só objetivo, ou finalidade, sendo, portanto, na realidade o meio ou o instrumento de que a autoridade monetária dispõe para assegurar o equilíbrio de seu balanço de pagamentos.

98. Caracteriza-se o controle do câmbio pela existência de leis e normas que exigem que as operações sejam realizadas através de bancos autorizados pela autoridade monetária, bem como estabelecem pré-requisitos e limites para a realização de determinadas operações. De forma a fazer valer este controle, a autoridade monetária estabelece os procedimentos que deverão ser obedecidos, assim como as declarações que deverão ser prestadas e a documentação que deverá amparar as operações de compra de câmbio para a remessa para o exterior de recursos em moeda estrangeira.

99. De modo a verificar a legitimidade das operações, determinam os normativos que a venda ou a compra de moeda estrangeira deverá ser realizada com os estabelecimentos bancários autorizados a operar em câmbio, mediante a assinatura de um Contrato de Câmbio, “instrumento especial firmado entre o vendedor e o comprador de moedas estrangeiras, nos quais são prestadas as declarações que identificam as partes e classificam a natureza das respectivas operações de câmbio”.

100. De forma a permitir à autoridade monetária exercer o controle sobre as operações de câmbio, determinam as normas em vigor a obrigatoriedade do correto preenchimento dos contratos de câmbio respectivos, devendo ser identificados o comprador e o vendedor da moeda estrangeira (sendo um deles necessariamente uma instituição financeira autorizada a operar em câmbio) e, ainda, estar classificada a natureza da operação da venda ou da compra da moeda estrangeira.

101. A correta identificação das partes — comprador ou vendedor da moeda

estrangeira — e da classificação da natureza da operação de câmbio permitirão, ainda, que o banco realizador da remessa determine em qual dos segmentos de câmbio deverá a mesma ser cursada, solicitando o amparo documental exigido pelos normativos do Banco Central e eventualmente, a comprovação do pagamento dos tributos incidentes sobre tais remessas (p. ex., o Imposto de Renda com retenção na fonte sobre rendimentos de não residentes, o imposto sobre operações de câmbio de entrada de divisas no País).

102. Na hipótese de *aquisição de moeda estrangeira* junto a instituição financeira, o comprador deve apresentar os documentos que o autorizam a efetuar a compra (tais como, certificados de autorização emitidos pelo Banco Central, guias de importação), devendo ser declaradas e comprovadas todas as circunstâncias que autorizam a respectiva aquisição. Por sua vez, na hipótese de *venda de câmbio*, a operação, dependendo de sua natureza, pode ou não depender de autorização prévia por parte do Banco Central, devendo, em qualquer circunstância, ser qualificada, para efeito de registro e controle.

103. Para efeito de análise das normas de controle cambial, podem as operações de câmbio ser classificadas em dois grupos distintos. No primeiro grupo, estarão inseridas aquelas operações cujo objeto é a *venda de moeda estrangeira* pelas instituições autorizadas a operar em câmbio, que dependem de autorização do Banco Central — através da emissão de certificados ou autorizações prévias — ou requerem ainda, do comprador da moeda estrangeira, qualificação ou condição especial e a apresentação da documentação que o permitirá adquirir a moeda estrangeira.

104. No segundo grupo estão inseridas aquelas operações que podem ou não depender de autorização prévia do Banco Central, compreendendo os contratos de câmbio cujo objeto é a *compra de moeda estrangeira* pelas instituições financeiras autorizadas a operar em câmbio.

105. Em ambas as hipóteses, devem os compradores ou vendedores da moeda estrangeira, prestar declarações para o efeito de preenchimento do contrato de câmbio, informado corretamente a identificação das partes — pagador/recebedor no exterior e comprador/vendedor da moeda estrangeira no País — e a classificação da natureza da respectiva operação de câmbio.

106. Sendo impossível ou insuficiente a intervenção em todas as operações de câmbio, de modo a exercer o controle destas operações e impedir a ocorrência de irregularidades, fez-se necessário a delegação, por parte da autoridade monetária, destas atribuições aos agentes do mercado, impondo aos corretores e aos bancos o dever de fiscalizar a observância das normas que disciplinam o acesso ao mercado de câmbio.

107. Algumas das principais normas que prescrevem esse dever de fiscalizar aos agentes do mercado estão contidas no art. 23 e seus parágrafos, todos da Lei 4.131/1962, cujo *caput* é o seguinte: “Art. 23. As operações cambiais no mercado de taxas livre serão efetuadas através de estabelecimentos autorizados a operar em câmbio, com intervenção de corretor oficial quando previsto em lei ou regulamento, respondendo ambos pela identificação do cliente, assim como pela correta classificação das informações por este prestadas, segundo normas fixadas pela Superintendência da Moeda e do Crédito”.

108. Conforme já referido, a norma contida no *caput* do art. 23 acima transcrita é complementada pelos seus §§ 2º a 4º, que enunciam três tipos de infração, definindo para cada um, os agentes que podem ser responsabilizadas e as sanções aplicáveis. As três infrações tipificadas são: (i) *declaração de falsa identidade no formulário* da operação, imputável ao banco, ao corretor e ao cliente; (ii) *declaração de informações falsas* nos mesmo formulário, somente imputável ao cliente; (iii) *classificação incorreta das informações prestadas* pelo cliente, imputável ao banco e ao corretor.

109. Será objeto de análise apenas a declaração de informações falsas, infração imputada pelo Banco Central a ora Recorrente, prevista no § 3º do art. 23, punível com multa de 100% do valor das operações de câmbio realizadas.

110. A partir da análise da expressão — *declaração de informações falsas* — que compõe o texto do § 3º do art. 23 acima transcrito, podemos afirmar que está excluída a *declaração de falsa identidade*, posto que esta se encontra tipificada no § 2º precedente. Exclui-se, ainda, a hipótese de tratar-se de infração referente à *classificação da natureza da operação de câmbio, por estar prevista no § 4º do mesmo art. 23 e por ser da responsabilidade do agente do mercado, autorizado a operar em câmbio, que é interveniente ou parte da operação.*

111. Diante da subjetividade do texto da norma contida no § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962, deve o interprete buscar a razão, a sua verdadeira finalidade, através da pesquisa das condições que motivaram o seu surgimento.

112. Esta interpretação, portanto, é de fundamental importância para que possamos alcançar a ilegalidade que pretendeu o legislador punir com as disposições do § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962, modificado pela Lei 9.069, de 29.6.1995.

113. Conforme já referido, a Lei 4.595/1964 atribuiu ao Banco Central a competência pela fiscalização do cumprimento das normas reguladoras do mercado de câmbio, autorizando-o a impor sanções de caráter administrativo, previstas em lei, uma vez que as sanções penais somente podem ser impostas pelo Poder Judiciário.

114. Trata a norma prevista no § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962 de proibição de comportamento fraudulento, com a finalidade de obter a realização de operação de câmbio, com a conduta que, por omissão ou por ação, visem o mesmo fim. O elemento subjetivo que diferencia este comportamento ou conduta é a finalidade a que se destina a falsidade, qual seja, a realiza-

ção de operação de câmbio ilegal, ilegítima, ou à qual não estaria autorizado a realizar, se prestadas corretamente as informações necessárias.

115. O objetivo precípua da tutela jurídica é, nesse caso, o regular funcionamento do mercado cambial, ameaçado pelo comportamento fraudulento do agente que usa da falsidade para realizar operações de câmbio.

116. Recordando a análise da origem histórica dos dispositivos da espécie, vimos que a punição de operações de câmbio fraudulentas sempre foi a preocupação do legislador. A Lei 4.182/1920, já anteriormente mencionada, que instituiu a fiscalização das operações bancárias e cambiais “para o fim de coibir e prevenir o jogo sobre o câmbio”, autorizava o Ministro da Fazenda a: (i) exigir provas de que as operações de compra e venda são reais e legítimas, proibindo-as caso contrário; (ii) impor multas correspondentes às pessoas que infringirem seus preceitos. No mesmo sentido, o Decreto 14.728/1921, baixado como regulamento da lei acima citada, instituiu a proibição de exportação de valores e a remessa de fundos para o exterior, fora dos casos especificados.

117. Em maio de 1931, por autorização do Ministro da Fazenda, foi baixada a Circular 5, em cujo art. 3º, § 10 está prescrito o seguinte: “*Os compradores de câmbio que fizerem FALSA DECLARAÇÃO ou incompleta aos bancos por ocasião da compra ficam sujeitos à MULTA de um a cinqüenta contos de réis*”.

118. Remonta, portanto, à década de 30, a origem das disposições que se encontram atualmente previstas na Lei 4.131/1962, em seu § 3º do art. 23. A norma originária da punição da FALSA DECLARAÇÃO em operações de câmbio, refere-se exclusivamente às *operações de compra de câmbio*, pois são estas que, desde sempre, mereceram a tutela da autoridade monetária do País que, acima de tudo, visava reprimir e reprimir aquelas operações que tivessem por

objeto a evasão de divisas, lesivas aos interesses nacionais. *O legislador, atendendo ao interesse do bem público, quis assegurar que somente fossem realizadas operações de câmbio legítimas, punindo com multa, aquelas que transgredissem esta regra.*

119. A simples leitura da norma de caráter punitivo, contida no § 3º do art. 23 acima transcrito, nos demonstra que o motivo que norteou o legislador quando da sua elaboração, foi o de reprimir a prática de operações de câmbio ilegais ou ilegítimas, que o agente, usando de fraude, viesse a realizar, apesar de não autorizado.

120. Conforme esclarece o ilustre Prof. Herculano Borges da Fonseca, a finalidade do legislador foi, no caso, de “coibir a prática fraudulenta (...) com o fito de encobrir operação clandestina, falsa ou ilegítima (...)” (*Regime Jurídico do Capital Estrangeiro*, Rio, 1963, p. 109).

121. Na lição de Arnaldo Wald “a falsa declaração tem sua definição no art. 299 do Código Penal, aplicável por analogia na área disciplinar administrativa por definir adequadamente o conceito do comportamento ilícito que caracteriza a norma. Consiste em omitir em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir, ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato jurídico relevante” (*RDM 58/21 e ss.*, ano XXIV, 1985).

122. Por esta razão, na imputação da infração prescrita no § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962, deve a autoridade monetária dar ênfase, preocupar-se com a finalidade do agente, ou seja, devendo ser punido aquele que, fez uso de declaração falsa, com a finalidade de prejudicar direitos, criar obrigações ou alterar a verdade sobre fato jurídico relevante.

123. *A infração que se deseja penalizar neste comando é a realização de operação ilegal de câmbio, mediante o uso de*

fraude, ou seja, o agente, usando de falsidade realiza operação de câmbio que não estaria para tanto habilitado. É, portanto, o elemento de dolo, que revela a especial intenção do agente em praticar operação cambial para causar danos ao Estado, que caracteriza a infração. Este dispositivo, portanto, foi editado, reiteramos, para coibir manobras lesivas que pudessem resultar na evasão de divisas do País.

124. Este, aliás, vem sendo, de forma coerente, o entendimento do Banco Central e deste Conselho ao decidir pela aplicação da penalidade prevista no citado § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962, quando desta falsa declaração ou declaração incorreta decorre a realização de operação de compra de câmbio ilegítima, com prejuízo às reservas cambiais do País.

125. Transcrevemos, abaixo, trechos da decisão do Banco Central em processo administrativo que deixam claro quais as operações que se pretende coibir através da aplicação da penalidade de multa pecuniária prevista no § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962 (*Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e de Arbitragem* 12/176 a 177, ano 4):

“**Ementa:** Câmbio. Classificação incorreta de operação de compra. Inexistência de prejuízo às reservas cambiais, por se tratar de entrada de divisas (retorno do capital). Falha operacional verificada em apenas um contrato. Desproporcionalidade da penalidade prevista na Lei 4.131/62. Processo arquivado. Decisão DECIF/GTSPA: Indiciado Banco X — Processo administrativo. São Paulo, 18 de setembro de 2000.

“1. Trata-se de processo administrativo instaurado contra o banco ‘X’, por classificação incorreta de operação de compra de câmbio que totalizou R\$ 10.445.522,24, realizada por meio de contrato em que eram partes a empresa ‘Y’ e a sociedade indiciada, como vendedora e compradora, respectivamente.

“2. A instauração, que tem por fundamento legal o estatuído pelo art. 23, § 4º da

Lei 4.131/62, foi motivada por ter a indicada classificado a operação acima mencionada com o código relativo aos ingressos feitos por pessoas não residentes para a constituição de disponibilidades no País, embora fosse a vendedora das divisas uma empresa com sede no País.

“(…)

“10. Por outro lado, é oportuno lembrar a tese, plenamente aceita por esta Autarquia e pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional — CRSFN, de que o espírito do art. 23 da Lei 4.131/62 é o de atribuir responsabilidade a todos os participantes do comércio de câmbio, impondo-lhes o dever de diligência no tocante à defesa das reservas cambiais, não permitindo que o País seja ‘saqueado’ *por meio de remessas indevidas de moeda ao exterior*. Por tal motivo, os normativos impõem às instituições financeiras a intransigente defesa das reservas cambiais do País, não atuando as mesmas como mera vendedoras de moeda estrangeira, mas assumindo o ônus legalmente imposto de ‘fiscal’ da regularidade da operação de câmbio.

“11. Ora, importante frisar que a operação apontada como eivada de irregularidade é referente a entrada de divisas no País, não constando nos autos qualquer informação ou evidência no sentido de que teria ocorrido algum prejuízo às divisas do País em virtude daquela operação ter tido curso no ‘MTF’ ao invés de no ‘MTL’.

“(…)

“14. Isto posto, e considerando que mesmo a aplicação da menor penalidade prevista para os casos da espécie — multa pecuniária de valor equivalente a 5% (cinco por cento) da operação, conforme art. 23, § 4º, da Lei 4.131/62 — seria desproporcional com relação à irregularidade praticada, ou seja, uma única falha operacional, e tendo em vista as fortes atenuantes apontadas no item 8 (ao final) e nos itens 10 a 12 desta, decido pelo arquivamento do presente processo administrativo, recorrendo de ofício ao Conselho de Recursos

do Sistema Financeiro Nacional” (grifos nossos).

126. Note-se que na decisão acima transcrita, fica demonstrado o real significado da disposição em exame, ou seja, qual o bem jurídico que esta visa proteger, a tutela que se pretende assegurar, qual seja: coibir *as remessas indevidas de moeda ao exterior*, através da imputação de multa pecuniária, ficando ao largo desta penalidade as operações referentes a *entrada de divisas no País, sem que tenha ocorrido algum prejuízo as suas divisas*.

127. Da mesma sorte não compartilhou aqueles que, utilizando-se de falsa declaração, com intuito de fraude, realizaram operações de compra de moeda estrangeira para remetê-la ao exterior, quando não estavam autorizados ou qualificados a realizá-las, conforme decisão deste Conselho que transcrevemos abaixo:

“Acórdão — CRSFN 3.204/01. Recurso 2759. Processo origem BCB 9200058615. Recurso de Ofício. Recte.: Banco Central do Brasil; Recdo.: CIPAG — Comércio e Indústria de Produtos Agrícolas Ltda.

“*Ementa*: Recurso de ofício. Câmbio. Importação. Falsa declaração em Contrato. Irregular aquisição de moeda estrangeira. Empresa importadora inexistente. Recurso improvido.”

128. *Apreciando decisões do Banco Central e deste Conselho, que determinaram a aplicação da penalidade de multa prevista no § 3º do art. 23 da citada Lei 4.131/62, vimos que não se pode atribuir ao exportador nacional, que realizou operações de câmbio que determinaram o ingresso de divisas no País, o mesmo tratamento aplicável aqueles que, realizando operações ilegítimas, adquiriram moeda estrangeira para remessa ao exterior.*

129. No ensinamento do ilustre Professor Caio Tácito, “o conceito de legalidade (do ato administrativo) pressupõe como limites à discricionariedade, que os motivos dominantes sejam razoáveis e o

objeto do ato seja proporcional à finalidade prevista ou implícita no ditame legal”.

130. A imposição da penalidade pecuniária imputada à Recorrente, à toda evidência, transcende os limites da razoabilidade e da proporcionalidade. Por outro lado, a penalidade de perda da suspensão de contratar operações de pagamento antecipado de exportação, prevista na CNC, aplica-se, razoável e proporcionalmente, ao exportador que, quando do não embarque das mercadorias, não efetuou a conversão do seu débito em investimento direto ou em empréstimo.

131. No ensinamento da Professora Lúcia Vale Figueiredo, “traduz o princípio da razoabilidade a relação de congruência lógica entre o fato (o motivo) e a autuação concreta da Administração” (*Curso de Direito Administrativo*, 2ª ed., 1985, p. 46). No mesmo sentido, recorda Celso Antônio Bandeira de Mello que “o princípio da razoabilidade fundamenta-se nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente os princípios da legalidade e da finalidade” (arts. 5º, II, LXIX, 37, 84, da Constituição Federal) e adverte com adequação que “uma providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal, é desbordante dos limites nela admitidos” (*Curso de Direito Administrativo*, 5ª ed., 1994, pp. 28 e 55).

132. Em 16.6.1986, foi promulgada a Lei 7.492, epílogo de um longo processo que modificou o panorama do sistema econômico no Brasil, criminalizando comportamentos lesivos ao Sistema Financeiro Nacional. A referida Lei estabeleceu em seus arts. 21 e 22, abaixo transcritos, a figura penal a respeito das operações de câmbio, buscando o legislador estabelecer a pena de prisão para a repressão de condutas transgressoras:

“Art. 21. Atribuir-se, ou atribuir a terceiro, falsa identidade, para realização de operação de câmbio:

“Pena: Detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

“Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, para o mesmo fim, *sonega informação* que devia prestar ou *presta informação falsa*.

“Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

“Pena: Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

“Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente” (grifos nossos).

133. Neste sentido, corroborando o entendimento deste Conselho e do Banco Central, o Poder Judiciário, vem decidindo no sentido de imputar a penalidade prevista na Lei 7.492/1996, art. 21, parágrafo único, tão-somente àquelas operações de câmbio em que restou provada a realização da evasão de divisas. Transcrevemos, abaixo, algumas decisões do Tribunal Regional Federal neste sentido:

“Apelação Cível 200595. TRF-4ª R.-RS. Processo 97.04.47809-7. Decisão de 7.11.2000

“*Ementa:* Contrato de câmbio. Desvio de finalidade. Fraude à lei. Aproveitamento como mero mútuo bancário. Não vinculação da empresa cujo nome, mediante abuso de mandato, foi usado na operação simulada. 1. Os contratos de câmbio são rigidamente regulados pelo BACEN, por envolverem o trânsito de divisas estrangeiras, imprescindíveis à economia nacional. Caracteriza ato em fraude à lei o contrato de câmbio simulado, que encobre a renovação vedada de contratos anteriores, que possibilitaram, com a conivência do credor, a evasão de divisas por parte do devedor, que recebia diretamente dos importadores o pagamento das mercadorias exportadas e o aplicava em operações ruinosas na Bolsa de Chicago. 2. A nulidade do ato somente o vicia na parte em que ofende a norma de ordem pública. O contrato de câmbio vicia-

do pode prevalecer como mero mútuo, havendo suporte fático e manifestação de vontade suficiente dos contratantes para caracterizar esse contrato. 3. O mandante não fica obrigado pelos atos do mandatário praticados com abuso e desvio de poder, com conhecimento do outro contratante que foi co-partícipe do ato em fraude à lei (art. 1.306 do Código Civil)."

"Apelação Cível 277251. TRF-4^o R.-RS. Processo 1999.04.01.043163-5. Decisão de 7.11.2000

"*Ementa:* Administrativo. Comércio exterior. Evasão de divisas. Multa. Decreto 23.258/33, art. 3^o. Prescrição. Inocorrência. Ilegitimidade passiva. Indemonstrada. Imputação não elidida. Multa mantida. 1. Prescreve em vinte anos o direito de o BACEN cobrar multa administrativa por infração cambial (art. 177 do CC). 2. Fechados contratos de câmbio, emitidas Guias de Exportação, remetidas as mercadorias para o exterior do país, (a) a incomprovação de inoocorrência de inadimplência do importador, (b) a ausência de prova de reintrodução dos produtos ao mercado interno, e (c) a ausência de procedimentos visando a resguardar o crédito em caso de inadimplência, faz presumir fraude cambial por evasão de divisas. 3. Instada a parte autora, em procedimento administrativo instaurando pelo BACEN, a comprovar (a) reingresso dos produtos ao Brasil, ou (b) medidas efetivas tomadas em caso de inadimplência dos importadores, nada provou, limitando-se a tecer considerações de ordem jurídica. 4. Simples alegações, desacompanhadas de elementos convincentes de provas não elidem a acusação e presunção levantada pela autoridade monetária. 5. Apelação improvida."

"Apelação Criminal 1697. TRF-4^o R.-PR. Processo 96.04.15607-1. Decisão de 28.11.2000

"*Ementa:* Delito de fraude cambial. Operações fraudulentas. Condenação mantida. 1. O conjunto probatório constante dos autos comprova a ação delituosa, incursos

dois dos réus nas sanções do art. 21, parágrafo único, da Lei 7.492/86, e do art. 304 do Código Penal, e o terceiro nas do art. 21, parágrafo único, da Lei 7.492/86 c/c art. 29 do Código Penal. 2. Demonstrado o prejuízo oriundo de fechamento de contrato de câmbio para pagamento de importação fraudulenta, por força de remessa de divisas para o estrangeiro, sem a entrada de quaisquer mercadorias no País. 3. Apelo do Ministério Público Federal não-provido. Declarada, de ofício, a extinção da punibilidade dos réus Sérgio Pacheco e Eustáquio José Salomão."

"Recurso Criminal 2392. TRF-4^o R.-PR. Processo 2001.04.01.011338-5. Decisão de 21.8.2001

"*Ementa:* penal. Processual penal. Recurso em sentido estrito. Norma penal. Impossibilidade de utilização da analogia. Rejeição da denúncia. Atipicidade da conduta. Art. 22, par. único, Lei 7.492/86. 1. A norma penal, sobretudo a incriminadora, deve ser interpretada restritivamente, sendo vedado o uso da analogia. 2. O fato praticado pelos recorridos, consistente em operações de exportação de mercadorias sem a comprovação dos contratos de câmbio pertinentes, em que pese ser tão ou mais danoso à economia e à produção nacional, na medida em que saíram mercadorias do País, e não ingressaram, pelo menos ao que se presume, as respectivas divisas, é penalmente impunível, por não se enquadrar no tipo penal contido no parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/86, que trata da evasão de divisas. 3. Deve ser mantida decisão que rejeita a denúncia, quando a conduta descrita apresenta-se atípica. Precedentes desta Corte. 4. Recurso desprovido. Manutenção da decisão que rejeitou a denúncia."

"Apelação Criminal 7895. TRF-3^o R.-SP. Processo 98.03.072474-6. Decisão de 21.3.2000

"*Ementa:* Crime do colarinho branco. Operação de câmbio. Remessa de divisa ao exterior. Licença falsa. *Emendatio libelli*. Possibilidade. 1. Autorização de operação

de câmbio verdadeira emitida com base em documentos falsos. O art. 22 da Lei 7.492/86 não tipifica esse fato como delito, nas apenas a autorização falsa. 2. A emissão de autorização verdadeira mas com uso de documentos falsos tipifica o delito de uso de documento falso (CP, art. 304). 3. O juiz pode utilizar-se da *emendatio libelli* para dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave (CPP, art. 383). 4. Materialidade e autoria provadas. condenação daí resultante, mas com o reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva com base na pena em concreto. 5. Absolvição do acusado Roberto Pestana mantida por não haver nem indícios de sua participação no delito. 6. Apelação parcialmente provida.”

134. Não se pode, portanto, admitir que venha a ser considerada falsa a declaração prestada pela Recorrente quanto à classificação da natureza das operações de câmbio celebradas, mesmo se o embarque das mercadorias, cujo pagamento antecipado foi ajustado, não ocorreu.

135. Como já vimos, o Banco Central, por não deter o poder e o controle sobre o efetivo embarque das mercadorias no prazo fixado, cujo implemento estava condicionado a evento futuro, e premido pela conveniência, e por que não dizer, a necessidade de permitir o ingresso antecipado destes recursos em moeda estrangeira, preocupou-se, exclusivamente, em regulamentar, previamente à ocorrência destes eventos futuros, a forma pela qual se daria o pagamento dos créditos, devidos pelo importador não residente, junto ao exportador.

136. Ademais, irrefutavelmente, não foi a intenção do Banco Central determinar que os recursos em moeda estrangeira, oriundos do pagamento antecipado da exportação, fossem exclusiva e definitivamente vinculados à compra de mercadorias para futuro cumprimento dos embarques contratados, vedando sua utilização pelo exportador nacional como capital de giro ou para

constituição de créditos com variação cambial, que consistissem em mecanismos de proteção para a instabilidade e imprevisibilidade da desvalorização cambial.

137. Tanto assim é que, como já mencionamos, esta Autarquia definiu a modalidade de pagamento antecipado como a “aplicação de recursos em moeda estrangeira na liquidação de contratos de exportação, anteriormente ao embarque das mercadorias, efetuada pelo importador ou por outra entidade não residente”.

138. Ressaltamos que o Banco Central autoriza que esta aplicação em moeda estrangeira, em favor da empresa nacional (beneficiário e vendedor da moeda estrangeira) seja realizada por entidade estrangeira que não o próprio importador.

139. *O fato de não ter direcionado os recursos recebidos para a compra da mercadoria cuja exportação havia ajustado, não pode representar ou permitir a interpretação de falsidade nas declarações prestadas pela Recorrente no preenchimento dos contratos de câmbio em tela.*

140. Como pode haver declaração de intenção falsa, se o pagamento antecipado está vinculado a um evento futuro e, portanto, por definição incerto? A informação que se presta no contrato de câmbio, nesta hipótese, tem, necessariamente, a característica de declaração de intenção, ou seja, de declaração de vontade ou compromisso. Como pode se provar falsa uma intenção? Como pode ser apurada a veracidade de uma declaração de intenção do exportador? Ora, pelo simples fato de ser a Recorrente exportadora e também por representar aqueles valores recebidos parcela menor da totalidade de seu volume de exportações, há a presunção absoluta quanto a veracidade de sua declaração, que tem a característica, repita-se, de intenção.

141. Não obstante, nos parece claro e inequívoco que quando um exportador declara estar vendendo a moeda estrangeira por ele recebida de forma antecipada, somente pode declarar que o motivo é o pa-

gamento antecipado à exportação. Que outra declaração mais adequada pode ser prestada pelo exportador, que faz do comércio internacional sua principal atividade? A resposta é simples. Ora, tendo sido ajustado o recebimento dos recursos em moeda estrangeira do importador, contra uma exportação futura, não poderia ser outra a intenção do exportador ao fechar o câmbio, nem poderia existir classificação mais correta a ser por ele prestada nesta ocasião.

142. Como, aliás, já foi mencionado, *permite o Banco Central que o exportador altere sua intenção original*, ao admitir, expressamente, que o pagamento antecipado seja convertido em empréstimo, registrado junto ao Departamento de Capitais Estrangeiros, o que permitirá ao exportador, na qualidade de mutuário, remeter ao exterior, recursos em moeda estrangeira, no prazo fixado para pagamento da obrigação de mútuo. *Neste caso, teria havido falsa declaração por parte da Recorrente se tivesse convertido estes créditos em empréstimos em moeda e solicitado ao FIRCE, na forma da legislação então vigente, a emissão do respectivo certificado de registro?*

143. Seria razoável o entendimento de ser passível de punição a hipótese em que a Recorrente, após ter obtido o Certificado de Registro, tivesse ajustado o pagamento do empréstimo em moeda nacional, mesmo que em prazo antecipado ao previsto no registro da operação? Óbvio que não. Esta presunção, ao nosso entender equivocada, corresponderia admitir que possa ser objeto de punição o pagamento, em moeda nacional, de uma dívida contratada originalmente em moeda estrangeira, cancelando, conseqüentemente, o compromisso cambial garantido por Certificado de Registro emitido pelo Banco Central.

144. Note-se que houve a necessidade de ser promulgada lei específica para punir o importador que efetuar o pagamento em moeda nacional de uma obrigação originalmente contraída em moeda estrangeira. Mesmo que a referida lei seja de constitucionalidade duvidosa, pois nega o

curso forçado da moeda nacional, o poder executivo entendeu necessário fugir da força dos normativos para abrigar-se em instrumento superior, de aparência cogente, o que não é o caso da matéria em debate, calcada na duvidosa interpretação de normas, cuja conjugação fere toda a sistemática de controle de câmbio.

145. Além do mais, e a insistência do argumento se impõe, a declaração supostamente falsa não teve por finalidade a contratação de operação de compra de câmbio a qual a Recorrente não teria direito, em prejuízo às divisas brasileiras. Muito pelo contrário. *A Recorrente promoveu a interinação de moeda estrangeira no País, sem contrapartida de qualquer natureza.*

146. *O que dizer, então, da hipótese em que o exportador utilizasse os recursos para a compra de um imóvel, ou mesmo a aquisição de um título no mercado de capitais, para proteger-se da desvalorização monetária, ou para aproveitar a remuneração da taxa de juros em um determinado período? Teria, nesta hipótese, o exportador prestado uma falsa declaração em Contrato de Câmbio?*

147. *Por que não poderia o exportador utilizar os recursos assim recebidos para, por exemplo, liquidar uma dívida anteriormente contraída junto a uma instituição financeira no Brasil ou no exterior? Por que não poderiam os novos recursos recebidos serem utilizados para cobrir necessidades financeiras do exportador, que utilizaria outros recursos para o cumprimento de suas obrigações de comércio exterior?*

148. *Por que não poderia o exportador, ao qual foram oferecidos e remetidos os recursos em moeda estrangeira (mesmo que não necessitasse naquele momento deste financiamento), aproveitar a oportunidade para deles dispor, antecipando uma eventual escassez futura, na constituição de um "hedge" perfeito para a operação contratada, como se verá mais adiante?*

149. Na realidade, não há previsão legal que o impeça, nem se justifica a inter-

pretação extremamente abrangente das normas cambiais para configurar o caráter lesivo das operações para o Estado ou mesmo a falsidade das declarações informadas nos Contratos de Câmbio.

150. A análise das questões acima faz surgir quase que automaticamente as respostas a todas elas. A conclusão inafastável é a de que *inexiste, quer nas normas cambiais, quer na interpretação da intenção do legislador, qualquer vínculo definitivo e inseparável que determine a obrigatoriedade de utilização, pelo exportador nacional, dos recursos recebidos do exterior, por força de pagamento antecipado de exportação, na compra de mercadorias, visando o cumprimento das vendas comprometidas.* Portanto, em consequência, não há como se possa permitir a alegação de declaração falsa em contrato de câmbio efetivado nesta modalidade.

151. Nem pode o Banco Central imputar à Recorrente o *desvio de finalidade* dos recursos ingressados no País, sob a natureza de pagamento antecipado de exportação, se o mesmo órgão, prevendo a ocorrência desta hipótese, determinou o tratamento a ser dado aos créditos que passariam a ser detidos pelo pagador no exterior, quando não ocorresse o embarque das mercadorias: *conversão em investimento direto ou em empréstimo*, que ensejaria ao mesmo, de forma ordenada, com o registro da operação no Departamento de Capitais Estrangeiros (FIRCE — atual DECEC), o *direito de adquirir moeda estrangeira para retorno do investimento realizado* (ou de seus rendimentos — dividendos e juros sobre o capital próprio).

152. Não seria, portanto, a conversão em investimento ou em empréstimo desvio da finalidade declarada quando do ingresso dos recursos? Assim não nos parece.

153. Uma vez estabelecida a regra referente ao registro e ao consequente retorno dos créditos detidos pelo pagador no exterior para com o exportador nacional, pôde o Banco Central *estabelecer a pena-*

idade, até então inexistente, a ser imposta ao exportador que não obtivesse a anuência do credor para conversão de seus créditos em investimento direto ou em empréstimo, qual seja: *a restrição temporária à contratação de operações de pagamento antecipado de exportação.*

154. Na realidade, a conversão da operação originalmente conduzida como pagamento antecipado de exportação, em investimento direto de capital ou em empréstimo em moeda, caso não ocorra o embarque das mercadorias, *não tem, na verdade, natureza de mera faculdade, pois a sua não utilização implicaria, para o exportador, na imputação da penalidade da perda da prerrogativa de contratar operações de câmbio previamente ao embarque por 90 dias na primeira ocorrência, 180 dias na segunda ocorrência e 360 dias a partir da terceira ocorrência, independentemente de serem consecutivas ou não.* Reiteremos que não havia previsão de punição aplicável ao exportador nacional que não convertesse o seu débito em investimento direto ou em empréstimo.

155. *Esta lacuna foi preenchida pela Circular 2.412/1994, editada para coibir o uso abusivo deste mecanismo, comprovando a inadequação da penalidade prevista no § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962.*

156. A legislação cambial brasileira, conforme demonstramos acima, sempre determinou a aplicação da sanção de multa àqueles que realizavam operações ilegítimas ou irrealizáveis de câmbio, realizadas sem o intermédio de bancos para tanto autorizados e habilitados pela autoridade monetária da época, ou que tivessem como efeito sonegar receitas em moeda estrangeira — divisas.

157. *A adoção de penalidade de tamanha gravidade (até 100% do valor da operação de câmbio) somente se justificaria para reprimir operações de compra de moeda estrangeira (e nunca de venda), realizadas contra o interesse do Estado e da política monetária e cambial, que sempre*

se caracterizaram pela restrição da saída de divisas do País.

158. Portanto, não deve ser esta a penalidade a ser imputada à Recorrente, de vez que não restou comprovada a evasão de divisas ou a prática de operação irregular de câmbio, bem como não se pode falar em declaração falsa, quando não ocorreu o embarque de mercadorias cujo pagamento ou cobertura cambial foi previamente ingressado.

159. Resta, portanto, comprovada que não houve por parte da Recorrente a prestação de declaração falsa para que esta pudesse realizar operação de câmbio para a qual não estaria autorizada ou que não se encontrava prevista nos normativos do Banco Central. Ademais, não estão presentes os elementos que poderiam imputar às operações realizadas pela Recorrente qualquer dano ao Estado, salvo se, em contra-senso, se pudesse argumentar que o ingresso de divisas constituiria atitude lesiva ao País.

160. Entende a Recorrente que estão ausentes nas operações realizadas qualquer motivo que comprove a alegação de declaração falsa ou, ainda, qualquer resultado ou efeito de repercussão desfavorável ao sistema de controle cambial.

161. Esta penalidade não tem nenhum caráter reparatório. Ao contrário. Reveste-se de um caráter punitivo, porque foi estabelecida para coibir a prática de qualquer operação de câmbio considerada ilegítima, como também para punir as sonegações de coberturas de valores de exportação. A penalidade em questão visa punir aquele que, utilizando-se do artifício de uma falsa declaração, realiza operação de compra de câmbio, obtendo, desta forma cobertura indevida, ou seja, a qual não teria direito se tivesse se utilizado de declaração incorreta ou falsa.

162. Em verdade, pretende o Banco Central imputar à Recorrente a infração cominada no § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962, tão-somente em razão da outorga de empréstimos ao pagador no exterior, efetua-

dos através de transferência internacional de moeda nacional. Não pode, entretanto, utilizar-se o Banco Central da sanção administrativa para punir conduta que entende — de modo equivocado — ter sido realizada em infringência às disposições vigentes. *A norma administrativa incriminadora deve ser interpretada restritamente, sendo vedada a sua interpretação extensiva para atingir condutas que não se enquadrem especificamente na descrição do elemento objetivo, contido nos seus dispositivos.*

163. Assim, embora não tenham sido realizadas as exportações ajustadas e anunciadas nos contratos de câmbio firmados, não há, conforme quer o Banco Central imputar, ilegitimidade nas operações cursadas pela Recorrente, nem ocorreu prestação de declaração falsa ou com desvio de finalidade pelo fato de ter havido remessas de moeda nacional para o exterior, e a subsequente liquidação das obrigações recíprocas. *Apenas pelo amor ao debate, deve ser enfatizado que para este caso — não concretização da exportação ajustada — há a previsão, nos normativos do Banco Central, da punição ao exportador, qual seja, a suspensão temporária da prerrogativa de realizar operações de venda antecipado de câmbio de exportação.*

164. Não podendo o exportador obter do pagador no exterior a anuência para a conversão de seus créditos, restaria ao mesmo a opção de remeter recursos para pagamento de seu débito, utilizando-se do mecanismo de transferência internacional de moeda nacional, de conformidade com as regras e procedimentos determinados pelo Banco Central, sendo-lhe, neste caso, imputada a penalidade de suspensão temporária da faculdade de realizar operações de pagamento antecipado de exportação.

165. Esta penalidade é claramente mais branda que aquela prevista no art. 23, § 3º, da Lei 4.131/1962, posto que não imputa ao exportador o pagamento de multa pecuniária calculada sobre o valor das operações de pagamento antecipado de exportação, mas sim, suspende a este exportador

a faculdade de contratar as operações da espécie de forma provisória.

166. Dentro desta ótica, esta seria a única e legítima penalidade que poderia ser imputada à Recorrente, não sendo aplicável, pelos motivos que elencamos acima, a imputação da penalidade de multa pecuniária a que alude o § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962.

167. Na verdade, como já foi apontado, a posterior transferência dos recursos em moeda nacional para o exterior, foi o verdadeiro motivo que ensejou a alegação de que eram falsas as informações prestadas nos Contratos de Câmbio de exportação, celebrados pela Recorrente, que naquele momento detinha a expectativa e o direito de efetuar a exportação e o embarque de mercadorias ao pagador no exterior.

168. Fundamenta-se o Banco Central, na aplicação da penalidade de multa, o fato de que a Recorrente realizou operações de mútuo um dia após o recebimento dos valores correspondentes, em moeda nacional, através do mecanismo de transferência internacional de reais, em valor equivalente ao recursos ingressados, auferindo lucros que julgou indevidos, em abandono do objeto originalmente anunciado para a utilização dos recursos.

169. Na verdade, aproveitou-se a Recorrente da disponibilidade de recursos, para a constituição de hedge ou proteção contra a variação cambial vis-à-vis o preço das mercadorias no mercado interno, em valores absolutamente compatíveis com seu volume de exportações. Se a Recorrente optou por emprestar os recursos na mesma data, foi porque procurou criar uma proteção que lhe pareceu adequada, de vez que não necessitava dos recursos naquele exato momento. Note-se que a operação de exportação não foi cancelada de imediato, mas muito tempo após a contratação inicial.

170. Assim, por mais que o Banco Central julgue indevidos os lucros auferidos pela Recorrente, proporcionados pela presença à época de deságio nas cotações

do Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes (MCTF) em relação às do Mercado de Câmbio de Taxas Livres (MCTL), não pode ser aplicada a penalidade prevista no § 3º do art. 23 da Lei 4.131/62, posto que, esta penalidade não guarda relação direta ou indireta com a operação que resultou no cancelamento da operação de exportação.

171. Frise-se que no que se refere especificamente às remessas ao importador, em moeda nacional, realizadas pela Recorrente, a título de empréstimo, não foram apontadas irregularidades de qualquer espécie.

172. Além do mais, deve ser referido que as remessas ao exterior vinculadas ao empréstimo outorgado pela Recorrente foram realizadas em moeda nacional, em observância às normas da Resolução do Conselho Monetário Nacional 1.946, de 29.7.1992, então em vigor, não tendo sido a Recorrente interveniente nas operações de aquisição de moeda estrangeira, que foram promovidas pela beneficiária através do crédito efetuado em moeda nacional, em conta de não residente.

173. As transferências foram cursadas em estrita observância à regulamentação das diversas Circulares e Cartas Circulares editadas pelo Banco Central, que exigiam, fundamentalmente, a identificação do remete, do beneficiário, das instituições financeiras intervenientes e da natureza do pagamento efetuado, tendo sido regularmente realizada a operação de aquisição de moeda estrangeira promovida pela empresa estrangeira beneficiária da moeda nacional recebida a título de mútuo.

174. Ainda sob o manto do amor ao debate, se a operação resultou em ganho em moeda nacional para a ora Recorrente, tal fato deveu-se por conta da circunstancial diferença existente entre a cotação atribuída à moeda estrangeira nos Mercados de Câmbio de Taxas Livres e de Taxas Flutuantes.

175. O ganho eventual em operações de arbitragem de moeda, não pode ser clas-

sificado como indevido, mormente quando auferidos por agente não vinculado à fiscalização do Banco Central, que dele não obteve nenhuma licença especial para operar em câmbio, e que, portanto, não estava vinculado às normas de caráter subjetivo que determinam a adoção de medidas prudenciais para evitar o desvirtuamento contumaz e de forma premeditada dos mecanismos de compra e venda de moeda estrangeira a que tem acesso.

Da compensação privada de créditos

176. Resta, finalmente, embora não tenha havido penalização com base na norma dita infringida, enfrentar a questão da compensação privada de créditos.

177. A compreensão do verdadeiro alcance desta vedação, embora de caráter acessório neste processo, reveste-se de fundamental importância, de vez que mais uma vez ficará demonstrado a inaplicabilidade de determinadas normas dentro do que chamamos de “emaranhado dos dispositivos cambiais”.

178. Seja-nos permitido reproduzir trecho do quanto foi dito sob o título “PREMISSAS” no início deste recurso, pois isto reviverá um dos conceitos que procurou a Recorrente manter sempre presente neste Recurso.

“— Conforme será demonstrado, o emaranhado das disposições legais acerca do controle cambial no Brasil, editadas há mais de 4 décadas, sem que tenha sido implementada uma ampla revisão de seus dispositivos e notadamente dos princípios jurídicos que devem permanecer requerendo a tutela do Estado, vem permitindo a interpretação equivocada de suas disposições.

“— O conjunto de normas aplicáveis a este caso, como se demonstrará, foi promulgado, em grande parte, para atender às necessidades e conveniências de momentos econômicos diversos, onde houve a necessidade de adaptar as normas cambiais, para o fim de servir à política eco-

nômica. Muitas destas normas permanecem formalmente em vigor — embora derogadas — e são adotadas nos dias de hoje, quando não mais estão presentes os fundamentos que as motivaram, gerando, por consequência, distorções em sua aplicação.

“— O Banco Central, na análise do caso em tela, utilizou-se de interpretação extensiva ou analógica de determinações proibitivas ou punitivas, que se encontram previstas em vetustas normas legais, sem o apropriado e correto exame da finalidade do ditame legal

“— Resgatar a correta interpretação destes normativos, demonstrará a inadequação de sua aplicação, e, por consequência, a regularidade e a legitimidade dos atos praticados pela Recorrente.”

179. Transcrevemos, abaixo, parte dos artigos do Decreto-lei 9.025/1946, norma que determinou a proibição das operações de compensação privada de crédito de qualquer natureza:

“Art. 1º. É assegurada a liberdade de compra e venda de cambiais e moedas estrangeiras, observadas as determinações deste Decreto-lei e as instruções que forem baixadas pela Carteira de Câmbio do Banco do Brasil S/A, sob a orientação da Superintendência da Moeda e do Crédito.

“(…)

“Art. 4º. Poderão ser vendidas, para satisfazer pagamentos de qualquer natureza, no exterior, as disponibilidades resultantes das compras feitas, na forma do art. 1º deste Decreto-lei pelos Bancos e Casas Bancárias autorizados a operar em câmbio.

“Art. 5º. A fiscalização das operações de câmbio continuará confiada à Carteira de Câmbio do Banco do Brasil S/A que expedirá os necessários regulamentos, obrigados os Bancos e Casas Bancárias a manter um registro especial de operações de câmbio não originárias de importações ou exportações, de cujo movimento total aquela Carteira deverá ter todas as informações.

“Art. 6º. É assegurado o direito de retorno ao capital estrangeiro previamente

registrado na Carteira de Câmbio do Banco do Brasil S/A, desde que a parcela anual de transferência não exceda de 20% do capital registrado.

“Parágrafo único. Após dois (2) anos de permanência no País, o capital estrangeiro aplicado em títulos da Dívida Interna Brasileira ou de outra renda fixa terá garantida sua transferência imediata e integral.

“Art. 7º. Aplicar-se-ão as disposições deste Decreto-lei, observados os prazos e condições nele estabelecidos, ao capital estrangeiro já colocado no País, mas desde a data do respectivo registro.

“Art. 8º. A remessa de juros, lucros e dividendos não ultrapassará de 8% (oito por cento) do valor do capital registrado, considerando-se transferência de capital o que exceder essa percentagem e vigorando para esse fim os prazos previstos neste Decreto-lei.

“Art. 9º. São permitidas as operações entre bancos, os quais poderão manter posições compradas, dentro das condições que forem fixadas pela Carteira de Câmbio do Banco do Brasil S/A.

“Parágrafo único. Tais operações serão feitas por simples troca de correspondência, independem de interferência de corretor e são isentas, bem como os seus respectivos documentos de quaisquer taxas e impostos, inclusive de selo.

“Art. 10. *É vedada a realização de compensação privada de créditos ou valores de qualquer natureza, sujeitos os responsáveis às penalidades previstas no Decreto 23.258, de 19 de janeiro de 1933.*

“Art. 11. As operações resultantes de intercâmbio e moeda compensada continuarão sujeitas ao regime a que as subordinar a Carteira de Câmbio do Banco do Brasil S/A.

“Art. 12. É assegurado o livre uso no País de fundos em moeda nacional pertencentes a residentes no estrangeiro.

“Parágrafo único. Não se incluem os fundos a que se refere o Decreto-lei 4.166, de 11 de março 1942.

“Art. 13. Somente os Bancos autorizados a operar em câmbio poderão manter contas em moeda nacional ou estrangeira em nome de residentes no exterior.

“Parágrafo único. Excetuam-se da exclusividade mencionada neste artigo as contas de registro transitório de valores a transferir, que o titular tenha confiado a residentes no País.

“Art. 14. Ficam os bancos obrigados a recolher ao Banco do Brasil S/A, a crédito de conta vinculada ao disposto no art. 16 deste Decreto-lei, as importâncias correspondentes a uma cota de 3% sobre o valor das vendas de câmbio que efetuarem, inclusive as que se destinarem a atender as necessidades do Governo.

“(…)”

“Art. 17. A Superintendência da Moeda e do Crédito terá a faculdade de dilatar os prazos de retorno do capital estrangeiro, sempre que o exigirem as condições do mercado cambial, de modo a conceder prioridade ao pagamento das importações, à remessa de rendimentos que normalmente represente baixa remuneração de capital, às remessas de imigrantes e às de subsistência.

“Art. 18. Compete à Carteira de Câmbio do Banco do Brasil S/A expedir os regulamentos e instruções que forem necessários à boa execução deste Decreto-lei, especialmente em relação aos arts. 6º e 7º, com o fim de evitar que as transferências neles autorizadas, por seu vulto ou frequência, passam resultar em retorno de capital em desacordo com as suas disposições. (...)” (grifos nossos).

180. Utilizando-se da prerrogativa que lhe foi outorgada pelo referido diploma legal, a Superintendência da Moeda e do Crédito, por meio da Instrução SUMOC 18, de 17 de agosto de 1946, estabeleceu:

“Art. 1º. *São revogados os arts. 9º I) da Circular 5, de 18 de maio de 1931, e 2º, § 1º da Circular 18, de 22 de dezembro de 1931, do Consultor da Fazenda Pública referentes a exigências de comprovação de venda de moeda estrangeira para o forne-*

cimento de guias de exportação, ficando a Fiscalização Bancária do Banco do Brasil S/A autorizada a conceder, também guias de embarque para mercadorias pagas em moeda nacional."

181. Esta disposição foi regulamentada pela Instrução da Fiscalização Bancária do Banco do Brasil — FIBAN, que expressamente previu a faculdade de "concessão de guias de embarque para exportação contra pagamento em cruzeiro", permitindo a aplicação no "pagamento de exportações de quaisquer disponibilidades em nome de residentes no exterior, em poder de bancos".

182. Examinando-se o quadro cambial à época, pode-se bem compreender os motivos que ditaram a medida. Após o término da II Grande Guerra Mundial, preocupado com o grande acúmulo de divisas no País, e não desejando aumentar as emissões de papel-moeda, foi autorizado o pagamento, em moeda nacional, das receitas de exportação, referentes a qualquer mercadoria, sendo apenas necessário fazer a prova de que os recursos em moeda nacional, a favor do titular no exterior, se achavam disponíveis em bancos no País, por prazo não inferior a 12 meses. Esta limitação dizia respeito a exigência de serem os recursos, em moeda nacional titulados por não residentes, fundos de livre movimentação, isto é, não bloqueados como se encontravam à época os recursos dos países súditos do Eixo.

183. Naquele período, portanto, era legal e autorizada a exportação, até mesmo de café, sem a correspondente entrega de divisas ao Banco do Brasil.

184. A regulamentação do referido Decreto-lei 9.025/1946, publicada no *Diário Oficial* de 28.2.1946, foi realizada mediante instrução baixada pela Fiscalização Bancária do Banco do Brasil, cujas partes relevantes ao tema ora em debate, são adiante transcritas:

"1. As operações cambiais continuam privativas dos Bancos e Casas Bancárias autorizados a operar em câmbio, perma-

ecendo vedada a realização de qualquer operação privada de crédito ou movimentação de valores de qualquer natureza, que ficam sujeitas às penalidades previstas no Decreto-lei 23.258, de 19.10.1933.

"(...)

"4. Ficam os Bancos e Casas Bancárias obrigados a manter um registro especial de operações de câmbio não originárias de importações e exportações.

"5. As operações entre Bancos são permitidas nos termos do art. 9º, parágrafo único, sujeitas apenas ao visto da Fiscalização Bancária do Banco do Brasil S/A.

"6. Os Bancos e Casas Bancárias poderão manter posição comprada, dentro dos limites fixados pela Carteira de Câmbio do Banco do Brasil S/A, por intermédio da Fiscalização Bancária.

"Exportação

"1. As exportações continuarão a ser processadas pela forma como vinham sendo feitas anteriormente.

"2. O câmbio referente a exportação será negociado em duas parcelas, sendo 80% à taxa livre e 20% (de acordo com resolução da Superintendência da Moeda do Crédito, de 28.2.1946, sob 455) à taxa oficial.

"(...)

"4. Os Bancos e Casas Bancárias deverão efetuar as compras da cota oficial diretamente por conta do Banco do Brasil S/A, nas mesmas condições de prazo e praxe do contrato relativas à parte livre, não sendo portanto, necessário o seu registro em separado como anteriormente se fazia.

"5. Os Bancos e Casas Bancárias compradores responderão pela liquidação das letras, uma vez pago ao cedente o equivalente do seu valor, bem como pelos ônus dos cancelamentos, na falta de cumprimento dos contratos.

"Importação

"1. O câmbio para a importação continuará a ser autorizado pela Fiscalização

Bancária do Banco do Brasil S/A, mediante apresentação dos documentos anteriormente exigidos, isto é, fatura comercial, fatura consular e 5ª via do despacho, ou em caso de abertura de crédito ou remessa antecipada, mediante assinatura de termo de responsabilidade pela firma interessada, em que se comprometa a apresentar os referidos documentos dentro do prazo nele estipulado.

"2. A fim de facilitar o movimento, ficam os Bancos e Casas Bancárias autorizadas a fechar câmbio para pagamento de faturas de importação cujo valor total não exceda 20.000 cruzeiros, sem licença prévia da Fiscalização Bancária do Banco do Brasil S/A. (...)

"Manutenção

"1. As remessas para manutenção continuam dependendo do visto da Fiscalização Bancária do Banco do Brasil S/A, exceções as de importância até 5.000 cruzeiros, que poderão ser fornecidas, anteriormente ao visto da Fiscalização Bancária, pelos Bancos e Casas Bancárias, que enviarão uma via da ficha àquele órgão, no dia imediato à operação.

"2. As remessas para viagem poderão ser concedidas pelos Bancos e Casas Bancárias anteriormente ao visto da Fiscalização Bancária, até a importância de 50.000 cruzeiros, devendo a ficha ser remetida à Fiscalização Bancária no dia imediato à operação, contendo, além dos dados usuais, o número do passaporte, a data da licença da polícia e o meio de transporte, e ser devidamente visada por pessoa responsável do Bancos e Casas Bancárias.

"Lucros, Juros, Dividendos, etc.

"1. O Câmbio para a remessa das rendas citadas, depois de devidamente autorizado pela Fiscalização Bancária do Banco do Brasil S/A, poderá ser fechado em qualquer Bancos e Casas Bancárias.

"2. As importâncias a serem remetidas deverão ser registradas na Fiscalização Bancária do Banco do Brasil S/A, que, verificada a sua legalidade, autorizará a transferência.

"3. Quando os juros, dividendos, lucros, etc., ultrapassarem de 8% (oito por cento) do valor do capital entrada no País e registrado na Fiscalização Bancária, considerar-se-á o excedente como capital, sujeito, portanto, às limitações impostas para tal gênero de transferências.

"Capitais

"1. O capital estrangeiro previamente inscrito na Fiscalização Bancária do Banco do Brasil S/A, terá direito a retorno, desde que as parcelas anuais de transferência não excedam de 20% (vinte por cento) do capital registrado.

"2. O capital estrangeiro aplicado em títulos da Dívida Interna Brasileira ou em outros título brasileiros de renda fixa, terá garantida a sua transferência imediata e integral, após 2 (dois) anos de permanência no País.

"3. As disposições acima são também aplicáveis a capital estrangeiro já colocado no País, a contar, porém, da data da sua inscrição na Fiscalização Bancária.

"4. Serão consideradas como transferência de capital brasileiro para o exterior:

"a) as transferências que forem pleiteadas para as seguintes aplicações: formação de capital de companhias; compra de títulos de dívida em moeda estrangeira; depósitos em conta corrente e quaisquer outras que não se achem enquadradas nas transferências consideradas nos capítulos anteriores;

"b) as transferências provenientes de bens de raiz, heranças e similares.

"5. Os bens, títulos, etc., dos residentes no exterior, continuam sob as vistas da Fiscalização Bancária do Banco do Brasil S/A.

"6. A alteração dos prazos de retorno do capital estrangeiro poderá ser efetuada pela Superintendência da Moeda e do Crédito, sempre que o exigirem as necessidades do mercado cambial.

"Contas Correntes em Moeda Estrangeira

"São permitidas as contas em moeda estrangeira, unicamente em nome de resi-

dente no exterior, em Bancos e Casas Bancárias, desde que autorizadas pela Fiscalização Bancária do Banco do Brasil S/A, e movimentadas sob as suas vistas.

“Contas em Cruzeiros, de Residentes no Exterior

“1. *As contas-correntes em cruzeiros, de residentes no exterior, só poderão ser mantidas em Bancos e Casas Bancárias autorizadas a operar em câmbio, ficando a sua movimentação sob as vistas da Fiscalização Bancária, a fim de evitar as operações de compensação privada, nos termos do artigo 10.*

“Contas de Súditos dos Países Incluídos nos Dispositivos do Decreto-lei 4.166, de 11.3.1942

“*As contas de súditos alemães, japoneses ou de qualquer nacionalidade, incluídos nos termos do Decreto-lei 4.166 de 11.3.42, não estão, de forma alguma, enquadradas nos dispositivos do Decreto-lei 9.025, de 27.2.46, aqui regulamentado (parágrafo único do art. 12), continuando sujeitas à legislação e regulamentação anteriores*” (destaques nossos).

185. *Da análise do diploma acima citado, verificamos que a vedação à compensação privada de créditos, ali contida, refere-se, tão-somente, à realização de operações de pagamento em moeda nacional de exportação de mercadorias brasileiras, que não utilizassem recursos depositados em contas de não residentes.*

186. Esta restrição tinha por objetivo, único e fundamental, não permitir que as operações de exportação, sujeitas à incidência do imposto do selo, pudessem ser realizadas, frustrando o recolhimento daquele tributo, devido anteriormente quando da conclusão da operação de comércio exterior que exigia a intervenção de bancos autorizados a operar em câmbio.

187. Outro não poderia ser a intenção do legislador de 46, que editava uma norma exigida pelo Tratado de Bretton Woods, liberalizante do controle de câmbio. O referido Decreto-lei 9.025, ressalte-se, visa-

va assegurar a liberdade de compra e venda de cambiais estrangeiras e o livre uso de fundos em moeda nacional pertencentes a não residentes.

188. Com base nas disposições do referido Decreto-lei, a Fiscalização Bancária determinou a revogação de vários de seus normativos que determinavam a exigência de comprovação de venda de moeda estrangeira para o fornecimento de guias de exportação, como se demonstra a seguir:

Instrução 18, da Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC), de 17.8.1946, que revogou as disposições dos arts. 9º, I da Circular 5/1931 e 2º, § 1º da Circular 18/1931, referentes às exigências de comprovação de venda de moeda estrangeira para o fornecimento de guia de exportação, e autorizou a concessão de guias de embarque pagas em moeda nacional.

Instrução 12, de 2.9.1946, que facultou a concessão de guias de embarque para exportação contra pagamento em cruzeiros e autorização a aplicação, no pagamento de exportação, de qualquer disponibilidade em nome de residentes no exterior.

189. Desta forma, seria um completo contra senso interpretar que as normas do Decreto-lei 9.025/1946, que introduziu ampla liberdade cambial e permitiu a exportação em moeda nacional, tivessem sido elaboradas no sentido de restringir, por qualquer forma, a liberdade outorgada a estes pagamentos, ou a livre movimentação de recursos.

190. Muito menos teria sido a intenção do legislador da época vedar a realização de operações que resultassem na compensação de valores devidos em moeda estrangeira quando, expressamente, permitia a exportação de bens, contra o pagamento em moeda nacional pertencentes a estrangeiros, afastando, por completo, até aquele momento, a indispensável cobertura cambial.

191. Os objetivos da vedação eram exclusivamente fiscais. Se autorizada a compensação de créditos e débitos, de forma privada, sem a intervenção de ban-

cos autorizados, ausentes estariam os mecanismos de controle do recolhimento do imposto de selo, incidente, naquela época, sobre estas operações. Neste sentido, consulte-se a Exposição de Motivos do Decreto-lei 7.799, de 30.7.1945, anterior ao Decreto-lei 9.025, de 1946, que afirmava em seu item 5 que “embora se tenha modificado inteiramente a situação cambial, o Decreto a que me referi (Decreto 23.258, de 19.10.1933) de início não deve ser revogado visto que nele ainda se ampara a atual política de câmbio e fiscal, *contribuindo para que as operações se realizem através dos bancos, recolhidos os impostos de selo e de transferência de fundos para o exterior*” (grifos nossos).

192. Ainda neste mesmo sentido, Haroldo R. Levy esclarece que “o registro de operação apenas simbólica, de entrada e saída de divisas, é indispensável para evitar que o ajuste feito sem os contratos normais de câmbio se enquadrem numa compensação privada, o que além de ser operação cambial (a operação simbólica e não a compensação privada — esclarecimento da Recorrente), *é também fraude fiscal, por sonegação dos selos devidos*” (*Prática Cambial no Brasil*, ob. cit., pp. 320 e 321).

193. Assim, pode-se afirmar que a norma contida no art. 10 do Decreto-lei 9.025/1946 encontra-se derogada, por não mais existir o tributo cujo pagamento visava controlar.

194. O socorro deste dispositivo legal para qualificar como indevidas as operações que resultam na compensação, funda-se em interpretação errônea dos objetivos da norma contida no art. 10 do Decreto-lei 9.025.

195. Poder-se-ia, por extremo interesse ao debate, interpretar que, embora não embasado em norma vigente, o princípio que exige a *cobertura cambial* nas operações de exportação, tem fundamento na interpretação sistemática do conjunto de normas que regem as operações de câmbio, visando, em última análise, impedir que

créditos em moeda estrangeira, oriundos de exportações, possam ser liquidados, sem o controle do Banco Central.

196. De toda sorte, esta interpretação sistemática não pode se afastar do princípio de proteção do crédito gerado contra o exterior, decorrentes de operações de exportação de bens e serviços. Claro está, que se não fosse exigida a cobertura cambial nas operações de exportação e proibido o pagamento destas operações em moeda nacional, a entrada de moeda estrangeira no País poderia se ver frustrada, à exemplo do que ocorreu no passado, quando da edição do controverso Decreto-lei 9.025/1946.

197. A sobrevivência de tão vetusta norma — o Decreto-lei 9.025 foi editado há mais de 50 anos — pode ser explicada em decorrência da necessidade de revigorar a exigência legal da cobertura cambial das receitas de exportação, através de um esforço de interpretação, que busca no Decreto 23.258, raízes que lhe darão força e vigor.

198. Nada obstante, o deslinde do verdadeiro objetivo da norma traz à luz um elemento de compreensão histórica que não pode permitir que, nas circunstâncias deste processo, seja utilizado como forma de punir a Recorrente, *que em nenhum momento, sob nenhuma forma, sonegou cobertura cambial em operações de exportação*.

199. Permitir interpretação diversa, seria ferir não somente os princípios gerais do controle cambial no País, mas, a coerência de todo o sistema propulsor e regulador deste controle.

200. De todo o exposto, não pode o interprete querer ampliar os princípios do controle cambial verdadeiramente existentes, que visam tão-somente impedir, restringir e punir a realização de operações ou contratações de compensação que tivessem por objetivo ou o efeito fraudar o recebimento pelo País de divisas. Não poderia jamais ter sido intenção de qualquer legislador, em nenhum dos inúmeros dispositivos cambiais (revogados ou ainda em vigor), reprimir a compensação ou a contra-

tação de qualquer outra modalidade de pagamento que tivesse por efeito minimizar a saída de divisas do País, ou ainda, aquelas que pudessem viabilizar a oferta de divisas.

201. A correta interpretação do bem jurídico a ser protegido, neste caso, somente pode ser a de que:

(i) *há, em verdade, um conjunto de regras de caráter genérico, que permite interpretar que existe uma restrição à utilização de recursos detidos no País, em moeda nacional, pertencentes a pessoas físicas ou jurídicas não residentes, para pagamentos devidos originalmente em moeda estrangeira,*

(ii) *deve ser impedido que, por qualquer modalidade ou artifício, divisas deixem de ingressar no País, através de mecanismos de compensação, que permitam a liquidação de créditos em moeda estrangeira detidos por residentes no exterior.*

202. Este era, repetimos, o entendimento do legislador de 1933, quando editou o Decreto 23.258, que em seu art. 3º, determina que “são passíveis de penalidade de assonagens de coberturas nos valores de exportação, bem como o aumento de preço de mercadorias importadas, para obtenção de coberturas indevidas”.

203. Não se pode identificar nas operações contempladas os requisitos e os efeitos que caracterizam a infringência da vedação legal e da tutela protegida. Não se pode argumentar que foi realizada operações que tiveram como efeito prejudicar, por qualquer forma, os interesses da política cambial do País ou ainda, impedir o ingresso de divisas no País.

204. Muito pelo contrário. Houve sim uma ação diametralmente oposta àquela que a norma verdadeiramente pretendeu evitar, cujos efeitos resultaram no pagamento do débito do exportador nacional para com o pagador no exterior, sem a remessa de divisas para o exterior, compensando-se e liquidando-se, integralmente, esta dívida, com créditos que seriam pagos, de qualquer forma, em moeda nacional.

Conclusão

No essencial, à vista dos motivos acima expostos, pode-se afirmar e concluir que:

I — O emaranhado das disposições legais acerca do controle cambial no Brasil, editadas há mais de quatro décadas, consiste em um sistema desordenado de normas, sem que tenha sido implementada uma ampla revisão de seus dispositivos e notadamente dos princípios jurídicos que devem permanecer requerendo a tutela do Estado, permitindo, em consequência, a interpretação equivocada de suas disposições.

II — O conjunto de normas aplicáveis ao caso em tela foi promulgado para atender às necessidades e conveniências de momentos econômicos diversos, onde houve a necessidade de adotar modificações das normas cambiais, para o fim de servir à política econômica adotada na época, permanecendo, portanto, formalmente em vigor — embora derogadas, pois não mais estão presentes os fundamentos que as motivaram, gerando, por consequência, distorções em sua aplicação.

III — Do exame das normas aplicáveis, podemos concluir que o controle das operações de câmbio visa sempre e primordialmente, aquelas operações que podem representar a venda de moeda estrangeira para a remessa ao exterior e, ainda, o controle sobre o ingresso das receitas em moeda estrangeira, decorrentes das operações de exportação de mercadorias ou serviços.

IV — O pagamento antecipado na exportação é modalidade através da qual o importador no exterior, efetua o pagamento parcial ou integral da transação comercial ao exportador brasileiro, antes do embarque da mercadoria para o exterior, ou seja, a moeda estrangeira é negociada e ingressada antecipadamente ao envio para o exterior das mercadorias adquiridas pelo importador no mercado nacional, não oferecendo qualquer risco de evasão de divisas ou perda de receita cambial.

V — Reconhece o Banco Central a característica de financiamento do pagamen-

to antecipado da exportação, facultando às partes — exportador nacional e pagador no exterior — ajustar o montante dos juros que deveriam ser pagos em decorrência do adiantamento efetuado.

VI — Não foi a intenção do Banco Central (i) determinar que os recursos em moeda estrangeira, aplicados como adiantamentos de contratos de câmbio de exportação junto ao exportador, fossem exclusiva e definitivamente vinculados à compra de mercadorias para futuro cumprimento dos embarques contratados, ou (ii) vedar a utilização pelo exportador nacional dos recursos assim ingressados como capital de giro ou para a constituição de créditos com variação cambial, que consistissem em mecanismos de proteção para a instabilidade e imprevisibilidade da desvalorização cambial no País.

VII — Preocupou-se o Banco Central, premido pela conveniência e pela necessidade de permitir o ingresso antecipado destes recursos em moeda estrangeira, em regulamentar, previamente à ocorrência destes eventos futuros, a forma pela qual se daria o pagamento dos créditos detidos pelo importador não residente junto ao exportador.

VIII — Inexiste, quer nas normas cambiais, quer na interpretação da intenção do legislador, qualquer vínculo definitivo e inseparável que determine a obrigatoriedade de utilização, pelo exportador nacional, dos recursos recebidos do exterior, por força de pagamento antecipado de exportação, na compra de mercadorias, visando o cumprimento das vendas comprometidas.

IX — Admitiu o Banco Central durante longo período, sem maiores ressalvas, o retorno das divisas ao exterior, quando comprovado o não embarque das mercadorias ou a possibilidade de conversão, mediante requerimento ao Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, dos recursos originalmente ingressados como investimento direto de capital ou como empréstimo em moeda.

X — A penalidade de multa pecuniária imputada pelo Banco Central à Recorrente

não teve como fundamento a contratação de operações de compra de câmbio, realizadas mediante a prestação de declaração falsa, com a finalidade de obter cobertura indevida para a remessa de divisas ao exterior.

XI — Permite o Banco Central que o exportador altere sua intenção ou a declaração prestada quando do ingresso dos recursos, autorizando que os recursos, originalmente ingressados como pagamento antecipado de exportação, sejam convertidos em empréstimo ou em investimento direto em capital, registrados junto ao Departamento de Capitais Estrangeiros, o que permitirá ao exportador a obtenção do respectivo certificado e a remessa futura ao exterior, dos recursos em moeda estrangeira, através do mercado de câmbio do ingresso — Mercado de Taxas Livres (comercial), observadas as regras estabelecidas.

XII — À época em que foram realizadas as operações objeto do presente Recurso, vigoravam as disposições da Circular 2.323, de 17 de junho de 1993, que suprimiram a disposição contida na versão original que permitia ao Banco Central autorizar o retorno das divisas ao exterior, quando inequivocamente comprovado que o não-embarque das mercadorias decorresse de motivo de força maior.

XIII — A partir do ano de 1994, o Banco Central preocupado com o acúmulo de aportes de capital estrangeiro no País, que buscava capturar as allíssimas taxas de juros então vigentes, editou diversas normativos, contemplando medidas que visavam, em essência, reprimir a internação no país do capital estrangeiro que considerava especulativo.

XIV — Para repressão da utilização do mecanismo de pagamento antecipado para promover o ingresso de capital especulativo no País, o Banco Central introduziu, através da Circular 2.412, de 11.1.1994, regra punitiva, consolidada no item 8 do Título 12 do Capítulo 5 da CNC, penalizando o exportador nacional que houvesse realizado operação de câmbio de venda —

de moeda estrangeira — recebida a título de pagamento antecipado, e não promovesse a exportação ou a conversão dos créditos, detidos pelo pagador no exterior, em investimento ou em empréstimo, qual seja: a suspensão temporária imposta ao exportador que não promovesse a exportação da mercadoria objeto do contrato de câmbio de pagamento antecipado.

XV — A conversão da operação originalmente conduzida como pagamento antecipado de exportação, em investimento direto de capital ou em empréstimo em moeda, caso não ocorra o embarque das mercadorias, não tem, na verdade, natureza de mera faculdade, pois a sua não utilização implicaria, para o exportador, na imputação da penalidade da perda da prerrogativa de contratar operações de câmbio previamente ao embarque das mercadorias.

XVI — Não havia na legislação cambial ou nos normativos do Banco Central, até aquela data, norma punitiva que pudesse ser imputada ou aplicada ao exportador nacional que não utilizasse a conversão em investimento direto ou em empréstimo, para equacionar o pagamento dos créditos decorrentes da operação originalmente conduzida como pagamento antecipado de exportação, sendo necessária a adaptação da norma cambial para inclusão de novo dispositivo, o que demonstra, inequivocamente, que, nestes casos, não se aplicaria a pena de multa prevista no § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962.

XVII — É a penalidade de suspensão temporária da faculdade de realizar operações de venda antecipado de câmbio de exportação a única e legítima cominação que poderia ser imputada à Recorrente, não sendo aplicável, a imputação da penalidade de multa pecuniária a que alude o § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962.

XVIII — Não podemos, portanto, entender porque o Banco Central, instituidor da penalidade acima referida, imputa à ora Recorrente a penalidade prevista no § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962, quando a jul-

gou inaplicável ao exportador nacional que não promovesse a exportação ou a conversão dos créditos detidos pelo pagador no exterior, formulando regra punitiva que se encontra prevista no item 8 do Título 12 do Capítulo 5 da CNC, e ainda em vigor.

XIX — Podemos afirmar que a norma prevista no § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962, editada para coibir manobras lesivas que pudessem resultar na evasão de divisas do País, visa:

(i) proibir o comportamento fraudulento, com a finalidade de obter a realização de operação de câmbio, com a conduta que, por omissão ou por ação, visem o mesmo fim, qual seja, a realização de operação de câmbio a que não estaria autorizado;

(ii) penalizar a realização de operação ilegal de câmbio, mediante o uso de fraude, sendo, portanto, o elemento de dolo — a intenção do agente em praticar operação cambial para causar danos ao Estado — que caracteriza a infração.

XX — As declarações prestadas pela ora Recorrente não tiveram por finalidade a contratação de operação de compra de câmbio a qual a Recorrente não teria direito, em prejuízo às divisas brasileiras, uma vez que, conforme restou provado, a Recorrente promoveu a internação de moeda estrangeira no País, sem contrapartida de qualquer natureza.

XXI — A norma originária da punição da FALSA DECLARAÇÃO em operações de câmbio, que remonta à década de 30, refere-se exclusivamente às operações de compra de câmbio, posto que são estas que, desde sempre, mereceram a tutela da autoridade monetária do País que, acima de tudo, visava reprimir e repreender aquelas operações que tivessem por objeto a evasão de divisas, lesivas aos interesses nacionais.

XXII — O Banco Central e o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional vêm, de forma coerente, mantendo o entendimento a penalidade prevista no citado § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962, somente pode ser imputada quando desta

falsa declaração ou declaração incorreta decorre a realização de operação de compra de câmbio ilegítima, em prejuízo às reservas cambiais do País.

XXIII — Corroborando o entendimento deste Conselho e do Banco Central, o Tribunal Regional Federal, vem decidindo no sentido de imputar a penalidade prevista na Lei 7.492/1996, art. 21, parágrafo único, tão-somente àquelas operações em que restou provada a realização de operações de câmbio com evasão de divisas.

XXIV — Não há como se possa permitir a alegação de declaração falsa em contrato de câmbio efetivado na modalidade de pagamento antecipado de exportação. Nem pode o Banco Central imputar à Recorrente o desvio de finalidade dos recursos ingressados no País, sob a natureza de pagamento antecipado de exportação.

XXV — Restou provado que a Recorrente não praticou qualquer operação que possa ser considerada infringente ao disposto no art. 23 da Lei 4.131/1962 ou mesmo a qualquer das disposições legais e dos normativos em vigor, referentes às operações de câmbio.

XXVI — A imputação da penalidade cominada à Recorrente reveste-se de evidente equívoco, uma vez que decorre exclusivamente da interpretação superficial e errônea das disposições legais e regulamentares referentes às regras de controle cambial, restando provado que não há motivos que justifiquem a aplicação da tão gravosa pena prevista no § 3º do art. 23 da Lei 4.131/1962.

XXVII — A imputação de penalidade de tamanha gravidade somente se justificaria para reprimir operações de compra de moeda estrangeira (e nunca de venda), realizadas contra o interesse do Estado e da política monetária e cambial, que sempre se caracterizaram pela restrição da saída de divisas do País.

XXVIII — Não deve ser esta a penalidade a ser imputada à Recorrente, de vez que não restou comprovada a evasão de

divisas ou a prática de operação irregular de câmbio, bem como não se pode falar em declaração falsa quando não ocorreu o embarque de mercadorias cujo pagamento ou cobertura cambial foi previamente ingressado.

XXIX — Restou comprovado que não houve por parte da Recorrente a prestação de declaração falsa para que esta pudesse realizar operação de câmbio para a qual não estaria, bem como não estão presentes os elementos que poderiam determinar que a operação cambial realizada pela Recorrente causou qualquer dano ao Estado, salvo se, em contra-senso, se pudesse argumentar que o ingresso de divisas constituiria atitude lesiva ao País.

XXX — As operações de transferências internacional de moeda nacional realizadas pela Recorrente foram cursadas em estrita observância à regulamentação das diversas Circulares e Cartas Circulares editadas pelo Banco Central, não tendo sido apontadas irregularidades de qualquer espécie.

XXXI — No que se refere à compensação privada de créditos, verificamos que a vedação contida art. 10 do Decreto-lei 9.025/1946 compreende tão-somente a vedação de realização de operações de pagamento em moeda nacional de exportação de mercadorias brasileiras — autorizadas na época de sua edição — que não utilizassem recursos depositados em contas de não residentes. Esta vedação tinha por objetivo, único e fundamental, não permitir que as operações de exportação sujeitas à incidência do imposto do selo, pudessem ser realizadas, frustrando o recolhimento daquele tributo, devido quando da conclusão da operação de comércio exterior que exigia a intervenção de bancos autorizados a operar em câmbio.

XXXII — As normas do Decreto-lei 9.025/1946, que introduziu ampla liberdade cambial e permitiu a exportação em moeda nacional, não foram elaboradas no sentido de restringir, por qualquer forma, a

liberdade outorgada a estes pagamentos, ou a livre movimentação de recursos. Conseqüentemente, a norma contida no art. 10 do Decreto-lei 9.025/1946 encontra-se derrogada, por não mais existir o tributo cujo pagamento visava controlar.

XXXIII — Não se pode identificar na operação contemplada os requisitos e os efeitos que caracterizam a infringência da vedação legal e da tutela protegida, nem se pode argumentar que foi realizada uma transação que tivesse como efeito prejudicar, por qualquer forma, os interesses da política cambial, ou ainda, impedir o ingresso de divisas no País.

XXXIV — Em verdade, houve uma ação diametralmente oposta àquela que a norma verdadeiramente pretendeu evitar, cujos efeitos resultaram no pagamento do débito do exportador nacional, sem a remessa de divisas para o exterior, compensando-se e liquidando-se integralmente esta dívida, com créditos do residente que seriam pagos, de qualquer forma, em moeda nacional.

Ante todo o exposto, requer a Recorrente sejam julgadas improcedentes as alegações de irregularidade que lhe foram imputadas, com o conseqüente arquivamento do Processo Administrativo em referência.