



Desdobramentos penais e tributários da lei de repatriação de divisas

21/01/2016

Transparência entre países, combate à lavagem de dinheiro, corrupção e terrorismo. Todas palavras de ordem e que movimentam todos os cantos do Planeta, de modo a buscar mecanismos para o chamado “dinheiro sujo” não poder circular na economia, a que título for, muito menos por meio de instituições financeiras. Neste contexto, mais do que prudente, para não dizer até tardia, a publicação da Lei 13.254, de 13 de janeiro de 2016, que cuida do Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT), regime esse que pretende classificar o “dinheiro sujo” em duas categorias: o passível de regularização porque proveniente de atividade lícita; e o que deve se manter na clandestinidade porquanto oriundo de atividades tidas como de repúdio ao convívio social (tráfico de armas/drogas, corrupção etc).

Dito de outra forma, não se pode negar que uma parte expressiva do dinheiro que se encontra irregular no exterior é resultado de receita de atividade lícita, por vezes omitida de tributação, por vezes não; muito tendo a ver com a instabilidade da nossa economia entre os anos 80 e 90. O motivo de pessoas físicas e empresas terem se utilizado do expediente de manter recursos no exterior e não tê-los corretamente informado às autoridades brasileiras (Receita Federal do Brasil e Banco Central) não está em pauta. Com o que agora teremos que lidar guarda respeito com a eficiência prática do conteúdo da Lei 13.254/2016. Embora ainda pendente de regulamentação pela Receita Federal do Brasil, quer nos parecer importante provocar o debate para os desdobramentos penais e tributários que a aplicação do novo normativo tende a deflagrar.

O primeiro desafio encontra-se no § 1º do artigo 1º, ao prever que o regime “aplica-se aos residentes ou domiciliados no país em 31 de dezembro de 2014 que tenham sido ou ainda sejam proprietários ou titulares de ativos, bens ou direitos em períodos anteriores a 31 de dezembro de 2014, ainda que nessa data, não possuam saldo de recursos ou título de propriedade de bens e direitos”. Traduzindo, duas condições são impostas para se poder aderir ao regime: a de que pessoa física (ou empresa) tenha sido residente no Brasil em 31/12/2014; e os recursos tenham se localizado no exterior anteriormente a 31/12/2014.

O curioso é que a previsão pressupõe que a pessoa pode regularizar a situação, mesmo se não mais dispor de referidos recursos. É o que se extrai da locução “tenham sido” titulares de valores no exterior. A pergunta que se coloca, então, é quem seriam os interessados em aderir ao regime, se não mais fossem titulares de dinheiro no exterior. A resposta viável é pessoas que obtenham proveito (de ordem penal ou tributária) na adesão ao programa, o que se insere no contexto daquelas que ainda possam ser obrigadas a pagar imposto de renda por conta do acréscimo patrimonial havido no exterior, ou que possam vir a se submeter a ação penal decorrente da conduta, ou ambos.

Seguindo o raciocínio, ter-se-ia que se presumir que o acréscimo patrimonial se deu em 31/12/2014, mesmo tendo havido o desfazimento do ativo antes dessa data. E, esse acréscimo



patrimonial, convertido para reais ao câmbio de 31/12/2014, implica IR de 15% e multa de 15% para elidir qualquer outro desdobramento tributário ou penal. Mas, se não existe mais o ativo à época da presunção do acréscimo patrimonial (31/12/2014), ou seja, a pessoa efetivamente teria gasto completamente aquilo que anteriormente mantinha no exterior, qual seria a base de cálculo para se fazer incidir o IR de 15% e a multa de 15%? O artigo 5º, §8º, VI tenta resolver a questão ao explicitar que “para os ativos não mais existentes ou que não sejam de propriedade do declarante em 31 de dezembro de 2014, (a base de cálculo é) o valor apontado por documento idôneo que retrate o bem ou a operação a ele referente”. Quer nos parecer que o raciocínio sistemático aponta para o valor do bem à época que deixou de integrar o patrimônio do contribuinte, ou, em melhores palavras, por quanto foi vendido o ativo.

Não se pode deixar de destacar o paradoxo da previsão: considera-se acréscimo patrimonial em 31/12/2014 o valor de ativo não mais integrante do patrimônio do contribuinte antes dessa data, servindo como base de cálculo o produto da venda desse ativo, consumido na sua integralidade até 31/12/2014. Somente o caso a caso irá apontar (e de acordo com aspectos penais e tributários específicos) quem efetivamente tende a aderir ao regime nestas circunstâncias.

Outro aspecto que merece reflexão diz respeito a qual seria o mecanismo de regularização de recursos no exterior mantidos em nome de interposta pessoa. Pelas regras da Lei 13.254/2016, a regularização pressupõe a apresentação de “declaração única de regularização”, acompanhada da declaração retificadora de ajuste anual do imposto de renda relativa ao ano calendário de 2014. A “declaração única de regularização” deverá conter a identificação do declarante. Pergunta-se: quem é o declarante? O real titular dos recursos ou a interposta pessoa?

Nos termos dos artigos 4º, §6º e 8º, aquele que aderir ao regime terá de manter em seus arquivos para apresentação à Receita Federal do Brasil, se e quando exigidos os documentos que amparam a “declaração única de regularização”, ou seja, extratos comprobatórios de saldos, valor de mercado apurado em perícia, em caso de imóveis, entre outros, tudo conforme o artigo 4º, §8º. Evidentemente, apenas quem manteve o ativo em seu nome poderia apresentar referidos documentos à Receita Federal, se solicitado. Contudo, em não raros casos, não seria ele o titular de direito do ativo. Por esse motivo, entendemos que nesta situação a regularização dependeria da adesão do titular de fato e de direito do ativo.

Aqui outro desdobramento se apresenta: a necessidade de apresentação de declaração de ajuste anual (DAA) retificadora relativamente ao ano calendário de 31/12/2014. Em termos práticos, a necessidade de apresentação da DAA pelo titular de direito e de fato do ativo objeto de regularização sugere redobrada atenção na elaboração dessa declaração, de modo a não implicar lançamentos distorcidos por ambos os contribuintes. Disso a regulamentação da Lei pela Receita Federal do Brasil terá ter cuidado ao tratar e no detalhe. Para provocar o início dos debates sobre o tema é o que tínhamos a comentar.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2016-jan-21/desdobramentos-penais-tributarios-lei-repatriacao-divisas/>