

Especialistas apontam falhas na reindexação

por Cláudia Trevisan
de São Paulo

Alguns dispositivos da Medida Provisória 68 — que reindexou a economia — são inconstitucionais, por serem vagos e concederem ao Fisco atribuições que, a princípio, são do Congresso Nacional. A opinião é dos advogados Plínio Marafon, do escritório Astopho, Silva, Marafon e Orlando, e Waldyr Braga, do Mesquita Neto e Braga Advogados.

O parágrafo único do artigo 3º da medida provisória diz que não serão admitidos procedimentos inconsistentes de correção monetária das demonstrações financeiras que des caracterizem os resultados com o objetivo de reduzir o Imposto de Renda (IR) ou

Tributaristas contestam os poderes dados ao Fisco

postergar seu pagamento. Porém, a lei não define o que são "procedimentos inconsistentes", observam os advogados. "Esta norma é muito vaga e deixa os contribuintes à mercé do Fisco que, em última instância, acabará definindo o que são procedimentos inconsistentes", afirma Braga. Segundo ele, a lei estabelece claramente como deve ser feita a correção. Quando a lei for omissa, o contribuinte pode optar por qualquer sistemática de atualização que não contrarie a Legislação como um todo, argumenta.

Marafon e Braga criticam também o artigo 9º, inciso II, que dá poderes ao ministro da Fazenda para baixar instruções sobre correção monetária de balanço em situações não especificadas, principalmente no que diz respeito a operações entre empresas do mesmo grupo. "Esta é uma atribuição do Legislativo e não do ministro da Fazenda", sustenta Marafon.

Outro dispositivo inconstitucional, na opinião de Marafon, é o inciso I, "f", do artigo 4º, segundo o qual o Executivo poderá exigir a correção de outras contas não especificadas na legislação.

O artigo 44 estabelece que a atualização do IR retido na fonte, das cotas, duodécimos e prestações da contribuição social não será dedutível na determinação do lucro real se os

pagamentos forem feitos em atraso. Braga alerta que este dispositivo "poderá prejudicar as empresas que estão contestando a exigência ou correção desses tributos e depositando seu valor em juízo, ao invés de recolher diretamente ao Fisco". Ele entende que esta determinação pode ser questionada, já que contraria o princípio de que nenhuma lesão a direito individual pode ser impedida de apreciação pelo Judiciário.

Até a edição do Plano Verão, em 15 de janeiro deste ano, as empresas estavam subordinadas ao regime de correção monetária de balanço previsto no Decreto-lei 2.341/87. Com o choque econômico e o congelamento, foi extinta a atualização das demonstrações financeiras. De acordo com a Lei nº 7.730 (Plano Verão), os balanços deveriam ser corrigidos somente até 31 de janeiro pela OTN de NCz\$ 6,92. Em 10 de fevereiro, o governo voltou atrás e baixou a Medida Provisória 38 (Lei nº 7.738), que determinou a volta do sistema de correção.

Porém, como informa Cândido Henrique Campos, diretor de impostos da Directa BDO, a Medida Provisória 38 previa o retorno da correção, mas dizia que os seus critérios deveriam ser estabelecidos em decreto que nunca chegou a ser editado. Assim, na prática, a correção não existia. No último dia 16, a Medida Provisória 68 trouxe de volta o sistema de correção de balanços, reeditando muitos dos dispositivos do Decreto-lei 2.341, informa Campos.

"Correção entre Plano Verão e reindexação pode ser contestada"

Esta última medida exige a aplicação da correção monetária desde o dia 31 de dezembro de 88. Campos e Marafon são enfáticos ao afirmar que essa determinação é inconstitucional. "Pelo preceito da irretroatividade, a lei não pode atingir fatos anteriores à sua publicação", sustenta Campos. Marafon observa que a atualização é prejudicial às empresas que têm lucro inflacionário (saldo credor) e pode ser contestada.

Campos e Marafon divergem quanto à constitucionalidade da inclusão da re-

serva de reavaliação na base de cálculo da contribuição social. Para Marafon, essa exigência corrige uma distorção anteriormente existente. Pela sistemática anterior, as empresas que realizavam a reserva de reavaliação transferiam os valores para a conta de resultados ou para a de lucros acumulados, explica Marafon. No primeiro caso, a reserva entrava na base da contribuição; na segunda hipótese, não. Para Marafon, a medida 68 deu um tratamento equivalente às duas situações.

IR nas aplicações financeiras passa a incidir sobre o lucro real

Já Campos considera o parágrafo 4º do artigo 42 passível de contestação. Segundo ele, a base de cálculo da contribuição social está claramente fixada na lei que a criou e não pode ser alterada.

O artigo 40 prevê que a reserva de reavaliação só poderá ser compensada com prejuízos fiscais quando ocorrer a efetiva realização do bem objeto da reserva, esclarece Campos. Até a medida 68, segundo ele, a compensação poderia ser feita com a realização da reserva, que ocorria com a venda do bem ou por depreciação, amortização, baixa por perecimento e transferência do bem do ativo para o realizável. Com a alteração, a possibilidade de compensação ficou limitada, o que aumenta a carga tributária, afirma Campos.

A tributação das aplicações financeiras também foi alterada. Agora, explica Marafon, "o Imposto de Renda na fonte incidirá somente sobre o ganho real obtido pelo investidor, ou seja só sobre o que excede o BTN fiscal". Para as pessoas jurídicas, o IR fonte será considerado como antecipação do devido na declaração. As pessoas físicas têm a opção de descontar a retenção na declaração de ajustes ou considerar o imposto como exclusivo de fonte. Nos demais casos (como pessoas jurídicas isentas) o IR será exclusivo de fonte, finaliza Marafon.

Quando esta edição estava sendo fechada, foram anunciadas alterações na Medida Provisória 68. Leia sobre o assunto na editoria de Nacional.