



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011557-31.2009.4.03.6181/SP**

2009.61.81.011557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : MARCELO AUGUSTO DE BARROS SANCHES PONCE  
ADVOGADO : SP021618 ANTONIO CARLOS MECCIA e outro  
No. ORIG. : 00115573120094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### **RELATÓRIO**

Trata-se de recurso em sentido estrito (fls. 2.721/2.727) interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 2.705/2.709, proferida pelo Juízo Federal da 6.<sup>a</sup> Vara Criminal Especializada desta Capital, que rejeitou a denúncia oferecida contra Marcelo Augusto de Barros Sanches Ponce (doravante "Recorrido"), com fundamento no art. 395, incisos II e III, do Código de Processo Penal.

Segundo consta dos autos, em 24.07.2014, o Ministério Público Federal denunciou o Recorrido como incurso nas sanções do art. 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei n.º 7.492/86, tendo em vista que, em 21.07.1997, o Recorrido subscreveu cotas do OPPORTUNITY FUND, sediado nas Ilhas Cayman, no valor de US\$ 180.900,00, resgatando, em 23.10.2003, a quantia de US\$ 175.852,05 sem declarar tal fato à Secretaria da Receita Federal e ao Banco Central do Brasil (fls. 2.701/2.703).

De acordo com a denúncia, os fatos teriam o condão de se amoldar ao tipo penal da evasão de divisas, na medida em que, de acordo com as informações encaminhadas pela Receita Federal e pelo Banco Central, não constariam declarações de capitais brasileiros no exterior, no período de 1997 a 2003, em nome do Recorrido.

Em 12.09.2014 sobreveio a decisão impugnada (fls. 2.705/2.709), que rejeitou a denúncia oferecida contra o Recorrido sob três fundamentos, a saber: *a*) apenas a falta de declaração à Receita Federal não configuraria evasão de divisas, sendo também necessária a declaração para o Banco Central; *b*) por sua vez, a ausência de declaração da manutenção de cotas de fundos de investimentos no exterior para o Banco Central também não tipificaria o delito de evasão de divisas, que proscreve, tão somente, a manutenção de depósitos não declarados no exterior, sendo que a própria autarquia monetária, na norma administrativa que detalhou as rubricas dos ativos mantidos no estrangeiro passíveis de se lhe serem declarados, distinguiu os depósitos de outros investimentos; e *c*) estaria ausente o interesse na instauração da persecução penal, ante a

proximidade da prescrição da pretensão punitiva pela pena máxima abstratamente cominada ao delito.

Inconformado, o órgão ministerial de primeiro grau interpôs o presente recurso em sentido estrito (fls. 2.721), em cujas razões. (fls. 2.722/2.728) reafirmou a tipicidade de conduta do Recorrido, argumentando que o referido dispositivo criminalizaria a manutenção de capitais brasileiros no exterior sem a devida declaração ao órgão de fiscalização competente, não apenas por intermédio da manutenção de moeda ou dinheiro em contas bancárias estrangeiras, mas também mediante a participação no capital de sociedades empresariais, títulos de renda fixa, ações, imóveis etc. Alegou, ainda, que o art. 12, Seção III, da Instrução CVM n.º 409, não permitiria a transferência das cotas de não-residentes do OPPORTUNITY FUND para clientes residentes no Brasil, outro motivo pelo qual se evidenciaria a tipicidade da conduta do Recorrido.

Com as contrarrazões (fls. 2.753/2.756), os autos subiram a esta Corte Federal, onde, após ter vista dos autos, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso, ressaltando, ademais, a necessidade de se conferir celeridade ao seu julgamento diante da iminência da prescrição em abstrato da conduta imputada ao Recorrido (fls. 2.775/2.779).

É o relatório. Dispensada a revisão.

## VOTO

O crime imputado ao Recorrido é aquele tipificado no artigo 22, parágrafo único, parte final, da Lei n.º 7.492/86, nos seguintes termos (grifei):

*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.***

Depreende-se do tipo penal em comento que a mera abertura de conta no exterior, sem a efetivação de depósitos, não é crime. Com efeito, somente se configurará o ilícito previsto no art. 22, parágrafo único, *in fine*, da Lei n.º 7.492/86, se o titular mantiver no estrangeiro depósitos não declarados à autoridade competente.

A esse respeito, é preciso ter em mente que, no ordenamento pátrio, existem uma autarquia e um órgão do Ministério da Fazenda que exigem que as pessoas físicas e jurídicas domiciliadas no país declarem a existência de depósitos mantidos no exterior: o Banco Central do Brasil - Bacen (art. 1º do Decreto-lei n.º 1.060, de 1969 c.c. Circular n.º 2.911, de 29.11.2001, c.c. Circular n.º 3.071, de 07.12.2001 e as que lhe sucederam) e a Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB (art. 25, § 4º, da Lei n.º 9.250/95; arts. 798 e 804 do Decreto n.º 3.000, de

26.03.1999).

Com efeito, como bem esclarecem José Carlos TÓRTIMA e Fernanda Lara TÓRTIMA (in *Evasão de divisas*, 3.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 15 e 41), a manutenção de depósitos não declarados no exterior constitui crime de dupla ofensividade, porquanto ofende tanto o sistema tributário, como o sistema financeiro nacional. Em outras palavras tutela-se, de igual modo, o patrimônio fiscal, haja vista a possibilidade de os depósitos em moeda estrangeira mantidos clandestinamente no exterior serem originários de recursos financeiros não efetivamente oferecidos à tributação, como também as reservas cambiais do País, aí compreendidos os recursos em moedas estrangeiras conversíveis, oficialmente em mãos de residentes no Brasil.

Por esta razão, ainda hoje, a manutenção dos depósitos no exterior devem ser declarados tanto ao Bacen quanto à SRFB, na esteira, inclusive, dos seguintes precedentes: **TRF4 - ACR 200372000101742**, Rel. Néfi Cordeiro, Sétima Turma, j. 26.05.09; **ACR 200170.00.032168-6**; **ACR 200570000342075**, Rel. Néfi Cordeiro, Sétima Turma, j. 10.12.09; **TRF2 - ACR 20066151015170196**, Rel. Andréa Esmeraldo [Conv.], Segunda Turma Especializada, j. 19.05.09.

Nessa linha, na falta de declaração à SRFB, o crime se consuma desde que os depósitos no exterior sejam iguais ou superiores a R\$140,00 (cento e quarenta reais) haja vista que nos termos do art. 25, §4.<sup>o</sup> da Lei n.<sup>o</sup> 9.250/95, "*Os depósitos mantidos em bancos no exterior devem ser relacionados pelo valor do saldo desses depósitos em moeda estrangeira convertido em Reais pela cotação cambial de compra em 31 de dezembro do ano-calendário, sendo isento o acréscimo patrimonial decorrente de variação cambial*".

A disposição legal em epígrafe é regulamentada pelo Decreto n.<sup>o</sup> 3.000, de 26.03.1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR). Prevêem os artigos 798 e 804 do RIR (destaquei):

*Art. 798. Como parte integrante da declaração de rendimentos, a pessoa física apresentará relação pormenorizada dos bens imóveis e móveis e direitos que, no País ou no exterior, constituam o seu patrimônio e o de seus dependentes, em 31 de dezembro do ano-calendário, bem como os bens e direitos adquiridos e alienados no mesmo ano.*

*§ 1.<sup>o</sup> Devem ser declarados:*

*(...)*

***III - os saldos de aplicações financeiras e de conta corrente bancária cujo valor individual, em 31 de dezembro do ano-calendário, exceda a cento e quarenta reais;***

*(...)*

*Art. 804. Os saldos dos depósitos em moeda estrangeira, mantidos em bancos no exterior, devem ser relacionados com a indicação da quantidade da referida moeda, convertidos em Reais com base na taxa de câmbio informada pelo Banco Central do Brasil para compra, em vigor na data de cada depósitos.*

Por sua vez, para o Bacen, a obrigatoriedade da declaração de depósitos mantidos no exterior somente se verificou a partir do ano-base 2001, com o advento da Circular n.<sup>o</sup> 3.071, de

07.12.2001, que institui a Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior, cuja entrega está condicionada a manutenção de um valor mínimo depositado, que variou ao longo do tempo. Tal limite, que era originariamente de R\$ 10.000,00, conforme art. 4.º da Circular nº 3.071, passou a ser de R\$ 200.000,00, ainda para a data-base de 31.12.2001, nos termos do art. 1.º da Circular nº 3.110/2002; de R\$ 300.000,00, para a data-base 31.12.2002, de acordo com o artigo 3.º da Circular nº 3.181/2003 e de US\$ 100.000,00, desde 2003, conforme as Circulares ns. 3.225/2004, 3.278/2005, 3.345/2007, 3.384/2008, 3.442/2009 e as Resoluções ns. 3.854/2010 e 3.523/11.

Portanto, a partir do ano-base de 2001, exercício de 2002, duas declarações tinham de ser entregues: uma à SRFB e outra ao Bacen. E, em ambos os casos, o descumprimento do dever acarreta violação ao disposto no art. 22, parágrafo único, parte final, da Lei n.º 7.492/86.

E, seja para o Bacen, seja para a SRFB, a obrigatoriedade da prestação de informações se verifica somente em relação aos valores mantidos em depósito no dia 31 de dezembro de cada ano, que é a data-base tanto para a confecção da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física/Jurídica a ser apresentada ao Fisco, como para a Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior a ser entregue ao Bacen.

Firmadas essas premissas, examino o caso concreto.

Segundo se extrai da denúncia, em 21.07.1997, o Recorrido subscreveu cotas do OPPORTUNITY FUND, sediado nas Ilhas Cayman, no valor de US\$ 180.900,00, resgatando em 23.10.2003, a quantia de US\$ 175.852,05. Consta da denúncia, ademais, que, de acordo com informações encaminhadas pela Receita Federal e pelo Banco Central, não constariam declarações de capitais brasileiros no exterior, no período de 1997 a 2003, em nome do Recorrido.

Em sendo assim, e a despeito das ponderações constantes da decisão recorrida, não está configurada a patente atipicidade dos fatos a ensejar a rejeição da denúncia.

De fato, conforme resulta das considerações supra, o tão só fato de o Recorrido não ter declarado as cotas do OPPORTUNITY FUND à Receita Federal já configuraria, em tese, o crime de evasão de divisas.

Por sua vez, não é pacífico o entendimento de que as cotas do OPPORTUNITY FUND não poderiam ser consideradas equivalentes à manutenção de depósitos no exterior, haja vista que esse E. Tribunal, nos autos da Apelação Criminal n.º 0008025-20.2007.403.6181, manteve a condenação pelo crime de evasão de divisas justamente pelo fato de o réu naqueles autos ter mantido dinheiro aplicado em fundos no exterior não declarados às autoridades competentes. É conferir (destaquei):

*PENAL. CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS. ART. 22, § ÚNICO DA LEI 7.492/86. MANUTENÇÃO DE CONTA E APLICAÇÃO NO EXTERIOR EM PATAMAR SUPERIOR AO PREVISTO EM CIRCULAR DO BANCO CENTRAL. OBRIGAÇÃO DE INFORMAR AO BANCO CENTRAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA MANTIDA. PENA DE MULTA READEQUADA, DE OFÍCIO. APELO NÃO PROVIDO. 1. A **materialidade do delito previsto no artigo 22, § único da Lei n.7.492/86 vem demonstrada pelos diversos documentos que instruem os autos, notadamente informes do Bank Hapoalim de Nova Iorque dando conta que o réu possuía, aplicados no "Mutual Funds" de referida instituição financeira, o total de US\$293.000,00 (duzentos e noventa e três mil dólares) em 31/12/2001, valor superior ao elencado na Circular 3.110/2002, de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), e em 31 de dezembro de 2002, possuía nesses fundos o total de US\$100.00,00 (cem mil dólares) que, conforme cotação da moeda à época, superior a R\$3,50, também extrapola o limite de R\$300.000,00 (trezentos mil reais) para o ano-base de 2002, conforme previsto no artigo 3º da Circular 3.181/2003.** 2. Autoria caracterizada pela demonstração de ser o acusado titular de conta conjunta e de aplicações em banco no exterior, cujos montantes extrapolam os limites legais, exigindo por conseguinte, declaração à repartição federal competente, o Banco Central do Brasil. 3. Dolo que exsurge do fato de ter sido o acusado Auditor Fiscal da Receita Federal, não podendo alegar o desconhecimento das normas amealhadas. 4. Dosimetria bem sopesada, e mantida. 5. Observando os critérios adotados para a fixação da pena corporal, a pena de multa foi readequada, de ofício, para 17 (dezesete) dias-multa. 6. Recurso da defesa a que se nega provimento. (ACR 00080252020074036181, José Lunardelli, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 05.09.2013).*

Finalmente, também a alegada falta justa causa para a ação penal diante da iminência da prescrição pela pena máxima abstratamente cominada ao delito não constitui óbice ao recebimento da denúncia, eis que o ordenamento jurídico pátrio repudia a denominada *prescrição virtual* ou *prescrição antecipada*.

Outra, aliás, não é a conclusão que se depreende da Súmula n.º 438 do Superior Tribunal de Justiça, de seguinte teor:

*"É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal".*

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso ministerial, para receber a denúncia ofertada às fls. 2.701/2.703, determinando o prosseguimento da ação penal até seus ulteriores termos.

É como voto.

**PAULO FONTES**  
**Desembargador Federal**

instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES:67

Nº de Série do Certificado: 3DDA401E3F58F0FE

Data e Hora: 26/02/2015 17:07:33

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011557-31.2009.4.03.6181/SP**  
2009.61.81.011557-1/SP

D.E.

Publicado em 06/04/2015

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : MARCELO AUGUSTO DE BARROS SANCHES  
PONCE  
ADVOGADO : SP021618 ANTONIO CARLOS MECCIA e outro  
No. ORIG. : 00115573120094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MANUTENÇÃO DE COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO NO EXTERIOR SEM DECLARAÇÃO ÀS AUTORIDADES COMPETENTES. CONDUTA, EM TESE, SUBSUMÍVEL AO TIPO PENAL DO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, PARTE FINAL, DA LEI 7.492/86. PRESCRIÇÃO VIRTUAL OU ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. PATENTE O INTERESSE DE AGIR POR PARTE DA ACUSAÇÃO. RECURSO DO MPF PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1- Segundo se extrai da denúncia, em 21.07.1997, o Recorrido subscreveu cotas do OPPORTUNITY FUND, sediado nas Ilhas Cayman, no valor de US\$ 180.900,00, resgatando em 23.10.2003, a quantia de US\$ 175.852,05. Consta da denúncia, ademais, que, de acordo com informações encaminhadas pela Receita Federal e pelo Banco Central, não constariam declarações de capitais brasileiros no exterior, no período de 1997 a 2003, em nome do Recorrido.

2- Conforme entendimento da doutrina e da jurisprudência, o tão só fato de o Recorrido não ter declarado as cotas do OPPORTUNITY FUND à Receita Federal já configuraria, em tese, o crime de evasão de divisas.

3- Por sua vez, não é pacífico o entendimento de que as cotas do OPPORTUNITY FUND não poderiam ser consideradas equivalentes à manutenção de depósitos no exterior, haja vista que esse E. Tribunal, nos autos da Apelação Criminal n.º 0008025-20.2007.403.6181, manteve a condenação pelo crime de evasão de divisas justamente pelo fato de o réu naqueles autos ter mantido dinheiro aplicado em fundos no exterior não declarados às autoridades competentes.

4- Finalmente, também a alegada falta justa causa para a ação penal diante da iminência da prescrição pela pena máxima abstratamente cominada ao delito não constitui óbice ao recebimento da denúncia, eis que o ordenamento jurídico pátrio repudia a denominada *prescrição virtual* ou *prescrição antecipada*. Outra, aliás, não é a conclusão que se depreende da Súmula n.º 438 do Superior Tribunal de Justiça.

5- Recurso do MPF provido. Denúncia recebida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

**PAULO FONTES**  
**Desembargador Federal**