

A verdade verdadeira do Simples nacional

Marcelo Henrique da Silva *

As afirmações [01] sobre o Simples Nacional de que "quem diz que a lei é supercomplicada é porque não entendeu, não está lendo direito" e de que "não gera aumento de tributos", não corresponde à verdade verdadeira (o pleonasma aqui empregado foi intencional).

Por óbvio, é preciso observar que, conforme nos ensina Leonardo Boff [02], "cada um lê com os olhos que tem. E interpreta a partir de onde os pés pisam". Ou seja, "todo ponto de vista é a vista de um ponto".

Nesse sentido, com o devido respeito, é preciso estabelecer a diferença entre o marketing-iceberg [03] do Simples Nacional e o real [04] Simples Nacional.

Nesse percurso, é preciso observar o excelente raciocínio do Professor Paulo de Barros Carvalho [05], para quem o estudioso "há de debruçar-se sobre os textos, quantas vezes obscuros, contraditórios, penetrados de erros e imperfeições terminológicas, para construir a essência dos institutos, surpreendendo, com nitidez, a função da regra, no implexo do quadro normativo".

Da linha mestre do Professor Carvalho, inicio a desconstrução do Supersimples, ou como quer Rubem Alves, a retirada das camadas de tintas aplicadas pelo marketing-iceberg ao Simples Nacional para encontrar o corpo original da norma jurídica.

1) O § 20 DO ART. 18 DA LEI COMPLEMENTAR N° 123/06

De acordo com alguns profissionais [06], o § 20 do art. 18 da Lei Complementar n° 123/06 seria o suporte normativo para a manutenção, no caso específico do estado do Paraná, da não-incidência de ICMS até o faturamento mensal de R\$ 30 mil às micro e pequenas empresas optantes pelo (atual) SIMPLES-PR, ou seja, segundo este entendimento, com o início do Simples Nacional, as micro e pequenas empresas optantes contariam, ainda, com o referido benefício.

Para melhor esclarecer, assim encontra-se positivado o referido § 20:

"§ 20. Na hipótese em que o Estado, o Município ou o Distrito Federal concedam isenção ou redução do ICMS ou do ISS devido por microempresa ou empresa de pequeno porte, ou ainda determine recolhimento de valor fixo para esses tributos, na forma do § 18 deste artigo, será realizada redução proporcional ou ajuste do valor a ser recolhido, na forma definida em resolução do Comitê Gestor."

A norma jurídica, como salienta o Professor Paulo de Barros Carvalho [07], é a análise contextual produzida pelo intérprete em contato com a linguagem positivada do direito, ou, nas suas próprias palavras, "significações construídas a partir dos textos positivados e estruturados consoante a forma lógica dos juízos condicionais, compostos pela associação de duas ou mais proposições prescritivas" [08]. Assim, não se pode afirmar algo apenas com base no dispositivo acima, ou seja, é preciso uma análise contextual de todo o sistema de direito positivo [09].

Neste sentido, nos ensina Hugo de Brito Machado [10] que "o jurista se distingue do leigo que tenta interpretar a norma jurídica com conhecimento apenas empírico".

Este é o ponto! É necessário interpretar a Lei Complementar nº 123/06 no contexto de todo o sistema de direito positivo.

Portanto, estabelece o art. 94 do ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que "os regimes especiais de tributação para microempresas e empresas de pequeno porte próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cessarão a partir da entrada em vigor do regime previsto no art. 146, III, d, da Constituição" [11].

O art. 146, III, d, da Constituição Federal de 1988 prescreve que Lei Complementar definirá "tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239".

Assim, tendo como base constitucional do Simples Nacional o art. 146, III, d, da CF/88, a conclusão lógica que se chega é de que qualquer regime estadual de benefício tributário às micro e pequenas empresas deixa de ser aplicado a partir de 1º/07/2007. Repito, com a entrada em vigor do Simples Nacional, apoiado no art. 146, III, d, da CF/88, os regimes especiais de tributação para microempresas e empresas de pequeno porte próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cessarão.

Veja, então, que o atual SIMPLES-PR não sobreviverá ao Simples Nacional, por expressa disposição constitucional.

É de se notar que o atual benefício da não incidência de ICMS até o faturamento mensal de R\$ 30 mil às micro e pequenas empresas é oferecido apenas àquelas empresas

que optarem pelo SIMPLES-PR, ou seja, o benefício depende de uma opção a um determinado regime especial.

Poder-se-ia questionar: qual a finalidade do § 20 do art. 18 da Lei Complementar n° 123/06?

Socorro-me, neste momento, da regra hermenêutica que estabelece: "prefira-se a inteligência dos textos que torne viável a sua finalidade, em vez daquela que os reduz à inutilidade" [12].

Por essa razão, o § 20 do art. 18 da Lei Complementar n° 123/06 é comando normativo estabelecendo que o Estado, ou Município, ou Distrito Federal podem conceder nova isenção ou redução de impostos de sua competência, no caso concreto ICMS e ISS. Ou seja, se o Estado do Paraná tiver interesse em manter a não incidência de ICMS até o faturamento mensal de R\$ 30 mil às micro e pequenas empresas optantes pelo (futuro) Simples Nacional, há que, obrigatoriamente, editar lei nova dispondo sobre a matéria, visto que o atual regime tributário cessará sua eficácia em 30/06/2007.

Neste contexto [13], ou melhor, neste momento, qualquer análise sobre impacto tributário das micro e pequenas empresas não pode contar com a manutenção do benefício da não incidência de ICMS, pois isto inexistente no atual direito positivo, e, muito pelo contrário, o fim está literalmente prescrito no art. 94 do ADCT.

Observe que a afirmação [14] de que o Simples Nacional não gera aumento da carga tributária, "a não ser que os benefícios que o Paraná e outros estados concedem hoje sejam retirados".

É preciso corrigir a afirmação acima, pois não se trata de retirar benefício, como se quer fazer pensar, mas sim de estabelecer novos ou recolocá-los no direito positivo, para que possam ser usufruídos a partir da entrada em vigor do Simples Nacional, lembrando que o SIMPLES/PR deixa de produzir efeitos legais com o Simples Nacional, ou seja,

findar-se-á a atual não incidência de ICMS até o faturamento mensal de R\$ 30 mil a partir de 1º/07/2004.

É relevante notar que não se trata de o Estado retirar benefícios já concedidos, pois este fim foi estabelecido pelo próprio dispositivo constitucional que impede a sobrevivência dos atuais regimes tributários simplificados.

O exame desta questão não pode ser transferido do Direito para as Ciências das suposições, visto que supor que o estado estabelecerá de novo os benefícios da não incidência do ICMS até o faturamento mensal de R\$ 30 mil foge a qualquer análise segura, concreta e correta (exceto, obviamente, se já existisse norma jurídica positivada – o que não existe!).

Em linhas sintéticas é possível estabelecer o seguinte raciocínio:

1.SIMPLES/PR: com benefício de não incidência de ICMS até o faturamento mensal de R\$ 30 mil com vigência até 30/06/2006;

2.Simple Nacional: com a entrada em vigor do Simples Nacional cessará o regime SIMPLES/PR, em decorrência do art. 94 do ADCT;

3.Não incidência de ICMS: inexistente norma jurídica estabelecendo a não incidência de ICMS até o faturamento mensal de R\$ 30 mil às micro e pequenas empresas optantes pelo Simples Nacional;

4.O estado do Paraná poderá (grifo: poderá) editar lei, com fundamento no § 20 do art. 18 da Lei Complementar nº 123/06, estabelecendo a não incidência de ICMS até o faturamento mensal de R\$ 30 mil às micro e pequenas empresas optantes pelo Simples Nacional.

Por isso, é incorreto vender que no Simples Nacional será mantido o benefício estadual de não incidência de ICMS até o faturamento mensal de R\$ 30 mil às micro e pequenas empresas, visto que inexistente tal dispositivo legal. Muito pelo contrário, atualmente a regra é clara [15]: com a entrada em vigor do Simples Nacional cessará o regime SIMPLES/PR e seus benefícios tributários, em decorrência do art. 94 do ADCT.

2) O § 18 DO ART. 18 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06

Seguindo adiante, o § 18 do art. 18 da Lei Complementar nº 123/06 estabelece incidência tributária inconstitucional, da qual pouco se ouve falar. Vejamos:

"§ 18. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, poderão estabelecer, na forma definida pelo Comitê Gestor, independentemente da receita bruta recebida no mês pelo contribuinte, valores fixos mensais para o recolhimento do ICMS e do ISS devido por microempresa que aufera receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), ficando a microempresa sujeita a esses valores durante todo o ano-calendário."

O inciso em análise estabelece que Estados, Municípios ou o Distrito Federal possam determinar recolhimento de valor fixo para ICMS e ISS, mesmo que não ocorra circulação de mercadorias ou prestação de serviços.

A norma cria, verdadeiramente, uma ficção jurídica tributária [16], onde a micro e pequena empresa estará obrigada a pagar valores fixos mensais mesmo que inexistente a ocorrência do fato gerador ou, como bem assevera Geraldo Ataliba [17], mesmo que inexistente "o fato concreto, localizado no tempo e no espaço, acontecido efetivamente no universo fenomênico, que – por corresponder rigorosamente à descrição prévia, hipoteticamente formulada pela h.i. legal – dá nascimento à obrigação tributária".

Como se vê, de acordo com a regra contida no § 18, em análise, determinada empresa, mesmo sem prestar qualquer serviço (fato gerador) no mês, estará obrigada a pagar o imposto municipal fixo.

Pergunto: qual a base constitucional para se tributar algo que não ocorreu, cuja materialidade é essencial para o nascimento da relação obrigacional tributária?

Como salienta resumidamente Aires F. Barreto [18], "o aspecto material da hipótese de incidência do ISS consiste em prestar serviços", ou seja, somente ocorrendo a materialidade descrita no critério material da norma, verifica-se a incidência deste imposto.

Assim, é, na verdade, impossível pretender tributar pelo ISS um "não prestar serviços" [19], como quer a lei do Simples Nacional.

A esse propósito, Aires F. Barreto [20] afirma que o regime de estimativa do ISS "é inconstitucional, em face do não-atendimento das rigorosas exigências do princípio da tipicidade da tributação".

3) AUMENTO DA CARGA TRIBUTÁRIA

Outro detalhe que chama atenção é saber se, diretamente (visto que indiretamente não há qualquer dúvida, visto à complexidade deste novo regime), haverá ou não elevação da carga tributária com o Simples Nacional.

De acordo com afirmações [21], o Simples Nacional não gera aumento de tributos, sendo que todo o setor de serviços terá redução da carga tributária, com exceção do setor de informática.

Para provar a contradição entre Simples-marketing-iceberg e o Simples-real, será necessário recorrer à matemática, mesmo que entenda que esta faz parte das ciências ocultas (sic).

Entretanto, em que pese meu desespero frente à matemática, é preciso reconhecer a citação de Edgar Morin [22], que credita a Albert Einstein a frase: "a única fonte autêntica da verdade está na simplicidade da matemática".

Então, que venha a verdade matemática!

As empresas de serviços: creches, pré-escolas e agências terceirizadas dos correios, optantes pelo Simples Federal (Lei nº 9.317/96) com faturamento anual de R\$ 360 mil recolhem atualmente em média 7,53% [23] sobre o faturamento (5,53% Simples + 2% de ISS). No Super Simples a alíquota de incidência [24] será de 10,26%. Ou seja, elevação (= aumento) de 36,25%.

Na hipótese de estas empresas faturarem anualmente R\$ 1.200.000,00, a carga tributária é elevada em 53,71%; para faturamento anual de R\$ 2.400.000,00, o aumento é de 58,36%.

Noutra análise, agora na atividade de transporte municipal de passageiros, é possível observar a seguinte elevação da carga tributária: a) com faturamento anual de R\$ 360.000,00 (+) 23,89%; b) com faturamento anual de R\$ 1.200.000,00 (+) 62,67%; e c) com faturamento anual de R\$ 2.400.000,00 (+) 65,95%.

Para a atividade de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros, cuja opção pelo Simples Nacional passa a estar vedada a partir de 1º/07/07, a carga tributária será elevada algo entre 42,51% a 98,50%, dependendo do perfil da Folha de Pagamento.

Utilizando a verdade matemática de Einstein, é possível observar que não corresponde à verdade qualquer afirmativa que venha a estabelecer que o Simples Nacional não acarretará aumento de tributos.

De fato, há hipóteses de redução da carga tributária, como pode ser observada nas atividades, por exemplo, de ensino fundamental e de agências de viagem e turismo, tendo os seguintes dados: a) com faturamento anual de R\$ 360.000,00 (-) 22,86%; b) com faturamento anual de R\$ 1.200.000,00 (-) 10,59%; e c) com faturamento anual de R\$ 2.400.000,00 (-) 5,84%.

Reafirmo que, nas atividades comerciais e industriais, haverá aumento da carga tributária caso o estado não venha a editar lei concedendo benefício do ICMS às micro e pequenas empresas. Neste sentido, para a faixa de faturamento anual de R\$ 360 mil, o acréscimo tributário será da ordem de 23,61% a 33,33%.

A seguir, apresento quadro com as respectivas repercussões tributárias da Lei Complementar nº 123/06:

SUPER SIMPLES	AUMENTO/REDUÇÃO MÉDIO DA CARGA TRIBUTÁRIA		
	FATURAMENTO ANUAL		
	R\$ 360.000,00	R\$ 1.200.000,00	R\$ 2.400.000,00
- Empresa Comercial ^[25]	23,61%	5,56%	2,68%
- Empresa Industrial ^[26]	33,33%	-4,18%	0,03%
- Locação bens móveis	22,17%	30,87%	38,00%
- Creche, Pré-escola e agências terceirizada de correios	36,19%	53,71%	58,36%
- Serviços de*:	-22,86%	-10,59%	-5,84%
*a) estabelecimento de ensino fundamental;			

*b) agência de viagem e turismo;			
*c) centro de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;			
*d) agência lotérica;			
*e) manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus, outros veículos pesados, tratores, máquinas e equipamentos agrícolas;			
*f) instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;			
*g) manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;			
*h) instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;			
*i) manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos; e			
*j) veículos de comunicação, de radiodifusão sonora e de sons e imagens, e mídia externa.			
- Serviços de reparos hidráulicos, elétricos, pintura e carpintaria em residências ou estabelecimentos civis ou empresariais	-45,51%	-18,23%	7,00%
- Construção civil	-25,65%	9,38%	42,20%
- Transporte municipal de passageiros	23,89%	62,67%	65,95%
- Transporte intermunicipal e interestadual de passageiros ^[27]	98,50%	80,71%	42,51%
- Empresas de Serviços:*	-37,58%	-9,99%	16,45%
*a) Montadoras de estandes para feiras;			
*b) Escolas livres, de línguas estrangeiras, artes, cursos técnicos e gerenciais;			
*c) Produção cultural e artística;			
*d) Produção cinematográfica e de artes cênicas.			

- Empresas de Serviços* com folha de salários em relação ao faturamento:			
a) até 29%	10,97%	15,97%	-4,83%
b) entre 30% até 34,99%	6,93%	11,65%	13,31%
c) entre 35% até 39,99%	3,34%	7,80%	9,37%
d) igual ou acima de 40%	-32,91%	-15,12%	7,04%
* Administração e locação de imóveis de terceiros;			
* Academias de dança, de capoeira, de ioga e de artes marciais;			
* Academias de atividades físicas, desportivas, de natação e escolas de esportes;			
* Elaboração de programas de computador;			
* Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;			
* Planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas;			
* Serviços de vigilância, limpeza ou conservação.			
- Escritórios de contabilidade com folha de salários em relação ao faturamento:			
a) até 29%	10,07%	10,07%	10,07%
a) entre 30% até 34,99%	5,51%	5,51%	5,51%
a) entre 35% até 39,99%	1,51%	1,51%	1,51%
a) igual ou acima de 40%	-39,63%	-24,45%	-1,04%
- Demais empresas de serviços com folha de salários em relação ao faturamento:			
a) até 29%	117,61%	128,80%	87,03%

a) entre 30% até 34,99%	122,48%	133,69%	90,97%
a) entre 35% até 39,99%	127,35%	138,58%	94,91%
a) igual ou acima de 40%	49,20%	88,09%	92,83%

4) INSEGURANÇA TRIBUTÁRIA

O laureado Heleno Tôres [29] esclarece que a segurança jurídica é "resultante de duas variáveis axiológicas que se complementam, a certeza e a igualdade. Na função certeza, o valor predominante é o da previsibilidade, como requisito de determinação prévia dos efeitos que o ordenamento jurídico atribui aos comportamentos [...]".

Nesse mesmo sentido, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, citado por Heleno Tôres, observa que "a obscuridade e a confusão são espécies claras de incertezas no direito, aliás, de uso assas freqüente no âmbito tributário".

O Anexo V da Lei Complementar nº 123/06 produz incerteza no âmbito tributário por dois aspectos. Primeiro, pela obscuridade e confusão; segundo, pela imprevisibilidade de seus efeitos, podendo provocar elevação da carga tributária durante o próprio ano de algo como 275% [30].

De acordo com a referida lei, o Anexo V [31] será aplicado apenas nas hipóteses em que o custo da Folha de Salários (em 12 meses) seja igual ou superior a 40% da Receita Bruta (em 12 meses), caso contrário aplicar-se-ão alíquotas fixas que variam entre 14 e 15% do faturamento mensal.

A título de exemplo, determinada empresa de serviços de transporte de cargas com Folha de Salários e Receita Bruta em 12 meses, respectivamente, de R\$ 48.000,00 e R\$ 120.000,00 será tributada pelo Simples Nacional em 5,25% [4% IRPJ, CSLL, PIS, COFINS (+) 1,25% ICMS]. Ocorre que, se esta mesma empresa, por um motivo ou outro, durante o ano, tiver alterado a relação percentual Folha de Salário-Receita Bruta (em relação aos últimos 12 meses), a tributação pelo Simples Nacional é radicalmente alterada, ou melhor, aumentada [32].

Numa hipótese desta empresa do exemplo ter optado pelo Simples Nacional a partir de janeiro/2008, mantendo a relação percentual Folha de Salário-Receita Bruta de 40% até o mês de fevereiro, será tributada à alíquota de 5,25%. Entretanto, no mês de março, seu faturamento foi ampliado pela conquista de novos clientes, sem que o custo da Folha de Pagamento tenha crescido proporcionalmente à elevação do faturamento. Neste ponto, no cálculo da relação percentual Folha de Salário-Receita Bruta em 12 meses, obtém-se o índice, por exemplo, de 29,99%. Conseqüência: a incidência tributária passa a ser, a partir do referido mês, de 16,25% [15% IRPJ, CSLL, PIS, COFINS (+) 1,25% ICMS].

Ou seja, elevação de 209,52%.

Neste sentido, o empresário desenvolve o projeto de seu empreendimento e na apuração do preço de venda consigna tributação de 5,25%. Entretanto, iniciado o jogo, é preciso lhe informar que a partir de determinado mês a tributação será (ou poderá ser, ou poderá não ser!!!) de 16,25%.

Segurança ou insegurança???

Outro detalhe que chama a atenção: uma empresa, por exemplo, com a atividade de Comércio de Softwares e Serviços de Processamento de Dados poderá optar pelo Simples Nacional, visto inexistir qualquer impedimento legal. Entretanto, como se demonstrará mais adiante, a tributação ocorrerá de forma destacada entre as receitas Comerciais e aquelas outras de Serviços.

Neste caso, a Receita Comercial e a Receita de Serviços será tributada, respectivamente, pelas tabelas constantes nos Anexo I e V da Lei Complementar nº 123/06.

Ocorre que, nas alíquotas que compõem o Anexo I (Receita Comercial), estão as contribuições previdenciárias [33], sendo que, para a aplicação do Anexo V (Receita de Serviços), é necessário recolher as contribuições previdenciárias [34] de forma destacada, ou seja, sem estarem incorporadas ao Simples Nacional.

Como resolver a questão acima?

Se o sistema fosse simples, a resposta seria simples. Como o sistema não é simples, inexistente resposta. Ou melhor, há resposta: - não existe resposta para a questão. E ainda, é preciso observar que o Comitê Gestor é incompetente para dispor sobre este tema.

Seja como for, de acordo com a Consultoria Fiscosoft [35], "caso a empresa desenvolva diversas atividades, entre elas atividades impedidas e não impedidas de recolher a contribuição previdenciária no Simples Nacional, entendemos que ela estará impedida integralmente de recolher a contribuição nesta modalidade unificada, mesmo em relação à atividade isoladamente não impedida. Com isso, no pagamento do Simples Nacional deverá ser excluída totalmente a parcela relativa à previdência social, devendo a contribuição ser paga na forma aplicável aos demais contribuintes. Faz-se, importante, no entanto, aguardar manifestação do Comitê Gestor nesse sentido".

Mais um detalhe: na atual legislação do Simples Federal [36] (Lei nº 9.317/96), há impedimento legal a que as empresas de locação ou administração de imóveis optem pelo regime. Com o Simples Nacional, inexistente qualquer impedimento à opção para empresas que realizem atividade de administração de bens próprios [37], entretanto, para o caso concreto, inexistente tabela de incidência.

Outro detalhe, obscuro na Lei, se refere à tributação pelo Simples Nacional dos veículos de comunicação que editem livros, jornais e revistas [38].

Observo que, de acordo com o art. 150 da Constituição Federal de 1988, sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre livros, jornais e periódicos.

Entretanto, os veículos de comunicação que editem livros, jornais e revistas, autorizados a optar pelo Simples Nacional, serão tributados de acordo com o Anexo III da Lei Complementar nº 123/06, onde a alíquota é composta de ISS que varia de 2 a 5%. Ou seja, criou-se incidência de imposto (ISS) sobre o faturamento de livros, jornais e periódicos, em total desrespeito à prescrição constitucional acima apresentada.

Permanecendo na linha da insegurança jurídica, é preciso notar que o § 2º do art. 16 da Lei Complementar nº 123/06 prescreve que a opção pelo Simples Nacional, que entra em vigor no dia 1º/07/07, deverá ser realizada até o último dia útil de janeiro.

Para o Simples-marketing-iceberg, o Comitê Gestor, responsável pelos aspectos tributários do Simples Nacional, regulamentará que para 2007 a opção poderá ser realizada até o último dia útil de julho de 2007.

Ocorre que esse Comitê não pode inovar o ordenamento jurídico, ou seja, ele não pode contrariar uma regra normativa explícita.

Assim, se a lei estabelece o prazo de opção como sendo até o último dia útil de janeiro, somente outra lei poderá dispor de forma diferente.

As normas editadas pelo Comitê Gestor possuem o conteúdo e o alcance dos decretos, tendo utilidade para a "explicação de textos legais, ou para o estabelecimento dos meios e formas de cumprimento das disposições de leis" [39].

Assim, "em matéria tributária não existe espaço para o regulamento autônomo, qualquer regra de decreto, ou de regulamento, que não seja mera explicitação do que determina a lei, nem se limite a fixar os meios e formas de execução desta, é inválida" [40].

Situação de extrema delicadeza verifica-se, também, no inciso XV, § 1º e § 3º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06, a saber:

"Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

[...]

§ 1o O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

[...]

XV - demais tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, não relacionados nos incisos anteriores.

[...]

§ 3o As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam dispensadas do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, inclusive as contribuições para as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, de que trata o art. 240 da Constituição Federal, e demais entidades de serviço social autônomo."

Antes de adentrar ao texto acima, é preciso observar que, nos termos da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração e a redação

das leis, para a obtenção de ordem lógica os parágrafos devem possuir aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida.

Assim, a função dos parágrafos é o de complementar ou excepcionar a regra estabelecida no caput.

Neste sentido, o inciso XV, § 1º, do art. 13 acima produz uma exceção. Ou seja, a regra é que a opção pelo Simples Nacional implica o recolhimento mensal-unificado de impostos e contribuições (= tributos), exceto os demais tributos (= impostos e contribuições) de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, não relacionados na lei.

Neste contexto, com o inciso XV, § 1º, art. 13, estaria mantida a incidência da "contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS", conforme prescreve o art. 1º da Lei Complementar nº 110/01.

Veja-se a estrutura de raciocínio: a) o recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência das contribuições de competência da União não relacionadas nos incisos do § 1º, art. 13 da Lei Complementar nº 123/06; b) a contribuição social de 10% sobre o montante de todos os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS (LC nº 110/01) não se encontra relacionada nos incisos do § 1º, art. 13 da Lei Complementar nº 123/06; e c) os optantes pelo Simples Nacional continuam obrigados a recolher a contribuição social de 10% sobre o montante de todos os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS (LC nº 110/01).

Por seu turno, o § 3º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06 estabelece que as empresas optantes pelo Simples Nacional "ficam dispensadas do pagamento das demais contribuições instituídas pela União".

Nesse passo, é importante reconhecer que o § 3º possui função de complementar a regra do caput, ou seja, a regra é que a opção pelo Simples Nacional implica o recolhimento mensal-unificado de impostos e contribuições relacionados nos incisos I a VIII do art. 13, sendo que a opção pelo regime ainda (função de complementar) dispensa [41] o pagamento das demais contribuições instituídas pela União.

Portanto, o referido § 3º estabelece que as empresas optantes pelo Simples Nacional estão dispensadas, dentre outras, do recolhimento da contribuição social de 10% sobre o montante de todos os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS (LC nº 110/01).

A partir desta visão, é possível notar uma contradição clara entre o inciso XV, § 1º e o § 3º, ambos do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06, visto que o primeiro dispositivo prevê a manutenção do recolhimento da contribuição social de 10% sobre o montante de todos os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS (LC nº 110/01), sendo que o segundo (dispositivo) estabelece a dispensa deste recolhimento.

Noutra infeliz formulação, o art. 19 da lei do Simples Nacional produz uma situação inusitada, vejamos:

"Art. 19. Sem prejuízo da possibilidade de adoção de todas as faixas de receita previstas no art. 18 desta Lei Complementar, os Estados poderão optar pela aplicação, para efeito de recolhimento do ICMS na forma do Simples Nacional em seus respectivos territórios, da seguinte forma:

I – os Estados cuja participação no Produto Interno Bruto brasileiro seja de até 1% (um por cento) poderão optar pela aplicação, em seus respectivos territórios, das faixas de receita bruta anual até R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);

II – os Estados cuja participação no Produto Interno Bruto brasileiro seja de mais de 1% (um por cento) e de menos de 5% (cinco por cento) poderão optar pela aplicação, em seus respectivos territórios, das faixas de receita bruta anual até R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais); e

III – os Estados cuja participação no Produto Interno Bruto brasileiro seja igual ou superior a 5% (cinco por cento) ficam obrigados a adotar todas as faixas de receita bruta anual.

§ 1o A participação no Produto Interno Bruto brasileiro será apurada levando em conta o último resultado divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística ou outro órgão que o substitua.

§ 2o A opção prevista nos incisos I e II do caput deste artigo, bem como a obrigatoriedade de adotar o percentual previsto no inciso III do caput deste artigo, surtirá efeitos somente para o ano-calendário subsequente."

O caput nos remete ao art. 18, visto que este estabeleceu as tabelas de incidência e, por consequência, as faixas correspondentes.

Assim, sem prejuízo da possibilidade de adoção de todas as faixas, Estados cuja participação no Produto Interno Bruto brasileiro seja de até 4,99% poderão optar por faixas de receita bruta anual inferiores ao teto de R\$ 2.400.000,00.

Por seu turno, o inciso III acima prescreve que "os Estados cuja participação no Produto Interno Bruto brasileiro seja igual ou superior a 5% (cinco por cento) ficam obrigados a adotar todas as faixas de receita bruta anual".

Ao mesmo tempo, o § 2º estabelece que os Estados com participação igual ou superior a 5% do PIB brasileiro, obrigados a adotar todas as faixas da tabelas contidas nos

Anexos I a V da Lei Complementar n° 123/06, somente poderão utilizar todas estas faixas a partir do "ano-calendário subsequente" à referida adoção.

Para que não haja dúvidas, vejamos atentamente o referido § 2°:

A opção prevista nos incisos I e II do caput deste artigo, bem como a obrigatoriedade de adotar todas as faixas de receita bruta [previsto no inciso III do caput deste artigo], surtirá efeitos somente para o ano-calendário subsequente.

É incorreto fazer crer que a expressão "surtirá efeitos somente para o ano-calendário subsequente" seria aplicável apenas àquelas previsões dos incisos I e II, em virtude das vírgulas utilizadas entre a expressão "bem como a obrigatoriedade de adotar o percentual previsto no inciso III do caput deste artigo".

O sentido exato do § 2° é estabelecer que surtirá efeitos somente para o ano calendário subsequente "a opção prevista nos incisos I e II do caput deste artigo, bem como a obrigatoriedade de adotar o percentual previsto no inciso III do caput deste artigo".

É preciso que se tenha em mente que a lei sob análise, aprovada pela Câmara dos Deputados às vésperas de uma eleição parlamentar, foi objeto de 15 emendas do Senado apenas para corrigir erros de português.

Nesse tema, apresento, por exemplo, as Emendas do Senado nos 7, 16, 20, 21 e 25, conforme Parecer n° 1.195, 2005 da Comissão Diretora do Senado Federal: 7 – corrija-se a grafia da palavra "mês"; 16 - corrija-se a grafia da palavra "empreendedores"; 20 – insira-se a palavra "do" entre os termos "recolhimento" e "imposto"; 21 – suprima-se o termo "pela", duplicado; e 25 – substitua-se a expressão "em presa" pelo termo "empresa".

Qual a amplitude da informação do parágrafo anterior?

Que a Câmara dos Deputados sequer revisou o texto (quem dirá o contexto) submetido à aprovação, ou melhor, que o texto aprovado foi formado por retalhos formando uma colcha, que contém "erros, impropriedades, atecnias, deficiências e ambigüidades" [42].

5) CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

O Simples-marketing-iceberg deixa de esclarecer que foi necessário um veto presidencial para que se mantivesse a dispensa do recolhimento [43] da contribuição sindical patronal às empresas optantes pelo Simples Nacional.

O § 4º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06 estabelecia que, a partir da entrada em vigor do Simples Nacional, as empresas optantes pelo regime passariam a ser obrigadas a recolher contribuição sindical patronal.

Com sobriedade, nas razões do veto, pode-se verificar que a cobrança deste tributo "seria um claro retrocesso em relação à norma jurídica hoje em vigor".

Há de se observar que o art. 1º deste estatuto estabelece "tratamento diferenciado e favorecido" às micro e pequenas empresas, o que, salvo melhor juízo, o retorno da incidência da contribuição sindical patronal aquelas empresas optantes pelo Simples Nacional seria, definitivamente, um claro retrocesso.

É preciso notar que, também no caso das contribuições sindicais patronais, haverá questão de insegurança jurídica, em decorrência da contradição, alhures analisada, entre o inciso XV, § 1º e o § 3º, ambos do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06.

6) DARF ÚNICO (OU DECLARAÇÃO COMPLEXA)

Estabelece o art. 13 da Lei Complementar nº 123/06 que a opção pelo Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação.

Por seu turno, o art. 18 da referida norma prescreve que o contribuinte deverá considerar, destacadamente, para fim de pagamento:

a) as receitas decorrentes da revenda de mercadorias;

b) as receitas decorrentes da venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte;

c) as receitas decorrentes da prestação de serviços, bem como a de locação de bens móveis;

d) as receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas a substituição tributária;
e

e) as receitas decorrentes da exportação de mercadorias para o exterior, inclusive as vendas realizadas por meio de comercial exportadora ou de consórcio (previsto na lei).

E ainda, caso o contribuinte tenha sofrido retenção na fonte de ISS ou ICMS ou mesmo tenha recolhido estes impostos através de valor fixo mensal (§ 18, art. 18 da Lei Complementar nº 123/06), deverá deduzi-los do valor a mensal a recolher.

Simples? Supersimples!!!

Numa hipótese conservadora, uma empresa apresenta as seguintes características:

a)Serviços de limpeza e conservação;

b)desenvolve atividades em 10 municípios, exceto no seu próprio município sede;

c)o ISS é devido em cada município em que ocorre o desenvolvimento das atividades [44];

d)o município sede do estabelecimento determinou o recolhimento do ISS Fixo, nos termos do § 18, art. 18 da Lei Complementar nº 123/06;

e)dos municípios em que a empresa presta serviços cinco estabeleceram que o tomador dos serviços é responsável pela retenção e pelo recolhimento;

f)a empresa presta serviços na Argentina (exportação de serviços);

g)a empresa possui Receita Bruta de R\$ 120 mil/anual;

h)a Folha de Salários representa 40% da Receita Bruta.

Questões que se colocam:

1.O ISS Fixo recolhido ao município sede poderá ser abatido daqueles valores a serem destinados aos municípios competentes para receber o imposto?

2.Como estabelecer no DARF Único quais os 10 municípios em que o ISS é devido?

3.Como estabelecer no DARF Único que em 5 municípios foram realizadas retenções na fonte e que em outros 5 não, e ainda, que o ISS pago ao município sede não lhe é devido, devendo ser rateado entre os demais?

4.Haverá incidência na exportação de serviços?

5.Qual tabela, neste momento, será aplicada?

Salvo melhor juízo, o DARF Único deverá ser uma DECLARAÇÃO MENSAL Única ou uma GIA MENSAL Única, pois as hipóteses/exceções são tantas e tão complexas que somente uma declaração seria capaz de dispor de todos estes elementos variáveis.

As questões 1 a 3 não possuem, pelo menos por enquanto, respostas; para a questão 4 a Lei Complementar nº 123/06 estabeleceu que apenas as "vendas de mercadorias" para o exterior não sofrem incidência de PIS/COFINS/ICMS, e, sendo assim, presume-se que sofrerá tributação a "exportação de serviços", em total confronto com o art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal de 1988 (PIS/COFINS) e descompasso com as Leis nos 10.637/02 e 10.833/03 (PIS e COFINS) e Lei Complementar nº 116/03 (ISS) que estabelecem a não-incidência.

A tabela a ser aplicada (questão 5) é a do Anexo V, obviamente desde que se mantenha a relação percentual Folha de Salário-Receita Bruta de 40%.

7) CRÉDITOS DE PIS/COFINS

O tema crédito de PIS/COFINS não-cumulativos das aquisições de empresas optantes pelo Simples Nacional ainda não entrou na pauta do dia das grandes discussões tributárias do Brasil.

Mas veja o art. 23 da Lei Complementar nº 123/06, que dispõe que "as microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão

jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional".

Neste sentido, a partir de 1º/07/2007, data da vigência do Simples Nacional, as empresas sujeitas ao regime do PIS/COFINS não-cumulativos perdem o direito ao crédito (de 9,25% - PIS/COFINS) nas aquisições que realizem de empresas optantes pelo Simples Nacional.

É certo que se poderá questionar a diferença entre transferência de créditos, vedada pelo art. 23 da Lei Complementar nº 123/06, e apropriação de créditos, autorizado pelas Leis nos 10.637/02 e 10.833/03.

Nessas circunstâncias, é impossível não notar a obscuridade e a confusão a que se encontrará submetido o optante pelo regime Simples (sic) Nacional.

8) CRIAÇÃO DE NOVO TRIBUTO

De acordo com o § 9º do art. 18 da Lei Complementar nº 123/06, a comercial exportadora que houver adquirido mercadorias de pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional, com o fim específico de exportação para o exterior, que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data da emissão da nota fiscal pela vendedora, não comprovar o seu embarque para o exterior ficará obriga a recolher "o valor correspondente a 11% (onze por cento) do valor das mercadorias não exportadas" a título de contribuição previdenciária patronal.

Ocorre, no caso concreto, que a norma criou uma nova hipótese de incidência tributária para a contribuição previdenciária, em total desrespeito aos arts. 149 e 195 da Constituição Federal de 1988.

É bom observar que não se trata aqui de retenção na fonte de 11%, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada ao artigo pela Lei nº 9.711/98, mas sim de uma incidência de 11% sobre o valor das mercadorias não exportadas.

Note-se que uma empresa comercial/industrial, optante pelo Simples Nacional, estará submetida a uma incidência de contribuição previdenciária patronal que varia de 1,80% a 4,60%, conforme Anexos I e II da Lei Complementar nº 123/06.

E ainda, nas hipóteses de exportação de mercadorias, inclusive aquelas destinadas a comercial exportadora, a empresa comercial/industrial mantém a obrigatoriedade de recolhimento da contribuição previdenciária patronal (incluída na composição da alíquota do Simples Nacional).

Em suma, o estado mantém a incidência da contribuição previdenciária patronal da empresa comercial/industrial exportadora optante pelo Simples Nacional e cria uma nova hipótese de incidência na ocorrência de comercial exportadora não exportar dentro do prazo de 180 dias mercadorias optante pelo Simples Nacional, com o fim específico de exportação para o exterior.

A estas considerações é possível incluir a possibilidade de se aplicar à contribuição previdenciária patronal, no caso concreto das empresas optantes pelo Simples Nacional incidente sobre o faturamento mensal, a previsão constitucional de não-incidência de contribuições sociais instituídas pela União sobre as "receitas decorrentes de exportação", conforme estabelece o inciso I, § 2º, art. 149 da Constituição Federal de 1988.

É relevante notar que há consistente doutrina [45] no sentido que de as contribuições para a Seguridade Social, do art. 195 da CF/88, representam subdivisão das contribuições sociais estabelecidas no art. 149 da Carta Magna. Ou seja, a matriz constitucional da contribuição previdenciária patronal incidente sobre o faturamento seria o seu art. 149 e, portanto, as receitas de exportação estariam sujeitas a uma não-incidência.

9) NOVA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Para Ives Gandra da Silva Martins e Everardo Maciel, "já temos suficientes problemas no sistema tributário brasileiro. Não podemos nos dar ao luxo de criar novos" [46].

Entretanto, em pese a opinião acima, as empresas optantes pelo Simples Nacional, independentemente da atividade, passam a estar obrigadas a entregar, além da declaração anual à Secretaria da Receita Federal, uma nova Declaração de Serviços Prestados e/ou Tomados.

Conforme estabelece o § 5º, art. 26 da Lei Complementar nº 123/06, "as microempresas e empresas de pequeno porte ficam sujeitas à entrega de declaração eletrônica que deva conter os dados referentes aos serviços prestados ou tomados de terceiros, na conformidade do que dispuser o Comitê Gestor".

Ah! Mas nem só de bur(r)ocratização vive a Lei do Simples Nacional, visto que a partir de 1º/07/2007 as empresas optantes pelo regime podem se livrar da "placa indicativa que esclareça tratar-se de microempresa ou empresa de pequeno porte inscrita no SIMPLES" [47].

10) SIMPLICIDADE

De acordo com o art. 18 da Lei Complementar nº 123/06, o valor devido mensalmente pelas empresas optantes pelo regime será determinado mediante aplicação das tabelas dos Anexos I a V, cuja receita bruta anual alcança até R\$ 2.400.000,00.

Ocorre, entretanto, que alguns estados podem adotar opcionalmente (e os municípios ficam obrigados a adotar) limites máximos diferentes daqueles estabelecidos no art. 18 acima, para fins exclusivamente de recolhimento do ICMS (e do ISS) na forma do Simples Nacional.

É preciso observar, antes de tudo, que, para efeito de determinação da alíquota de incidência sobre o faturamento mensal, a empresa utilizará a receita bruta acumulada nos 12 meses anteriores ao do período de apuração. Ou seja, se em Julho/07, data de início do novo regime, uma empresa comercial obtiver faturamento de R\$ 150.000,00, tendo como receita bruta acumulada nos últimos 12 meses a quantia de R\$ 1.000.000,00, a alíquota a ser aplicada é de 9,03% (Anexo I – Faixa entre R\$ 960.000,00 a R\$ 1.080.000,00). Se, em Agosto/07, a receita bruta acumulada nos últimos 12 meses for de R\$ 1.100.000,00, a alíquota a ser aplicada é de 9,12% (Anexo I – Faixa entre R\$ 1.080.000,00 e R\$ 1.200.000,00).

Assim, pergunto: no caso de uma empresa comercial optante pelo Simples Nacional com receita bruta acumulada nos últimos 12 meses de R\$ 2.000.000,00, cujo estado tenha estabelecido como limite máximo para recolhimento do ICMS (no Simples Nacional) a receita bruta de R\$ 1.200.000,00, e com faturamento mensal de R\$ 100.000,00, como deverá ser recolhido o Simples Nacional?

Bem, vou tentar explicar os detalhes contidos na norma!

De acordo com o § 3º, art. 20 da Lei Complementar nº 123/06, na hipótese em que o recolhimento do ICMS (ou do ISS) não esteja sendo efetuado por meio do Simples Nacional por força de não adoção pelo Estado de todas as faixas de incidência, as faixas de receita do Simples Nacional superiores àquela que tenha sido objeto de opção pelo Estado

sofrerá, para efeito de recolhimento do Simples Nacional, redução na alíquota equivalente aos percentuais relativos a esses impostos.

Neste sentido, seria (repito: seria) simples (ou supersimples), pois basta que seja excluído da alíquota do Simples Nacional, a partir do teto máximo de faixa do Estado, o respectivo ICMS. Ou seja, se o Estado adotou a faixa máxima de R\$ 1.200.000,00, haveria uma redução nas alíquotas do Simples Nacional a partir deste limite. Por exemplo, na faixa do Simples Nacional que varia entre R\$ 1.200.000,01 a R\$ 1.320.000,00 a alíquota (cheia) de 9,95% seria alterada para 6,11% (9,95% - 3,84% do ICMS).

Portanto, salvo melhor juízo, a empresa da questão acima, com faturamento mensal de R\$ 100.000,00 e com receita bruta acumulada nos últimos 12 meses de R\$ 2.000.000,00, sofrerá tributação do Simples Nacional na alíquota de 7,47% (11,32% - 3,85% do ICMS). E ainda, estará sujeita ao pagamento do ICMS nos termos da legislação estadual.

Neste caso, é preciso que se observe que o ICMS não estará abrangido pelo Simples Nacional, e, portanto, não se lhe aplica a restrição imposta pelo art. 23 da lei em análise, que estabelece que as empresas "não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional".

Talvez por isso, mas não só por isso, o § 15 do art. 18 da Lei do Simples Nacional disponha que "será disponibilizado sistema eletrônico para realização do cálculo simplificado do valor mensal devido referente ao Simples Nacional".

Cálculo simplificado???

Se simplificado o cálculo, há necessidade de o Estado Federação disponibilizar um software para tal???

Como diria Alfredo Augusto Becker [48], "a tributação irracional dos últimos anos conduziu os contribuintes a tal estado que, hoje, só lhe resta a tanga".

11) ISONOMIA TRIBUTÁRIA

Estabelece o inciso XI do art. 16 da Lei Complementar nº 123/06 que é vedada a opção pelo Simples Nacional das atividades que tenham "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".

Entretanto, excepcionou-se desta restrição de opção, dentre outros, os "escritórios de serviços contábeis" [49].

Nesse sentido, a norma abriu uma exceção de opção ao Simples Nacional para uma atividade intelectual, de natureza técnica, constituída como profissão regulamentada: refiro-me aos serviços contábeis.

Na ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-1/União Federal, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, tratando de questionamento sobre a desigualdade que a Lei nº 9.317/96 estabeleceu às empresas de profissão regulamentada, ao impedir a opção pelo regime do Simples Federal, a Corte Máxima assim conclui:

"4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado."

Em seu voto, o Relator Ministro Maurício Correa, esclarece que "a razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e aos profissionais liberais". (grifei)

Revela-se, assim, que inexistiria tratamento desigual entre, por exemplo, uma tributação pelo Simples Nacional de micro ou pequena empresa comercial e uma tributação Padrão (não simplificada) de uma empresa de projetos estruturais (de profissão regulamentada – Engenheiro).

Vale advertir, nesta linha de raciocínio, o tratamento tributário diferenciado e favorecido a uma empresa de serviços contábeis (de profissão regulamentada – Contador) e uma tributação Padrão (não simplificada) de uma empresa de projetos estruturais (de profissão regulamentada – Engenheiro), estaria por ferir os alicerces do Princípio da Isonomia, produzindo desigualdade tributária entre iguais (de profissão regulamentada).

Como bem esclarece o Professor Hugo de Brito Machado [50], o princípio da isonomia "é um dos mais sérios problemas jurídico".

Seja como for, o guardião-mor da Constituição Federal, com precisão absoluta, estabeleceu que as atividades exercidas por profissionais de profissão regulamentada não podem sofrer tributação desigual.

Não se pode ignorar, portanto, que a possibilidade de opção pelo Simples Nacional pelas empresas de serviços contábeis e vedação para demais atividades de profissão regulamentada está por ferir o princípio constitucional da isonomia.

12) CONCLUSÃO

O objetivo da Lei do Simples Nacional seria (repito: seria) o de proporcionar tratamento diferenciado, favorecido e desburocratizado para todas as pequenas empresas. Entretanto, em que pese a nobre intenção, esta ficou de lado, pois o que temos mais se assemelha a um Frankenstein Jurídico, pois impressiona pela obscuridade e confusão, e assusta pelo porte arrecadatário.

Simples? Não, SUPERSIMPLES!

Notas

01 Folha de Londrina – 02/03/07.

02 BOFF, Leonardo. A ÁGUIA E A GALINHA: UMA METÁFORA DA CONDIÇÃO HUMANA. 43ª ed. Petrópolis – RJ: Vozes, 1997.

03 Marketing-iceberg é aquele que nos apresenta apenas a parte visível do iceberg, mas na hora da entrega recebemos também a parte não-visível (bem maior, pesada, complexa, etc.).

04 Como ensina Marco Aurélio Grecco, "a manifestação de vontade do povo dar-se-á pela edição de leis, adotadas no Parlamento; ou seja, postas pelos representantes. Norma jurídica passa a ser aquela que for posta de uma determinada maneira" (in GRECCO, Marco Aurélio. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. São Paulo: Dialética, 2004). Assim, o simples-real é aquele contido na Lei Complementar nº 123/06, publicada no Diário Oficial da União em 15/12/06.

05 CARVALHO, Paulo de Barros. CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO. 13° ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

06 Folha de Londrina – 02/03/07.

07 CARVALHO, Paulo de Barros. CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO. 13° ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

08 CARVALHO, Paulo de Barros. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. 3° ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

09 Neste mesmo sentido Marco Aurélio Grecco esclarece que "não podemos isoladamente afirmar que algo é norma jurídica". GRECCO, Marco Aurélio. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. São Paulo: Dialética, 2004.

10 MACHADO, Hugo de Brito. OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS DA TRIBUTAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988. São Paulo: Dialética, 2001.

11 Os grifos não constam do original.

12 FELICIANO, Guilherme Guimarães. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. São Paulo: LTr, 2002.

13 "Não há texto sem contexto, pois a compreensão da mensagem pressupõe necessariamente uma série de associações que poderíamos referir como lingüísticas e extralingüísticas". CARVALHO, Paulo de Barros. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. 3° ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

14 Folha de Londrina – 02/03/07.

15 Arnaldo Cezar Coelho. Comentarista da TV Globo.

16 "É inconstitucional a utilização de ficções jurídicas em Direito tributário, especificamente no que tange à criação de obrigações tributárias, já que na ficção jurídica considera-se como verdadeiro aquilo que, da perspectiva fenomênica, é falso, ou seja, tem-se como fato jurídico tributário um fato que, diante da realidade fática e jurídica comprovada, não é. E a razão desse entendimento é a violação de diversos princípios constitucionais, dentro os quais a legalidade, a tipicidade e a discriminação constitucional de competências". FERRAGUT, Maria Rita. PRESUNÇÕES NO DIREITO TRIBUTÁRIO. São Paulo: Dialética, 2001.

17 ATALIBA, Geraldo. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

18 BARRETO, Aires F. ISS NA CONSTITUIÇÃO E NA LEI. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2005.

19 No mesmo sentido em relação à incidência do ICMS na hipótese de "um não circular mercadoria ou serviços".

20 BARRETO, Aires F. ISS NA CONSTITUIÇÃO E NA LEI. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2005.

21 Folha de Londrina – 02/03/07.

22 MORIN, Edgard. CIÊNCIA COM CONSCIÊNCIA. Tradução de Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

23 Considerando a progressão das alíquotas na tabela.

24 Anexo III.

25 Empresa estabelecida no estado do Paraná.

26 Empresa estabelecida no estado do Paraná.

27 A atividade fica impedida de optar pelo Simples Nacional.

28 SANTI, Eurico Marcos de. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO. 3ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

29 TÔRRES, Heleno. DIREITO TRIBUTÁRIO E DIREITO PRIVADO: AUTONOMIA PRIVADA; SIMULAÇÃO; ELUSÃO TRIBUTÁRIA. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

30 De 4% para 15% do faturamento mensal.

31 Aplicável às atividades: Administração e locação de imóveis de terceiros (cumulativamente); Academias de dança, de capoeira, de ioga e de artes marciais; Academias de atividades físicas, desportivas, de natação e escolas de esportes; Elaboração de programas de computadores, inclusive jogos eletrônicos, desde que desenvolvidos em estabelecimento do optante; Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação; Planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas, desde que realizados em estabelecimento do optante; Escritórios de serviços contábeis; Serviço de vigilância, limpeza ou conservação; e outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa.

32 É bom que se esclareça que a regra da elevação da alíquota, aplicada pela norma, não representa o atendimento ao princípio da progressividade do imposto de renda. Seja como for, esclarece Paulo Ayres Barreto que "de acordo com este princípio, quanto maior a renda auferida, maior a alíquota aplicável". CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO: ESTUDOS ANALÍTICOS EM HOMENAGEM A PAULO DE

BARROS CARVALHO, Coordenador Eurico Marcos Diniz de Santi. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

33 Inciso VI, art. 13 da Lei Complementar nº 123/06.

34 Inciso VI, art. 13 da Lei Complementar nº 123/06: O Simples Nacional implica o recolhimento mensal da Contribuição para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso das pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de prestação de serviços previstas nos incisos XIII a XXVIII do § 1º e no § 2º do art. 17 desta Lei Complementar.

35 Comentário – Federal – 2007/2029 – Fiscosoft, 31/01/07.

36 Lei nº 9.317/96, art. 9º, XII, b.

37 No caso específico de atividade de "administração e locação de imóveis de terceiros", desde que exercida cumulativamente, há previsão expressa de possibilidade de opção, sendo-lhe aplicável a Tabela contida no Anexo V da Lei Complementar nº 123/06.

38 Os veículos de comunicação que realizem a atividade de edição de livros, jornais e revistas encontram-se autorizados a optar pelo Simples Federal – Lei nº 9.317/96 (Solução de Consulta SRF-6ª Região nº 108/03). Neste sentido a Lei Complementar nº 123/06 estabeleceu que podem optar pelo Simples Nacional os "veículos de comunicação, de radiodifusão sonora e de sons e imagens, e mídia externa".

39 MACHADO, Hugo de Brito. CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO. 19ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

40 MACHADO, Hugo de Brito. CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO. 19ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

41 Nesta hipótese a figura jurídica criada não se assemelha a uma isenção ou não-incidência, mas, verdadeiramente, a uma opção. É importante observar a diferença entre "dispensado" e "isenção" ou "não-incidência". A norma é clara ao estabelecer que "ficam dispensadas do pagamento". Assim, aquilo que está dispensado não necessariamente está isento ou não-tributado. Ou seja, a dispensa é uma "opção".

42 CARVALHO, Paulo de Barros. CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO. 13° ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

43 § 3°, art. 13 da Lei Complementar nº 123/06: "As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam dispensadas do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, inclusive as contribuições para as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, de que trata o art. 240 da Constituição Federal, e demais entidades de serviço social autônomo".

44 Lei Complementar nº 116/03, art. 3°, VII.

45 AS CONTRIBUIÇÕES NO SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO. Coordenador Hugo de Brito Machado. São Paulo: Dialética / Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários – ICET, 2003.

46 Folha de S. Paulo, 02/03/07.

47 Lei nº 9.317/96, art. 8°, § 5°.

48 BECKER, Alfredo Augusto. CARNAVAL TRIBUTÁRIO. 2° ed. – 1ª reimpressão. São Paulo: LEJUS, 2004.

49 Lei Complementar nº 123/06, art. 16, § 1°, inciso XXVI.

50 MACHADO, Hugo de Brito. OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS DA TRIBUTAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988. São Paulo: Dialética, 2001.

* advogado do Escritório Business Consultoria, em Londrina (PR)

Disponível em:< <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10083> > Acesso em.: 4 jul. 2007.