

Vedações ao enquadramento de empresas no programa “Simples Nacional”

Márcia de Souza Santos¹

Silvia Franciele de Almeida Barbosa Nascimento²

Paulo Campos³

Resumo: A Lei Complementar 123 de 14 de Dezembro de 2006 criou o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, que visa cumprir o art.179 da Constituição Federal de 1988, garantindo, assim, um tratamento diferenciado as micros e pequenas empresas. Fica instituído no Capítulo IV, seção I, art. 12 da Lei complementar 123/2006 o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, conhecido popularmente como “Simples Nacional”, do qual emerge redução na carga tributária e simplificação das obrigações acessórias. Contudo, algumas atividades de prestação de serviço são vetadas a ingressar no novo sistema: destacam-se as do Capítulo IV, seção II, art.17 inciso XI da Lei 123 de 14 de Dezembro de 2006: empresas de “prestação de serviços decorrentes do exercício de atividades intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não” ou seja, profissões também denominadas de “profissionais liberais”. Cria-se, então, assim, discriminação tributária.

Palavras-Chave: Simples Nacional. Enquadramento Tributário. Profissional Liberal.

Abstract: Complementary Law 123 of 13 December 2006 created the National Status of Micro and Small Businesses, which seeks to meet the art.179 of the Constitution of 1988, thus ensuring a differentiated treatment micro and small businesses. There is hereby established in Chapter IV, Section I, Art.12 of Law 123/2006 supplement the Special Unified Collection of Taxes and contributions payable by Micro and Small Enterprises, popularly known as “Simple National, which emerges in the tax burdenreduction and simplification of accessory obligations. However, some activities of service are vetted to join the new system: stand out in Chapter IV, Section II, subsection XI Art.17 of Law 123 of December 14, 2006: companies provision os services arising from exercise of intellectual activities, tchenical, scientific, sporting, artistic or cultural, which constitutes regulated profession or not, ie, professionsalso called” professionals. Iscreated then, well, tax discrimination.

Keywords: Single National. Tax Framework. Professional.

Introdução

A Lei complementar 123/2006 foi elaborada para fornecer tratamento diferenciado a micros e pequenas empresas, visando o crescimento econômico com incentivos por parte dos governos federal, estadual e municipal. O estatuto das micros e pequenas empresas prevê a simplificação das obrigações acessórias exigidas pelo sistema fiscal vigente, redução na carga tributária, arrecadação simplificada, regras próprias para a previdência social e, ainda, tratamento diferenciado para fornecimento de bens e serviço ao poder público; Porém, ao excluir o profissional liberal dos

¹ Técnica de Contabilidade e Graduanda do curso de Ciências Contábeis da faculdade Cenecista de Osório (FACOS).

² Técnica de Contabilidade e Graduanda do curso de Ciências Contábeis da faculdade Cenecista de Osório (FACOS).

³ Especialista em Gestão Estratégica e em Cooperativismo; Mestre em Psicanálise e em Educação; Professor do Curso de Administração da Faculdade Cenecista de Osório (FACOS).

benefícios nela constantes, os quais poderiam beneficiar médicos, engenheiros, advogados, e administradores de empresas, por exemplo, demonstra-se, sob certo aspecto, contraditório. Neste sentido, Harada (2000) entende que o governo deveria incentivar estes segmentos em benefício, não das categorias em si, mas, sim, do próprio crescimento econômico do país.

Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte e Regime Especial

A Lei Complementar 123/2006 em 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte e o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, mais conhecido como Simples Nacional, foi sancionada para cumprir obrigação normativa constitucional no viés regulatório setorial, como determina o art.179 da Constituição Federal.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

A regulamentação da Lei complementar 123 de 14 de dezembro de 2006 dar-se-á através artigo 2º, que, no seu inciso I, cria o Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), o qual regula todos os atos pertinentes ao Simples Nacional, tais como, limites de enquadramento, baixa de empresas com benefícios especiais, fiscalização, recolhimento e distribuição dos créditos aos entes federados.

[...]

Art.2º.O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensados às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instancias a seguir especificadas:

I - Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos municípios, para tratar dos aspectos tributários.

[...]

Este novo sistema tributário é simplificado, dispensando, assim, algumas obrigações acessórias⁴, reduzindo o valor final dos tributos a recolher, isentando a parcela da

⁴ Ver em www.receita.fazenda.gov.br.

contribuição patronal da empresa, devida a Previdência Social, incidente sobre a folha de pagamento, e, ainda, tratamento diferenciado na contratação de fornecimento de bens e serviços ao setor público. Com estes benefícios, as micros e pequenas empresas têm mais viabilidade para desenvolver as atividades empresariais, em favor de um crescimento econômico real e benéfico para toda a sociedade.

Porém, um segmento significativo de serviços ficou vetado de se beneficiar das regras simplificadas, emanando, daí, uma espécie de discriminação tributária. Dentro destes serviços estão postados os profissionais liberais, por exemplo, como: médicos, dentistas, advogados, engenheiros, arquitetos e todos os serviços intelectuais; Diga-se de passagem, serviços relevantes para o desenvolvimento sócio-produtivo da nação e de relevância social inequívoca, diante das necessidades da população em geral. Essa diferenciação interfere, assim, no crescimento econômico deste segmento, ora prejudicado, uma vez que, os que nele atuam não recebem nenhum incentivo tributário por parte do governo em qualquer esfera, seja municipal, estadual ou federal.

A Lei Complementar 123 de 14 de Dezembro de 2006 no capítulo II, art. 3º, incisos I e II, apresenta o conceito de microempresa e empresa de pequeno porte e as condições de enquadramento legal na referida situação:

[...]

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II - no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

[...]

Vedação: Norma restritiva

Segundo Harada (2000), a lei complementar 123 de 14 de Dezembro de 2006 estabelece um critério objetivo para o enquadramento na referida Lei, que é a receita bruta da empresa nos últimos 12 meses, e não a atividade exercida pela entidade. Esta discriminação ofenderia o princípio da isonomia, ou seja, esta ação agride o princípio da igualdade de todos perante a lei. Provoca desequilíbrio na atividade econômica, pela inação por parte do poder público, nas suas funções constitucionais, na contramão do que dispõe o Art. 174 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art.174- Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

O não enquadramento no regime de Simples Nacional provoca uma desigualdade na competitividade entre as empresas no mercado. É possível depreender-se, daí, a abertura da possibilidade de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, junto à Corte Suprema do país, questionando as vedações casuísticas do art.17 da Lei Complementar 123 de 14 de Dezembro 2006 , assim discriminadas:

[...]
Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:
[...]
XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;
[...]

Manifestações de Classes

A lei complementar nº 123 de 14.12.2006 entrou em vigor em 01.07.2007. Desde, então, há manifestações por parte dos conselhos de classes profissionais legitimamente constituídos e de profissionais liberais como os de odontologia, no intuito de angariar refúgio tributário na referida lei. Percebem-se, também, manifestações de classes outras, como, por exemplo, os despachantes aduaneiros, no mesmo sentido, os representantes comerciais, qual seja, no da busca do tratamento tributário privilegiado, pela acomodação no espaço de enquadramento

legal da norma em questão. Postulam, principal e primeiramente, essas classes, em tese, considerando a disparidade no tratamento que recebem do Poder Público constituído, pela inserção de suas atividades no campo abarcado pela norma que regula o regime tributário do Simples Nacional. Isto sob a alegação de que a obrigação para com o sistema fiscal seja ele, federal, estadual ou municipal tornar-se-ia, conseqüentemente, mais favorável sob o ponto de vista econômico para o desenvolvimento das suas respectivas atividades de negócios e serviços, principalmente para aquelas que ingressam no mercado produtivo; como se manifesta Kotz (2010), presidente, à época, do Sindicato dos Despachantes Aduaneiros do Rio Grande do Sul:

Cerca de 500 profissionais autônomos e outras 300 empresas seriam beneficiados. A mudança representaria uma significativa redução de diversos impostos, como Imposto de Renda, Pis, Cofins e INSS, entre outros. (KOTZ, ano 2010).

Inequivocamente, tais manifestações de inconformidade já podem, em relação à norma, serem consideradas recorrentes no tempo. Pode-se ressaltar a datada de 18 de outubro de 2011, que se trata de manifestação da população em geral, solicitando a inclusão da atividade odontológica no sistema tributário do simples nacional:

Neste mês de outubro, matérias na pauta do Legislativo relacionadas a trabalho e emprego tem sido destaque nas manifestações encaminhadas ao Alô Senado. Na segunda-feira (17), não foi diferente. Alguns cidadãos solicitaram a inclusão da Odontologia, no PLS 467/2008. Assim, a atividade passaria a ser passível de opção pelo Simples Nacional. (SENADO FEDERAL, ano 2011.)

E a de 08 de dezembro de 2010, do Sindicato dos Despachantes Aduaneiros do RS, reivindicando a inclusão da sua categoria no sistema tributário do simples nacional:

O deputado Frederico Antunes (PP) reuniu-se esta manhã (8/12), em Brasília, com os senadores Francisvco Dornelles (PR-RJ), Paulo Paim (PT-RS) e Pedro Simon (PMDB-RS) para tratar de detalhes do projeto de lei nº 123, de autoria da senadora Idleli Salvati (PT-SC) e que trata de mudanças do Simples Nacional. O presidente do Sindicato dos Despachantes Aduaneiros do RS, Lauri Kotz, participou do encontro, já que a categoria está incluída nas mudanças propostas e que aguardam votação final do plenário do Congresso Nacional. O deputado Frederico Antunes destaca que a inclusão desta categoria no projeto em tramitação é importante. “o transporte internacional é um segmento fundamental para a economia de diversas comunidades. A inclusão no Simples nacional da categoria os despachantes representará melhores possibilidades para a manutenção desta atividade, vital para os municípios que mantêm aduanas”. (SINDICATO, ano 2010.)

Também a notícia de 03 de dezembro de 2008, do Conselho Regional dos Representantes Comerciais da Bahia, neste ano de 2011:

Sabedores do grande interesse de Vossa Excelência pelas grandes causas Nacionais e em particular pelo crescimento sustentado da economia de nosso País, crescimento esse que depende em sua maior parte das micro e pequenas empresas por ser o setor que mais emprega neste país, o Conselho Regional dos Representantes Comerciais da Bahia - CORE-BA, Órgão Regulamentador da Categoria Econômica dos Representantes Comerciais e o Sindicato dos Representantes Comerciais no estado da Bahia vem através do presente pedir ao preclaro Senador seu indispensável apoio para a aprovação do Projeto de Lei Nº 242/2007, de autoria do Senador Álvaro Dias que dispõe sobre a inclusão dessa Categoria no Super Simples. Todos nós sabemos que o momento é mais do que propício para a aprovação desse Projeto de Lei pois o Governo Federal vem adotando medidas de desoneração de vários setores da economia objetivando fortalecer-los a fim de minimizar os efeitos da grave crise financeira internacional que vem contaminando países emergentes como o nosso, apesar deles estarem com suas economias em ordem, principalmente o Brasil cujos fundamentos macro econômicos vêm sendo elogiados não só pelos mais importantes organismos internacionais, como também pelos principais jornais e revistas especializados em economia. (CORE, ano 2008)

Percebe-se claramente, então, que as representações de classe já se manifestavam quanto à necessidade da inclusão de suas atividades nesse novo regime. Do que, pode-se concluir a dita recorrência das reclamações e reinvidicações pelo tratamento igualitário dentro do regime tributário nacional. E, tudo, sem resultados positivos, ou seja, inexitosos esforços, em relação aos interesses questionados.

Legislação Complementar

Foi aprovada a Lei complementar 139 de 10 de novembro de 2011, que altera a Lei Complementar 123 de 14 de Dezembro 2006, a qual trouxe várias alterações entre elas o aumento do limite de faturamento para inclusão no sistema que passou de R\$ 2.400.000,00 (Dois milhões e quatrocentos mil reais) para R\$ 3.600.000,00 (Três milhões e seiscentos mil reais), aumentando em 50% (cinquenta por cento) as faixas de enquadramento:

Art.2º. Os Arts. 1º, 3º, 17, 18, 18-A, 19, 20, 25, 30, 31, 41, e 68 da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, passam a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

Art. 3º. Para efeito desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o Art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (código civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso de microempresa, aufera em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$:360.000,00 (Trezentos e Sessenta Mil Reais); e
II- no caso de empresa de pequeno porte, aufera em cada ano-calendario, receita bruta superior a R\$:360.000,00 (Trezentos e Sessenta Mil) e igual ou inferior a R\$: 3.600.000,00 (Três Milhões e Seiscentos Mil Reais)
[...]

Foi instituída, também, a simplificação no encerramento de atividades para as micros e pequenas empresas, *in verbis*:

Art. 1º. Os arts. 4º, 9º, 16, 18-B, 18-C, 21, 24, 26, 29, 32, 33, 34 e 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, passam a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

Art. 4º

[...]

§ 3º No caso de existência de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas referidas no caput, o titular, o sócio ou o administrador da microempresa e da empresa de pequeno porte que se encontre sem movimento há mais de 12 (doze) meses poderá solicitar a baixa nos registros dos órgãos públicos federais, estaduais e municipais independentemente do pagamento de débitos tributários, taxas ou multas devidas pelo atraso na entrega das respectivas declarações nesses períodos, observado o disposto nos §§ 4º e 5º.

[...]

Foi instituído, na mesma lei, o parcelamento de débitos junto ao sistema do simples nacional em até 60 parcelas, mas sem alteração das inclusões das atividades impeditivas:

[...]

Art. 21

[...]

§ 15. Compete ao CGSN fixar critérios, condições para rescisão, prazos, valores mínimos de amortização e demais procedimentos para parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, observado o disposto no § 3o deste artigo e no art. 35 e ressalvado o disposto no § 19 deste artigo.

§ 16. Os débitos de que trata o § 15 poderão ser parcelados em até 60 (sessenta) parcelas mensais, na forma e condições previstas pelo CGSN.

[...]

Considerações Finais

Como se pode concluir, existe uma manifestação constante, por parte de entidades de classes organizadas, como os Sindicatos e Conselhos de classe e até mesmo direto do maior interessado que é o próprio Profissional Liberal, para a inclusão das atividades impeditivas no sistema tributário do Simples nacional, por ser um sistema que traz privilégio tributário, como a redução no recolhimento dos impostos,

dispensa de obrigações acessórias, tratamento diferenciado na contratação de fornecimento para órgãos públicos. Esses privilégios indiscutivelmente ofertados pela norma, favorecem inquestionavelmente aqueles por ela contemplados, no atual sistema tributário nacional, possuidor de uma das maiores cargas tributárias do mundo, título que carrega compulsoriamente. Essa bagagem tributária considerada pesada implica, não raro, em restrições produtivas num cenário de desenvolvimento social desejado por todos, inclusive pelo próprio poder público, representante legal e institucional do povo, em todas as instâncias e dimensões. E há que se falar em sua concomitante responsabilidade pela mesma carga restritiva, que, como dito, remete à inoperância da atividade comercial do país.

Referências

ABREU FILHO, Nylson Paim de. (Organizador). **Vade Mecum**, Constituição Federal do Brasil. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

_____. (Organizador), **Vade Mecum**, Código Tributário Nacional. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

COREBAHIA, **Conselho Regional dos Representantes Comerciais da Bahia**. Disponível em: <http://www.corebahia.org.br/noticias.asp?id=72>. Acessado em: 28.11.2011.

GUERRA, Cristiano. **Despachantes Aduaneiros esperam por inclusão no Simples Nacional**. Portal de Notícias Assembleia Legislativa do RS. Gabinete Deputado Estadual Frederico Antunes. Porto Alegre: 2011. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/>. Acessado em: 07.12.2011.

HARADA, Kiyoshi. **Simples Nacional: Inconstitucionalidade da exclusão de profissionais liberais**. Investidura – Portal Jurídico. Disponível em: <http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-tributario/169690-simples-nacional-inconstitucionalidade-da-exclusao-de-profissionais-liberais.html>. 2011. Acessado em: 28.11.2011.

FURASTÊ, Pedro Augusto. **Normas Técnica para Trabalho Científico Elaboração e Formatação-Explicação das Normas ABNT**. 14. ed. Porto Alegre: Brasul, 2008.
JUSBRASIL: **Portal de Notícias Jurídicas**. Disponível em: <http://al-rs.jusbrasil.com.br/noticias/2500344/despachantes-aduaneiros-esperam-por-inclusao-no-simples-nacional>. 2011. Acessado em: 28 de nov. 2011.

O SENADO. **Portal Senado Federal da República**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/alosenado/noticia.asp?not=193>. Acessado em: 08.12.2011.