Rafael Pescador: Lei 13.259 altera IR sobre ganho de capital

Em tempos de crise econômica, não é novidade que o governo pretenda a elevação da receita tributária por meio da criação de novos tributos, o aumento de alíquota dos já existentes e a revogação de isenções tributárias. A bola da vez é o Imposto de Renda sobre ganhos de capital, que teve seu critério quantitativo alterado: de uma alíquota padrão de 15% para uma alíquota progressiva, variável entre 15% e 22,5%, a depender da base de cálculo.

Significa dizer que os ganhos (acréscimos patrimoniais) decorrentes de alienações de bens, tais como imóveis, quotas de capital social, ações, etc., passarão a ser tributados de forma mais gravosa, com uma alíquota progressiva que pode atingir até 22,5%.

Sobre a nova legislação, algumas observações pontuais são pertinentes:

(i) A progressividade foi introduzida pela Lei 13.259/2016 (publicada em 17/3/2016), fruto da conversão, com modificações, da Medida Provisória 692/2015 (publicada em 22/9/2015);

(ii) Na hipótese de alienação em partes do mesmo bem ou direito, a partir da segunda operação, desde que realizada no mesmo ano ao da primeira operação, o ganho de capital deve ser somado aos ganhos auferidos nas operações anteriores, para fins de apuração do imposto devido, deduzindo-se o montante já pago na operação anterior. Objetiva-se, com isto, evitar fraude à progressividade por meio da fragmentação da alienação em porções inferiores ao segundo nível de progressividade, de modo a manter todos os ganhos na alíquota de 15%;

(iii) Não se aplica a progressividade às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, do que se infere que é aplicável apenas às pessoas físicas, indistintamente, e às pessoas jurídicas enquadradas no regime do Simples Nacional.

Duas são as problemáticas principais advindas da novel redação legal:

Em primeiro lugar, dispõe o seu artigo 5º que o diploma entraria em vigor na data de sua publicação (17/3/2016), produzindo efeitos a partir de 1º/1/2016. Evidentemente, uma lei deste caráter não poderia produzir efeitos retroativos, anteriores à sua vigência, tendo em vista que a legislação tributária se aplica imediatamente apenas aos fatos que ainda serão verificados, e não aos já consumados (artigo 105 do CTN).

De qualquer forma, é de se observar que o artigo 62, § 2º, da Constituição Federal prescreve que medida provisória que implique a majoração de impostos só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada. Portanto, conclui-se que a Medida Provisória 692/2015, editada em 2015 e convertida em lei em 2016, não pode produzir seus efeitos no ano de sua conversão.

Assim, é plenamente subsumível ao caso o princípio da anterioridade anual, exigindo-se que a progressividade advinda da Lei 13.259/2016 seja aplicada apenas a partir de 1º de janeiro de 2017, em

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

respeito ao artigo 150, III, ‘b’, da Constituição Federal, assim como ao artigo 104, I, do CTN.

Em segundo lugar, é de se questionar a constitucionalidade de aplicar a progressividade às pessoas jurídicas enquadradas no regime do Simples Nacional, e não àquelas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado. Perceba-se que, no que se refere ao Imposto de Renda sobre ganhos de capital, a tributação do Simples Nacional é mais gravosa.

Como aplicar uma tributação mais gravosa àquelas pessoas jurídicas que a própria Constituição Federal atribui tratamento favorecido sob os mais diversos aspectos, tais como a formalidade na constituição, a contabilidade simplificada, a tributação mais favorável, dentre outros?

Ante a recente publicação da Lei 13.259/2016, não se pode dizer qual será a atuação da Receita Federal sobre a exação. Entretanto, há de se reconhecer a potencialidade de litígio existente que, possivelmente, deverá ser resolvida pelo Poder Judiciário nos próximos meses.

Date Created
14/04/2016

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.