



## Isabela Frascino

### **MP que eleva IR sobre ganhos de capital tem disposição inconstitucional**

O Projeto de Lei de Conversão (PLV) nº 27, fruto da Medida Provisória 692, de 22 de setembro de 2015, foi aprovado pelo Senado em sessão plenária de 23 de fevereiro de 2016 e remetido para sanção presidencial. Entre suas disposições destaca-se a majoração da alíquota do imposto de renda (IR) incidente sobre o ganho de capital obtido por pessoas físicas na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, detidos no Brasil ou no exterior. Essa tributação majorada estende-se também, entre outros casos, a pessoas jurídicas domiciliadas no exterior que alienem bens e direitos do ativo não-circulante localizados no Brasil.

O artigo 5º do projeto remetido à sanção presidencial determina que a lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016. Essa data de início dos efeitos, no entanto, é inconstitucional, por ferir a disposição da Constituição de que um aumento de imposto só pode valer para o exercício seguinte se a MP for convertida em lei até o último dia do ano em que foi editada — e não foi esse o caso da MP 692.

Conforme a MP 692, a alíquota do IR, antes de 15%, passa a incidir de forma progressiva e escalonada sobre cada faixa de ganho, conforme os seguintes percentuais: (i) 15% sobre a parcela dos ganhos que não ultrapassar R\$ 5 milhões, (ii) 17,5% sobre a parcela dos ganhos que exceder R\$ 5 milhões e não ultrapassar R\$ 10 milhões, (iii) 20% sobre a parcela dos ganhos que exceder R\$ 10 milhões e não ultrapassar R\$ 30 milhões, e (iv) 22,5% sobre a parcela dos ganhos que ultrapassar R\$ 30 milhões.

A previsão de início dos efeitos em 1º de janeiro de 2016 é inconstitucional face às vedações estabelecidas nos artigos 62, §2º e 150, III, “a” e “b”, da Constituição Federal de 1988, que dispõem:

“Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. [redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001]

(...)

§ 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.” [incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001]

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.”

Em especial, o artigo 62, §2º, da Constituição dispõe expressa e claramente que MP que implique majoração de impostos (incluindo o IR, uma vez que tal tributo não se inclui entre os impostos excepcionados pela norma) somente poderá produzir efeitos no exercício financeiro seguinte ao de sua publicação se for convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada. Sendo convertida em lei apenas em 2016, portanto, a MP 692 só poderia produzir efeitos a partir de 1º de janeiro de 2017.

O texto aprovado pelo Senado e remetido para sanção presidencial está sujeito apenas a veto integral ou parcial pela presidente da República. Isso significa que, embora seja improvável, a disposição inconstitucional prevista no artigo 5º do PLV ainda poderá ser vetada pela presidente.

A presidente tem prazo de 15 dias úteis contados da data do recebimento do projeto de lei para sancioná-lo ou vetá-lo, nos termos do artigo 66, §§ 1º e 3º, da Constituição. Assim, a sanção ou veto do PLV deverá ocorrer até o dia 16 de março de 2016 — após essa data, eventual silêncio da presidente importará sanção.

Caso o projeto de lei de conversão seja sancionado sem veto em relação ao início da vigência das alíquotas majoradas, essa previsão pode ser contestada em juízo, com probabilidade de êxito.

#### **Isabela Schenberg Frascino**

(ifracino@levysalomao.com.br) é sócia de Levy & Salomão Advogados. Colaborou Marcelo Henrique Moura (mmoura@levysalomao.com.br), advogado do mesmo escritório.

