

CAPITAIS BRASILEIROS NO EXTERIOR –

OBRIGAÇÃO DE INFORMAR

RODRIGO S. MUZZI
ADVOGADO EM SÃO PAULO
02/02/2012

O Ministério Público Federal tem sustentado que a omissão de registro declaratório eletrônico, relacionado a investimentos externos de propriedade de residentes e domiciliados no País, instituído pela Resolução CMN 2.337/96, configura a conduta proibida a que se refere o parágrafo único do artigo 22 da Lei 7492/86, ou seja, a "*declaração à autoridade federal competente*".

A Resolução 2.337/96, baixada pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), autoriza o Banco Central do Brasil a criar, em seu âmbito de atuação, mecanismos para instituir um "*registro declaratório eletrônico.....relacionados a investimentos externos em portfolio.*"

ADVOCACIA MUZZI

Como se trata de norma de conjuntura, ato administrativo, convém pesquisar como a Resolução CMN 2.337/96 se insere no ordenamento jurídico preexistente e, especificamente, como afeta ou altera a já então vigente norma proibitiva da conduta de não declaração.

1. DA ORIGEM

A obrigação de declarar capitais no exterior surgiu com a Lei 4.131, de 3 de setembro de 1962. Em seu artigo 17, a Lei de Capitais Estrangeiros estabelece que *"as pessoas físicas e jurídicas, domiciliadas ou com sede no Brasil, ficam obrigadas a declarar á Superintendência da Moeda e do Crédito, na forma que for estabelecida pelo respectivo Conselho, os bens e valores que possuírem no exterior, inclusive depósitos bancários, excetuados, no caso de estrangeiros, os que possuíam ao entrar no Brasil."*

A obrigação prevista na Lei de Capitais Estrangeiros de 1962 impunha-se a todas as pessoas naturais e jurídicas domiciliadas no

ADVOCACIA MUZZI

Brasil - nacionais ou não nacionais - mas excepcionava a obrigação de estrangeiros residentes informarem os bens adquiridos antes de seu ingresso no Brasil.

O artigo 19 deixava explícito que novas aquisições de bens e valores no exterior deveriam ser informadas com a indicação dos recursos usados para tal fim - entenda-se, no jargão de hoje, a origem dos recursos.

O parágrafo único do artigo 17 estipulava que o então Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito - o embrião do atual Conselho Monetário Nacional - baixaria, dentro de 30 dias do início de vigência da lei, "*...instruções a respeito, fixando o prazo de sessenta dias para as declarações iniciais.*"

A Lei 4.131/62 não previa penalidades administrativas ou de caráter pecuniário, mas criminaliza a conduta consistente no descumprimento da obrigação de informar. O artigo 18 estabelecia que bens no exterior não declarados seriam considerados produto de enriquecimento ilícito e, como tal, objeto de

ADVOCACIA MUZZI

restituição ou compensação, mediante sequestro, pela Fazenda Nacional, de valores porventura existentes no Brasil.

A declaração prevista pela Lei 4.131/62 era tópica, una. Uma vez informada a existência de ativos, cumprida estaria a obrigação de declarar em forma definitiva; exceto para os depósitos bancários no exterior, cujos saldos de 31 de dezembro de cada ano teriam de ser reportados até 31 de janeiro do ano imediatamente seguinte à Superintendência da Moeda e do Crédito, a SUMOC.

2. DA AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DO COMANDO DA LEI 4.131/62 E DA EDIÇÃO DO DECRETO LEI 94/1966

O comando contido no parágrafo único do artigo 17 - regulamentação pelo Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito no prazo de 30 dias da vigência da Lei 4.131/62 - caiu no esquecimento.

Com a promulgação da Lei 4.595/64, a Lei do Sistema Financeiro Nacional, as atribuições da SUMOC passaram ao Banco Central e as do Conselho

ADVOCACIA MUZZI

da Superintendência da Moeda e do Crédito ao Conselho Monetário Nacional.

Os sucessores da SUMOC e de seu conselho, o Banco Central do Brasil e o Conselho Monetário Nacional, continuaram sem priorizar as determinações do artigo 17 e seguintes da Lei 4.131/62.

A posição informal dos quadros do Banco Central do Brasil, à época, sempre foi de que a obrigação encontrava-se plenamente atendida com as informações prestadas nas declarações anuais de imposto de renda, nada justificando um controle duplicado.

Tal entendimento cristalizou-se no Decreto-Lei 94, de 30 de dezembro de 1996 que, expressamente revogou os artigos 17, 18 e 19 da Lei 4.131/62 e, em seu lugar, editou as normas seguintes:

"Art 3º Poderão ser feitas, até 30 de abril de 1967, declarações de bens existentes no exterior e de rendimentos provenientes do exterior, percebidos no ano de 1965 ou em

ADVOCACIA MUZZI

anos anteriores, e que não hajam sido declaradas até 1966, inclusive.

Art 4º As declarações de que trata o artigo anterior serão feitas, automaticamente, mediante a inclusão dos valores respectivos nas declarações de bens e de rendimentos relativas ao exercício financeiro de 1967.

Art 5º Com base nos valores dos bens e rendimentos provenientes do exterior retificados nas declarações apresentadas de acôrdo com este decreto-lei, não será permitido:

a) instaurar qualquer processo, inclusive de lançamento ex-offício, por inexatidão ou falta de declaração de bens e de rendimentos provenientes do exterior;

b) proceder a lançamentos, de qualquer espécie, para cobrança de imposto de renda e de adicionais, exceto do imposto de renda devido, no exercício de 1967 sôbre os rendimentos incluídos na declaração, o qual será sobrado sem multa, inclusive mora, e sem correção monetária, podendo ser feita a dedução de que trata o art. 5º da lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965;

c) exigir comprovação da origem dos rendimentos e dos bens declarados, quando provenientes do exterior;

d) aplicar penalidades de qualquer natureza, inclusive por operação ilegítima de câmbio e por não pagamento de imposto de sêlo, previstas no decreto 55.852, de 22 de março de 1965.

Art 6º O Departamento do Imposto de Renda poderá fornecer ao Banco Central quaisquer informações relativas a bens no exterior pertencentes a residentes no País.

3. DO RESTABELECIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE DECLARAÇÃO AO BANCO CENTRAL

Em 27 de janeiro de 1969 o Governo Militar baixou o Ato Complementar nº 42, que autorizava o Presidente da República a "...decretar o confisco de bens de pessoa natural ou jurídica que, em relações de qualquer natureza, com a administração, da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelos poderes públicos, associações ou entidades beneficiadas com auxílios ou contribuições estabelecidos em lei, permissionárias ou concessionárias de serviços públicos, se haja enriquecido, ilicitamente, com

ADVOCACIA MUZZI

bens, dinheiros ou valores, sem prejuízo das sanções penais cabíveis."

No aparelhamento dos órgãos fiscalizadores para dar eficácia à norma do Ato Complementar 42, o Governo Militar baixou o Decreto-Lei 1.060, de 21 de outubro de 1969 que restabeleceu a obrigação de informações ao Banco Central do Brasil "*sem prejuízo das obrigações previstas na legislação do imposto de renda ...*".

A matriz legal da obrigação de declarar é, ainda hoje, o artigo 1º do Decreto-Lei 1.060/69. A exceção do Decreto-Lei nº 1.104, de 16 de junho de 1970, que alterou a redação do § 2º do artigo 2º e a redação do artigo 3º do Decreto-Lei 1.060/69, desde então, nenhum ato legislativo, seja lei, decreto-lei ou medida provisória alterou ou revogou o Decreto-Lei 1.060/69. A conduta proibida continua conforme descrita no artigo 1º do Decreto-Lei de 1969.

As penalizações, ressalte-se limitavam-se à prisão administrativa prevista no próprio Decreto-Lei e ao confisco dos bens adquiridos

ilicitamente, instituído pelo Ato Complementar nº 42.

4. DA DELEGAÇÃO DA COMPETÊNCIA À RECEITA FEDERAL

O Decreto-Lei 1.060/69 explicitou a divergência entre o Planalto e o CMN/BACEN quanto à necessidade do controle de capitais brasileiros no exterior.

A vista do novo comando, o CMN e o Banco Central do Brasil conseguiram, mais uma vez, fazer prevalecer o seu entendimento de que a declaração anual de bens (Receita Federal) atendia plenamente o requisito legal.

O CMN negociou e firmou um convênio com o Ministro da Fazenda delegando e transferindo a competência à Receita Federal.

É sobre tal convênio que dispõe a Resolução CMN 139, de 18 de fevereiro de 1970, segundo a qual o CMN, "**...tendo em vista as disposições do art. 1º do Decreto-Lei n 1060, de 21 de outubro de 1969, e considerando a conveniência de**

ADVOCACIA MUZZI

unificar e sistematizar o controle dos bens e valores, no exterior, de propriedade de pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas, ou com sede no Brasil, resolveu:

I- o recebimento e o controle das declarações de bens e valores, no exterior, a que estão obrigadas as pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas, ou com sede no Brasil, **na forma do Decreto-Lei n 1060, de 21 de outubro de 1969, serão executadas pelo Ministério da Fazenda, conforme entendimento entre esse Ministério e o Banco Central do Brasil.**"

A competência para receber as declarações, desta forma transferida para o Ministério da Fazenda, formaliza-se na declaração de imposto de renda - declaração anual de bens e direitos - atendendo-se assim à "**conveniência de unificar e sistematizar o controle dos bens e valores, no exterior**".

Se alguma dúvida permaneceu, em 31 de julho de 1981, a Coordenação do Sistema de Tributação, mediante Ato Declaratório (Normativo) nº 7, declarou normativamente "...que a apresentação

ADVOCACIA MUZZI

da declaração anual de bens e valores de que trata o artigo 619 do Regulamento do Imposto sobre a Renda..... **supre a exigência prevista no artigo 1º do Decreto-Lei 1060, de 21 de outubro de 1969,** que prevê a declaração ao Banco Central do Brasil de bens e valores, existentes no exterior, de pessoas físicas existentes no país."

5. A LEI 7.492/86

A lei 7.492, de 16 de junho de 1986, em seu artigo 22, parágrafo único, tipifica a conduta proibida pelo Decreto-Lei 1.060/69 (omissão de informação) como crime de evasão de divisas.

Há, como se vê, evidente integração do disposto no parágrafo único do artigo 22 da Lei 7.492/69, com a norma contida no artigo 1º do Decreto-Lei 1.060/69. A conduta proibida não se encontra concretamente descrita no parágrafo único do artigo 22 da Lei 7.942/69, mas apenas referenciada: "...a manutenção, no exterior, de depósitos não declarados **à repartição federal competente.**" A efetiva descrição encontra-se no

artigo 1º do Decreto-Lei 1.060/69 e lá permanece até os dias de hoje.

A parte disso, a expressão "*repartição federal competente*", indisputavelmente, reconhece, em matriz legal, a delegação da competência ao Ministério da Fazenda.

6. A RESOLUÇÃO BACEN 2.337/96 E ATOS SUBSEQUENTES

Em 28 de novembro de 1996, ou seja, dez anos e cinco meses após a edição da Lei 7.492, o Conselho Monetário Nacional baixou a Resolução 2.337, que autorizou o Banco Central do Brasil a instituir em seu âmbito de atuação "*registro declaratório eletrônico.....relacionados a investimentos externos em portfolio.* "

O embasamento legal da Resolução CMN 2.337/96 **não é** o artigo 1º do Decreto Lei 1.060/69 e menos ainda o parágrafo único do artigo 22 da Lei 7.492/86. Nenhuma referência é feita ao convênio firmado com o Ministério da Fazenda para a transferência da competência, nem

ADVOCACIA MUZZI

mesmo há registro de ato de denuncia, mesmo unilateral, do CMN ao convênio.

Diz a Resolução 2.337/96, em seu preâmbulo, que a mesma é tomada com base nos artigos 4º, incisos V e XXXI e 57 da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

A lei 4.595/64 regulamenta o sistema financeiro nacional, estabelece políticas e controles sobre as instituições monetárias e creditícias e cria o Conselho Monetário Nacional.

Transcrevemos, a seguir, os dispositivos que fundamentam a Resolução CMN 2.337/96:

"Ar. 4º - Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República:

.....

V - fixar as diretrizes e normas da política cambial, inclusive quanto à compra e venda de ouro e quaisquer operações em direitos especiais de saque e em moeda estrangeira;

.....

ADVOCACIA MUZZI

XXXI - baixar normas que regulam as operações de câmbio, inclusive swaps, fixando limites, taxas, prazos e outras condições.

Art. 57 - Passam à competência do Conselho Monetário Nacional as atribuições de caráter normativo da legislação cambial vigente e as executivas ao Banco Central do Brasil e ao Banco do Brasil S.A., nos termos da lei."

Cinco anos após a edição da Resolução CMN 2337/96, surge a Medida Provisória 2.224, de 4 de setembro de 2001, que institui, em sede de lei, sanções para o descumprimento da obrigação de gerar o registro eletrônico: multas pecuniárias, sanções administrativas, sem qualquer menção a repercussões penais e, menos ainda, à norma que descreve concretamente a conduta proibida (artigo 1º do Decreto-Lei 1060/69).

Na esteira, o CMN editou várias e seguidas resoluções - 2911/2001; 3071/2001; 3225/2004; 3278/2005; 3.316/2006; 3.345/2007 3 3442/2009 - todas versando exclusivamente sobre penalidades pecuniárias.

7. CONCLUSÃO

O que temos, concretamente, em nosso ordenamento jurídico, é a descrição da conduta proibida pelo parágrafo único do artigo 22 da Lei 7.492, não nesta lei de 1986, mas no artigo 1º do Decreto-Lei 1.060/69.

Temos também uma convenção, entre dois órgãos da administração pública, transferindo a competência para receber as declarações, atribuída pelo artigo 1º do Decreto-Lei 1.060/96 ao Banco Central do Brasil, para o Ministério da Fazenda. Convenção e transferência devidamente formalizada em atos normativos dos dois órgãos envolvidos e que nunca foram revogados.

Temos ainda a legitimação, em sede de lei, da possibilidade de transferência de competência entre órgãos da administração pública, na expressão "à repartição federal competente", constante do parágrafo único do artigo 22 da Lei 7.492/86.

ADVOCACIA MUZZI

Desde então, nenhum ato legislativo - Decreto-Lei, Lei, Lei Complementar ou Medida Provisória - alterou o quadro legal acima descrito.

A instituição do registro eletrônico, por ato administrativo, é a única descrição concreta que poderia suportar o atual posicionamento do Ministério Público na caracterização da conduta proibida. Tal ato administrativo, uma Resolução do Conselho Monetário Nacional, tem por embasamento legal normas voltadas exclusivamente a controles administrativos de competência do Banco Central do Brasil.

Ressalte-se que tal posicionamento também ignora os atos administrativos que, com fundamento, esses sim, na norma legal que descreve concretamente a conduta proibida (Decreto-Lei 1060/69), não foram revogados e continuam válidos.

Não é razoável assumir que um ato administrativo editado pelo Conselho Monetário Nacional, com referências explícitas a artigos da Lei 4.595/64 - que regulam a atuação do

ADVOCACIA MUZZI

mercado financeiro, e não a conduta de indivíduos -, que não tem embasamento no Decreto-Lei 1.060/69 ou na Lei 7.492/86, tenha o condão de revogar ato administrativo conjunto do Ministério da Fazenda e do Conselho Monetário Nacional, especialmente quando o Ministério da Fazenda é hierarquicamente superior ao Conselho Monetário Nacional.

O cidadão ou empresa que declarar os seus ativos no exterior à Receita Federal apenas não poderá ter incorrido na conduta proibida a que se refere a Lei 7.492/86, uma vez que a sua descrição concreta ainda é a do Decreto-Lei 1060/69, art. 1º, regulamentado, como se sabe, pelo convênio que transferiu a competência à Receita Federal, pela Resolução CMN 139/70 e pelo Ato Declaratório (Normativo) da Receita Federal nº 7/81.

Terá, o residente no país que omitir-se no atendimento da exigência da declaração eletrônica instituída pela Resolução CMN 2.337/96, possivelmente, de responder a multas pecuniárias que o Banco Central porventura aplique, porque a instituição de tais multas

ADVOCACIA MUZZI

pelos atos normativos do CMN terão o embasamento das autorizações contidas na Lei 4.595/64.

Nosso sistema jurídico baseia-se no princípio da reserva legal, cuja aplicação requer especial rigor em matéria penal.

A imputação de crime não pode resultar de uma construção que viole as regras de formação e integração das normas jurídicas, mesmo as de natureza meramente regulatórias. No âmbito penal, a conduta proibida precisa encontra-se expressamente prevista em lei.

Na nossa opinião, a inclusão dos capitais brasileiros no exterior na declaração anual de bens prestada à Receita Federal, atende à conduta exigida pelo artigo 1º do Decreto-Lei 1060/69.