

A Lei de Anistia e a declaração de bens pretéritos



Pierpaolo Bottini
advogado e professor

Está aberto o prazo para a regularização de bens no exterior. Desde o dia 4

de maio, os brasileiros — ou residentes no Brasil — podem aderir ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) e declarar os ativos dos quais dispunham fora do país até 31 de dezembro de 2014, pagando os tributos e multas correspondentes. Com isso, ficam livres dos crimes fiscais, de evasão de divisas e outros correlatos, pelos quais deveriam responder.

O tema já foi tratado e retratado por inúmeros artigos e colunas. Não cabe aqui repetir os aspectos gerais da lei de regularização, mas apenas refletir sobre uma questão que vem atormentando criminalistas, tributaristas e, em especial, os contribuintes: como declarar os bens que não existiam mais em 31 de dezembro de 2014?

Segundo a lei e as instruções da Receita Federal, tais ativos pretéritos devem ser declarados, e pago o tributo e a multa sobre o valor presumido em 31 de dezembro de 2014. Muito bem. Porém, ainda permanece a questão: se o contribuinte deve declarar os bens passados, até quando no tempo deve voltar na declaração? Seriam os cinco anos da decadência tributária ou seria o prazo de prescrição do crime a ser anistiado?

Se levarmos em consideração apenas o quinquênio tributário, o contribuinte não estará completamente protegido. Para além dos cinco anos, não haverá ação do Fisco, cobrança ou ação dessa natureza, mas ainda será possível a apuração, processo e condenação pelos crimes de evasão de divisas, e de lavagem de dinheiro e falsidade, se existirem. Por isso, a forma mais segura de evitar contratempos de ordem criminal — e esse é o principal objetivo do contribuinte que adere à anistia — é declarar seus bens pretéritos até o prazo de prescrição penal. Se calculado com base na maior pena em abstrato, será de 12 anos — se o único crime a envolver os bens for evasão de divisas — e de 16 anos, se existir indício de lavagem de dinheiro, ou seja, se houver elementos que possam caracterizar ocultação ou dissimulação de bens (por exemplo, no caso de dinheiro em nome de interposta pessoa, sem qualquer relação como o real titular ou beneficiário).

Há quem sustente ser tal posição conservadora demais, porque as autoridades nacionais dificilmente terão acesso a informações sobre contas, recursos, ativos ou direitos gastos ou transferidos há mais de cinco anos. Apontam que a aprovação de tratados e acordos de troca de informações bancárias e fiscais com outros países limitará o repasse a dados mais recentes, de forma que jamais serão alcançados os ativos anteriores ao quinquênio.

Realmente, a identificação de tais recursos é improvável em condições normais, mas não é impossível, a depender do contexto e do destino dos bens. Se estes formaram um *trust*, os beneficiários deverão declarar sua existência e guardar informações sobre seu instituidor, de forma que o contribuinte que transferiu seu patrimônio ao instituto — e a data de tal transferência — pode ser conhecido pelas autoridades fiscais. Se houve doação, o mesmo acontecerá: aquele que recebeu os valores deverá declarar a operação, e pode ser convocado pela Receita a expor a identidade do doador, expondo mais uma vez o contribuinte que se desfez preteritamente dos recursos.

Por fim, nada impede que as autoridades tenham informações sobre a situação passada do contribuinte por outras fontes, como em decorrência de investigações criminais em curso. Uma busca e apreensão em empresas ou escritórios de contabilidade, mesmo que por fatos diversos, pode expor a situação pretérita daquele que não mais possui bens no exterior. Sem contar os vazamentos de informações bancárias, como aquele que envolveu correntistas do HSBC e os recentes *Panama Papers*. Ainda que seja possível discutir a validade dos documentos subtraídos de instituições financeiras como prova na seara penal — e sustentamos que são inválidos —, vale lembrar que alguns países da Europa aceitaram como prova lícita materiais similares, como a França e a Alemanha (embora outros como a Bélgica tenham rechaçado tal entendimento).

Assim, segurança absoluta na seara penal terá o contribuinte que declarar os bens, recursos e direitos de que dispunha nos últimos 12 ou 16 anos — a depender do caso — quando em 31 de dezembro de 2014 tiver saldo zero ou inexistente.

Isso não significa que se optar por outra solução será necessariamente processado ou condenado por qualquer crime. O risco será pequeno, mas existe. E em se tratando de Direito Penal, qualquer risco merece ser tratado com o máximo de carinho.

Autores: Redação ConJur