



SILVA e CASTRO
sociedade de advogados

002inf08 - HMF (16.01.2008)

INFORMATIVO 02 / 2008
"SUPER SIMPLES" 2008 - Orientações gerais e oportunidades

Conforme artigo 16 e outros da Lei Complementar 123/2006, que instituiu um sistema simplificado de pagamento de tributos, o Simples Nacional ("Super Simples"), aquelas empresas que não tiverem aderido ao sistema para o ano-calendário 2007 poderão fazê-lo para o período 2008. A opção deverá ser feita até 31.01.2008 e será retroativa a 01.01.2008. Para que faça a opção, a empresa deverá sanar qualquer irregularidade que a impediria de ingressar no sistema simplificado. Dentre tais impedimentos está a inadimplência fiscal. Tal irregularidade pode ser resolvida com o pagamento ou parcelamento das pendências.

Sobre o parcelamento, a opção pelo Simples Nacional em 2007 viabilizou o pagamento dos tributos federais (inclusive previdenciários) em até 120 meses. Para aqueles que não optaram para o exercício 2007 e farão apenas agora para 2008, existe controvérsia quanto à possibilidade de adesão ao parcelamento. A Receita Federal entende que o financiamento em 120 meses estava limitado àqueles que ingressaram no sistema em 2007. No entanto, este entendimento não tem fundamento jurídico. A lei criou o benefício em seu art. 79 e não limitou o ano de adesão, apenas determinou que "*será concedido, para ingresso no regime diferenciado e favorecido previsto nesta Lei Complementar, parcelamento dos débitos relativos aos impostos e contribuições*". Assim, o melhor entendimento é de que o passivo fiscal poderá ser parcelado quando do ingresso no sistema, seja em que ano for. Portanto, qualquer resistência por parte da Receita Federal poderá ser combatida judicialmente.

Algumas atividades possuem benefícios fiscais, como imunidades (benefícios previstos na Constituição Federal) e isenções (benefícios previstos fora da Constituição). Exemplo é a proibição de impostos sobre livros, jornais, periódicos e o papel de impressão (art. 150, VI, "D" da Constituição Federal). O "Super Simples" não trouxe regras claras quanto à tributação de tais atividades. De acordo com Informativo 41 deste escritório, sempre defendemos a compatibilidade do Simples Nacional com as imunidades constitucionais e isenções legais.

A Resolução 05 do Comitê Gestor do Simples Nacional disciplinou as imunidades de forma adequada em seu artigo 14, garantindo o benefício. Desta forma, não há dilema quanto à aderir ou não ao sistema em razão de beneficiar-se de imunidades. Está tranquilo ser possível aderir ao Super Simples e, ao mesmo tempo, obter as vantagens. Para tanto, não é necessária qualquer medida jurídica especial, apenas rotina contábil normal sem complexidade.

No entanto, quanto às isenções (benefícios fiscais previstos fora da Constituição Federal, inclusive em legislação local), ainda há controvérsia. A lei do Super Simples (LC 123/06) prevê que isenções de ISS ou ICMS dadas por estados, municípios ou DF terão a respectiva redução proporcional quando do pagamento no sistema simplificado. Ocorre que a norma regulamentadora, a mencionada Resolução 05, só admite a redução se o benefício atender dois requisitos cumulativos; 1) for especificamente previsto para micro e pequenas empresas e; 2) tiver sido concedido a partir de 01.07.2007. Tais exigências

impediriam, por exemplo, que participantes do Super Simples mantivessem isenções concedidas pelo DF à pequenas empresas antes de 2007.

A exigência dos dois requisitos do parágrafo acima para o reconhecimento de isenções fiscais é abusiva, pois parte de uma interpretação distorcida do art. 18 da LC 123/06 e arts. 94 e 146, III, "d" da Constituição Federal.

O melhor entendimento é de que os participantes do Super Simples ainda podem aproveitar isenções anteriores a julho de 2007 e que o único limite para tanto é que tais isenções não estejam em regimes gerais de micro e pequenas empresas. A razão para este limite é que isenções gerais para tais empresas já foram compensados pelos benefícios gerais do sistema Super Simples. Desta forma, as isenções não-gerais e não-específicas para pequenas empresas ainda poderiam ser aproveitadas por estas, mesmo que enquadradas no Super Simples. Este é o caso, por exemplo, de uma isenção do DF dada à todas as empresas de determinada categoria econômica, sejam grandes ou pequenas. Pelo fato de não ser específica para pequenas empresas ou parte de um sistema próprio para elas, não existe impedimento para que o benefício seja acumulado com o Super Simples. Cobranças em sentido contrário podem ser atacadas por meios administrativos e judiciais.

De resto, é bom recordar para os potenciais participantes acerca das rígidas hipóteses de exclusão da empresa do "Super Simples", conforme destacado no Informativo 28 de 2007. Tais hipóteses incluem, dentre outras; *"falta de escrituração do livro-caixa ou que não permita a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária; deixar de emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço e; omitir da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço"*.

Por fim, cada caso deve ser analisado individualmente, com o máximo de antecedência e com consulta ao profissional mais importante para o tema; o contador de cada empresa.

Brasília, 16 de janeiro de 2007

Henrique de Mello Franco
Responsável pelo Núcleo Tributário
OAB-DF 23.016

Valério A. Monteiro de Castro
Sócio-diretor Silva e Castro Advs
OAB-DF 13.398