



## SIMPLES NACIONAL – Avanços e retrocessos

Diariamente somos bombardeados com inúmeras informações e comentários sobre as qualidades e defeitos do SIMPLES NACIONAL. A quantidade de informações e debates é tamanha que podemos até mesmo perder a objetividade necessária para uma correta avaliação do tema.

Por isso, o objetivo deste artigo é comentar os principais avanços e retrocessos que, em nosso ponto de vista, este novo regime acarreta.

Como avanços notórios podemos destacar o fato do novo regime ter incorporado mais tributos em sua composição, tornando obrigatória a inclusão do ICMS e do ISS, os quais no regime anterior apenas eram admitidos se houvesse convênios entre os Estados e Municípios e a União.

Ademais, ficou estabelecida a não incidência de tributos sobre a exportação e a inclusão de novas atividades dentre as que podem optar por este regime, quando comparado com o anterior.

A Lei Geral também inovou ao tratar de aspectos não tributários como, por exemplo: acesso ao crédito; desburocratização da abertura e encerramento de empresas; fomento a criação de consórcios exportadores entre as empresas; incentivo a inovação, dentre outros.

Portanto, do ponto de vista conceitual o Simples Nacional foi um avanço e atende ao dispositivo constitucional que determina tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas.

Por outro lado, ocorreram retrocessos que merecem destaque. O primeiro, e de fácil percepção, é que o novo sistema tornou-se mais complexo, sendo irônica a denominação de Simples Nacional.

A complexidade pode ser exemplificada pelo fato desta legislação ter instituído cinco anexos com tabelas diferenciadas,

que devem ser aplicadas para atividades diferentes. A própria Receita Federal do Brasil (RFB) reconheceu tratar-se de um sistema complexo, pois optou por facilitar a apuração do valor a ser recolhido disponibilizando aplicativo, acessível em seu portal.

Diante deste cenário torna-se imprescindível que cada contribuinte analise, cuidadosamente, a conveniência de optar pelo novo sistema e, para esse fim, não resta outra forma senão efetuar cálculos e simulações. Alguns contribuintes, em especial os prestadores de serviços, foram surpreendidos com aumento da carga tributária.

Aspecto de extrema relevância e que tem sido alvo de preocupação de muitas empresas é a vedação a apropriação e a transferência de créditos relativos aos tributos abrangidos pelo Simples Nacional.

O efeito desta vedação será a perda de competitividade por parte das empresas que optarem pelo Simples Nacional. A imprensa já tem divulgado situações nas quais os clientes de empresas optantes pelo Simples Nacional estão determinando que estas empresas efetuem descontos alegando, para tanto, a impossibilidade de efetuar créditos dos tributos não cumulativos (ICMS, IPI, PIS e COFINS).

Alguns Estados (Alagoas, Amazonas, Bahia e Paraná) foram sensíveis a esta questão e editaram leis estabelecendo benefícios para as empresas optantes pelo Simples Nacional.

Até mesmo a União, através do Ministro Guido Mantega, manifestou a intenção de permitir a transferência dos créditos.

No entanto, o retorno da possibilidade de uso dos créditos do ICMS, através de leis estaduais, não seria possível já que o impedimento em questão consta em Lei Complementar editada pela União.

Até mesmo a iniciativa dos Estados em conceder ou reestabelecer benefícios é questionável, vez que a Constituição Federal determina que a concessão de benefícios fiscais relacionados ao ICMS deve ser aprovada pelo CONFAZ.

Outro ponto que merece destaque refere-se à responsabilidade dos sócios.

Foi introduzida importante mudança, vez que os sócios passarão a responder, no caso de encerramento das atividades, solidariamente por dívidas da empresa com seu patrimônio pessoal, independentemente da existência de comprovada fraude comercial ou crime fiscal.

Apesar de todo o exposto, alguns itens da lei estavam sendo demasiadamente questionados por alguns setores e o Governo, sensível a tais questões, procedeu alguns ajustes os quais foram introduzidos através da Lei Complementar nº 127/07.

Dentre esses ajustes destaca-se mudança no enquadramento das atividades não listadas em anexo específico e para as quais não há impedimento ou restrição quanto a opção. Essas atividades estavam sujeitas às alíquotas previstas no anexo V da Lei Complementar nº 123/06 e, com esta mudança, passaram a sujeitar-se ao anexo III. Esta alteração foi extremamente necessária vez que o anexo III possui carga tributária mais vantajosa.

Não obstante ao exposto, nota-se uma forte movimentação dos contribuintes no sentido de conhecerem e optarem pelo sistema, o que nos leva a concluir que, se o Governo implementasse efetivamente uma simplificação e redução radical da carga tributária haveria um efeito “ganha – ganha”, ou seja, com a inclusão de mais contribuintes no sistema e, por consequência, a redução da informalidade com todos pagando menos.

*Pedro Cesar da Silva*  
Diretor da ASPR



**Classificação fiscal de mercadorias e seus desdobramentos fiscais**

pg. 3

**Inadimplência sem garantia restringe a distribuição de lucros aos sócios**

pg. 4



### Perspectiva Legal

#### ICMS/SP – Estado edita decreto regulamentando os procedimentos que devem ser adotados no período de transição para o SIMPLES NACIONAL

Foi publicado no DOE de 28.07.07 o Decreto nº 52.018, de 27.07 p.p., dispondo sobre os procedimentos que devem ser adotados pelos contribuintes do ICMS relativamente ao período de transição para o SIMPLES NACIONAL.

Os optantes pelo Simples Nacional que tiverem emitido Nota Fiscal com destaque do ICMS a partir de 01 de julho de 2007 devem, após a confirmação do seu ingresso neste regime:

- I- comunicar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da confirmação de seu ingresso no “Simples Nacional”, a cada destinatário contribuinte enquadrado no regime periódico de apuração:
  - a) que o creditamento do imposto destacado nos seus documentos fiscais é indevido e que tal crédito não poderá ser aproveitado em razão de sua nova situação tributária;
  - b) que ele deverá proceder ao estorno do crédito, caso o creditamento já tenha sido efetuado;
- II- solicitar ao destinatário contribuinte que confirme o não aproveitamento do crédito ou o seu estorno, devendo essa confirmação ser mantida pelos prazos legais, para efeito de fiscalização;
- III- na hipótese de não recebimento da confirmação de que trata o item II, comunicar o fato ao Posto Fiscal de sua vinculação, até 31 de outubro de 2007.

Por outro lado, os contribuintes que não optaram pelo Simples Nacional, seja por ter seu ingresso negado ou por ter solicitado a sua exclusão, e que emitiram Notas Fiscais sem o destaque do ICMS devem:

- 1- emitir, até 31 de agosto de 2007, documento fiscal complementar, com destaque do ICMS, para cada documento fiscal sem destaque emitido para destinatário contribuinte do imposto, na forma do artigo 182, IV, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 45.490, de 30 de novembro de 2000;
- 2- elaborar listagem das operações e prestações realizadas, para cada destinatário contribuinte, e emitir Nota Fiscal complementar única, para cada um deles, até o dia 31 de agosto de 2007, com destaque do ICMS.

Por fim, o contribuinte que tiver sido desenquadrado do Simples Paulista em razão da entrada em vigor do Simples Nacional deve entregar, até 30 de setembro de 2007, a Declaração do Simples.

#### ICMS/SP – Regimes especiais – Regras para manutenção

Foi publicado no DOE de 27.04.07 a Portaria CAT 43, de 26.04, que dispõe sobre a concessão, averbação, alteração, revogação, cassação e extinção de Regimes Especiais.

Nos termos do artigo 9º desta Portaria, os Regimes Especiais serão concedidos pelo fisco paulista por prazo determinado de até 5 (cinco) anos.

Entretanto, para os regimes especiais concedidos anteriormente à edição desta Portaria e que não estabeleçam termo final de exigência ficam mantidos até o dia 31 de agosto de 2007.

Na hipótese em que o contribuinte tenha interesse em manter o regime especial este deverá, **até 31 de agosto de 2007**, manifestar seu interesse mediante o preenchimento do formulário eletrônico “Pedido de Manutenção de Regime Especial” disponível no endereço [www.fazenda.sp.gov.br](http://www.fazenda.sp.gov.br).

#### PIS e COFINS – Medida Provisória altera regras para desconto de créditos relativos a aquisição de bens de capital

Foi publicado no DOU de 25.07.07. a Medida Provisória (MP) 382, de 24.07 p.p., introduzindo modificações acerca da apropriação dos créditos de PIS e COFINS, oriundos na aquisição no mercado interno e importação, de bens de capital.

De acordo com o artigo 1º desta MP, poderão ser descontados, em seu montante integral e no mês de aquisição no mercado interno ou de importação, os créditos de PIS e COFINS decorrentes da aquisição de bens de capital destinados a produção dos seguintes produtos:

- a) Anexos I e II da Lei nº 10.485/02; e
- b) Códigos 42.02, 50.04 à 50.07, 51.05 à 51.13, 52.03 à 52.12, 53.06 à 53.11, capítulos 54 à 64, códigos 84.29, 8432.40.00, 8432.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05, 87.06, 94.01 e 94.03, todos da TIPI, aprovada pelo Decreto 6.006/2006.

A aplicação do disposto acima se aplica, exclusivamente, às aquisições e importações efetuadas a partir da data da publicação da MP.



### Decisões Judiciais e Administrativas

#### PIS e COFINS – Decisão judicial afasta a incidência destes tributos sobre o valor do ICMS

O cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Com este entendimento o Juiz Marcelo Mesquita Saraiva, da 15ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo, proferiu decisão liminar garantindo ao contribuinte o direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS.

Trata-se de importante precedente sobre o tema, que demonstra o posicionamento dos juízes de primeira instância.

#### PIS /COFINS – Contratos de transferência de tecnologia e de licença de uso da marca – Não incidência

As importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas ao exterior a título de royalties unicamente pela contratação de transferência de conhecimento e tecnologia na fabricação de produtos, bem como pelo uso de marca, não estão sujeitas à incidência da contribuição para o PIS e COFINS - Importação, por não se caracterizarem remunerações de serviços de que trata o § 1º do artigo 1º da Lei nº 10.865, de 2004.

Contudo se os contratos, além do fornecimento de tecnologia e da marca englobarem a prestação de serviços e não discriminarem os valores correspondentes aos serviços prestados por residentes ou domiciliados no exterior, pelo fato de neles estarem embutidos contratos de prestação de serviços ocorre a incidência da contribuição para o PIS e COFINS – Importação sobre o valor global.

Se os serviços prestados forem discriminados, ocorre a incidência da contribuição apenas em relação ao valor dos referidos serviços.

Com este entendimento a Superintendência Regional da Receita Federal – SRRF da 8ª Região, proferido na Solução de Consulta 357/07 (DOU de 08.08.07) permitiu ao contribuinte a não tributação destes valores.



## Classificação fiscal de mercadorias e seus desdobramentos fiscais

Apesar deste tema não ser novo na seara tributária, há muito atormenta os profissionais que lidam com a necessidade de checar as classificações fiscais dos produtos.

Isto porque este assunto desperta muito interesse nas autoridades fiscais incumbidas de fiscalizarem os tributos que são calculados com base neste enquadramento, em especial o Imposto de Importação, IPI e ICMS.

Não é incomum os profissionais das empresas se depararem com a situação de adquirir produtos idênticos e, ao analisar os documentos fiscais emitidos pelos remetentes, verificarem que estes adotam classificações fiscais distintas acarretando, inclusive, tributações diferentes.

Esta questão possui desdobramentos que afetam diretamente a apuração dos tributos pelo adquirente dos produtos, além da possibilidade de imposição pelo Fisco de severas penalidades ao remetente das mercadorias.

Pois bem.

Para que as empresas enquadrem seus produtos, de forma adequada, nos capítulos da TIPI<sup>1</sup>, devem ser observadas as informações constantes na Instrução Normativa SRF nº 157, de 10.05.02, que aprova as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias – NESH.

A NESH constitui elemento subsidiário de caráter fundamental para a correta interpretação das Nomenclaturas existentes no Sistema Harmonizado – SH, dispondo acerca das especificações técnicas que compõem cada produto.

Através das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado – RGI – constantes na NESH, são esclarecidos os conceitos que devem ser utilizados no enquadramento dos produtos quando os mesmos, por exemplo:

- possuem mais de uma composição;
- se encontram incompletos ou inacabados;
- se apresentam desmontadas ou por montar;



- dentre outras especificações.

Para maiores esclarecimentos acerca da determinação da classificação de determinado produto, a NESH contém Notas Explicativas e regras gerais.

A utilização dos subsídios acima é de fundamental importância para a correta tributação dos produtos.

Corroborando a afirmação acima, podemos utilizar como exemplo as situações nas quais as empresas comercializam produtos em forma de kit's.

De acordo com as notas explicativas da RGI 3b, a classificação dos kit's deve ser feita pela matéria que lhe confira a característica essencial.

Para que sejam considerados kit's e, por conseguinte, enquadrados nesta regra, estes produtos devem ser constituídos pela reunião de artigos diferentes, contanto que estes elementos estejam adaptados uns aos outros e sejam complementares uns aos outros.

Como exemplo podemos citar os kit's de veículos (kit de embreagem, kit de pistão, etc.).

Nestes casos, apesar do kit ser composto de diversas mercadorias, deve ser utilizada a classificação fiscal do produto que lhe confira a característica essencial (embreagem, pistão).

Porém, o raciocínio não é o mesmo no caso de produtos que, apesar de formarem um kit, não sejam adaptados / complementares uns aos outros.

Nesta linha enquadram-se, por ex., os conjuntos de desenho contendo régua (90.17), compasso (90.17), lápis (96.09) e apontador (82.14), situação na qual deve ser utilizada outra regra (3c) que, sumariamente, determina a adoção da classificação fiscal situada em último lugar na ordem numérica dentre as suscetíveis de classificação (neste caso, posição 90.17).

A ausência dos cuidados acima tem representado sérios problemas aos contribuintes.

No caso de mercadorias importadas, caso o Fisco federal identifique que a classificação utilizada pela empresa não seja a adequada, poderão ser aplicadas multas de 1%<sup>2</sup> e 30%<sup>3</sup> sobre o valor aduaneiro da mercadoria, além da diferença dos tributos devidos na importação.

Importante salientar que, no caso de operações ocorridas no território nacional, alguns benefícios (especificamente o ICMS) são aplicáveis em decorrência de classificação fiscal (por ex.: redução de alíquota), e o cálculo do IPI depende, diretamente, da classificação fiscal do produto.

Para eliminar eventuais dissabores, as empresas podem efetuar consulta à Receita Federal do Brasil indagando qual a classificação fiscal a ser adotada, procedimento este que traz enorme segurança para os envolvidos.

Por todo o exposto, por se tratar de matéria extremamente complexa e técnica, é aconselhável que os profissionais das empresas envolvidos com o assunto se aprofundem, cada vez mais, nas regras a serem aplicáveis à classificação de mercadorias e, por sua vez, procurem auxílio especializado para não serem surpreendidos com autuações fiscais.

**Douglas Rogério Campanini**

*Consultor da ASPR*

<sup>1</sup> Tabela do IPI.

<sup>2</sup> Artigo 84, inciso I da MP 2.158-35 e Artigo 636, inciso I do Regulamento Aduaneiro – RA – Decreto 4.543/02

<sup>3</sup> Artigo 633, inciso II do RA.



## Inadimplência sem garantia restringe a distribuição de lucros aos sócios

No ano de 2004, com a publicação da Lei nº 11.051, ressurgiu no cenário nacional uma prerrogativa que há muito tempo era prevista na legislação tributária, porém adormecida.

O artigo 32 da Lei nº 4.357/64 dispunha que as pessoas jurídicas com débito, não garantido, para com a União e suas autarquias de Previdência e Assistência Social por falta de recolhimento de impostos, taxas e contribuições, não poderiam distribuir bonificações aos acionistas ou atribuir participação nos lucros a seus quotistas, bem como a seus diretores e demais membros da alta administração.

Para as empresas que desobedecessem tal determinação seria aplicada multa de 50% do valor pago indevidamente, estendida a aplicação da penalidade para as pessoas físicas ou jurídicas que receberam o montante pago.

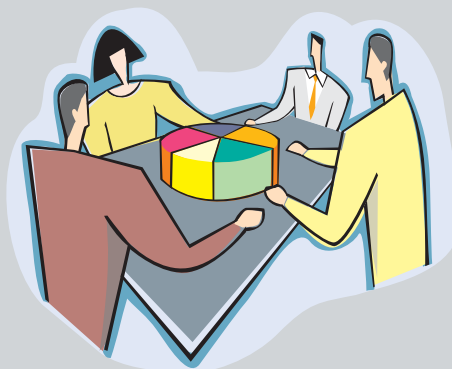
Não obstante, a Lei nº 8.212/91, a qual dispõe sobre a Seguridade Social, também prevê o impedimento supracitado, porém a sua aplicação não se estende aos beneficiários do rendimento.

Todavia, muitas empresas não observavam as premissas em epígrafe e distribuíam lucros ou dividendos.

O artigo 17 da Lei nº 11.051/04 deu nova redação ao artigo 32 da Lei nº 4.357/64, “ressuscitando” o impedimento para a distribuição de lucro aos sócios, acionistas, diretores e demais membros da alta direção da empresa.

Além de revigorar o assunto, a alteração retro descrita amenizou a multa punitiva aplicada pela não observância à legislação. Isto porque foi incluído, ao artigo 32, o § 2º, o qual dispõe que a multa aplicada para a pessoa jurídica que efetua a distribuição ou pagamento dos lucros como para o beneficiário fica limitada a 50% do valor do débito não garantido da pessoa jurídica.

À época da publicação da Lei nº 11.051 muito se discutiu acerca da constitucionalidade do artigo 17, pois ventilou-se que o impedimento para a distribuição dos lucros, instituído em 1964, não teria sido recepcionado pela Constituição Federal promulgada em 1988, haja vista que este afrontaria o direito de livre exercício da atividade econômica e o da propriedade privada assegurado pelo artigo 170 da Carta Magna.



Em que pese os argumentos trazidos à colação, não houve qualquer alteração do disposto na Lei nº 11.051/04.

Não obstante, o Deputado Carlos Souza (PP-AM) propôs à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5.727/05, o qual revogaria o artigo 32 da Lei nº 4.357/64.

O deputado justifica o pleito sustentando o fato de que a proibição disposta no referido diploma legal “constitui uma violência jurídica contra os devedores de tributos, eis que a legislação processual já assegura, ao Fisco, meios enérgicos para a cobrança de seus créditos”.

Os “meios enérgicos” aqui mencionados fazem referência às legislações que permitem ao Fisco, por exemplo, a cobrança judicial segundo o privilégio da presunção de certeza, ou seja, o Fisco pode efetuar uma cobrança ainda que gere dúvidas quanto a sua dívida, dentre outras nuances.

No último dia 11/07 o projeto de lei foi rejeitado pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio.

A rejeição baseou-se no fato de que, embora existam disposições legais que permitam a cobrança de débitos tributários, não há um “incentivo natural” ao pagamento dos tributos tempestivamente.

Embora tenha sido rejeitado na comissão acima citada, o projeto ainda tramitará pela Comissão de Finanças e Tributação e pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, o que pode acarretar na aprovação do projeto e conseqüentemente na revogação do artigo 32 da Lei nº 4.357/64.

Diante deste cenário, o dispositivo legal que impede a distribuição de lucros quando há débitos não garantidos, por enquanto, é plenamente válido e deve

ser observado por todas as empresas que possuem débitos tributários.

Analisando todos os fatos aqui expostos, não há dúvidas que o impedimento para a distribuição de lucros beira a violação do livre arbítrio gerencial das organizações empresariais.

Por outro lado, não podemos deixar de reconhecer que um dos incentivos mais eficientes para estimular o pagamento tempestivo dos tributos é afetar financeiramente os responsáveis pela administração das companhias.

Infelizmente, mais uma vez, empresários que, freqüentemente, cumprem com suas obrigações e que por eventualidades se vêem às voltas com dívidas tributárias, podem ser penalizados em virtude de uma legislação abrangente e que visivelmente pretendia atingir aos maus pagadores.

**Danila Bernardi**  
Consultora da ASPR

**Fórum Empresarial®**

Publicação da  
ASPR® - Auditoria e Consultoria  
São Paulo: Av. São Luís, 86 - 20º andar  
Centro - São Paulo - SP

ABC: Rua Gertrudes de Lima, 53  
Santo André - SP  
Tel.: (11) 4437 6000 - Fax: (11) 4437 6002  
E-mail: forum@aspr.com.br  
www.aspr.com.br

### EXPEDIENTE

Editores Responsáveis:  
Ary Silveira Bueno e Pedro Cesar da Silva

Supervisão:

Douglas Rogério Campanini

Editoração e Produção Editorial:

Quarup Editorial - 4972-5069

Tiragem:

3.000 exemplares

As informações publicadas neste boletim têm o objetivo de fornecer subsídios para a análise de situações presentes no dia-a-dia das empresas. O Fórum Empresarial adverte, porém, que as recomendações publicadas devem ser analisadas diante de casos concretos, levando-se em consideração todos os fatores envolvidos.

Desde que citada a fonte, permite-se a reprodução, no todo ou em qualquer uma de suas partes, dos artigos constantes nesta publicação.

**ASPR®**  
AUDITORIA E CONSULTORIA

ASSOCIADA À  
**anatec**  
www.anatec.org.br