

Referências

Lei N 13.303, de 30 de junho de 2016, Presidência da República, Subchefia para Assuntos Jurídicos, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm

Panorama das Estatais, Ministério da Economia, Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/empresas-estatais/panorama>

OECD (2018), Diretrizes da OCDE sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais, Edição 2015, OECD Publishing, Paris.

Tesouro Nacional, As 258 Empresas dos Estados Brasileiros, um panorama das empresas estatais estaduais, <https://www.tesourotransparente.gov.br/historias/empresas-estatais-dogoverno>

A EQUIVOCADA INTERPRETAÇÃO DO REGIME TRIBUTÁRIO DO SIMPLES NACIONAL COMO UMA POLÍTICA DE ISENÇÃO FISCAL

Marco Aurelio Bertaiolli¹⁹

Antonio José Nogueira Santana²⁰

Introdução

O presente trabalho tem como objetivo analisar se o regime de tributação do Simples Nacional, ao ser interpretado como uma política de isenção fiscal, não estaria indo de encontro à sua natureza simplificada, bem como violando os princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva e da segurança jurídica, de forma a colocar em risco garantias constitucionais dos micro e pequenos empreendedores e, por conseguinte, aumentando o risco da informalidade no Brasil.

Importa mencionar que o estudo não dimensionou o cenário posterior ao surgimento da pandemia de COVID-19.

Considerações sobre o regime tributário do Simples Nacional

A partir de 30 de junho de 2007, por meio da LC 123/2006, facultou-se às micro e pequenas empresas (MPE) aderir ao regime do Simples Nacional, cuja principal novidade foi a possibilidade de arrecadação direta de tributos (IRPJ, CSLL, PIS/Pasep, COFINS, IPI, ICMS, ISS e a Contribuição para a Seguridade Social destinada à Previdência Social a cargo da pessoa jurídica) numa única guia, chamada de Documento de Arrecadação do Simples – DAS.

No Brasil, existem cerca de 6,4 milhões de estabelecimentos. Deste total, 99% são micro e pequenas empresas (MPE), que respondem por 52% dos empregos com carteira assinada no setor privado (16,1 milhões).

Posteriormente, por meio da LC 128/2008, o Simples Nacional passou a aceitar também os Microempreendedores Individuais (MEI).

Embora não sejam considerados MPE, a regulamentação do MEI pela Lei Geral trouxe essa possibilidade, ampliando ainda mais o leque de oportunidades.

Importa destacar o que significou para a economia nacional a criação do MEI. O novo modelo acabou com um dos maiores problemas do País, que causava inclusive uma evasão de divisas e renda e criava uma espécie de “marginalização econômica” de quem trabalhava em casa ou em pequenos espaços alugados: a informalidade.

¹⁹ Possui graduação em Administração e especialização em Gestão Pública. Atualmente é deputado federal por São Paulo e mestrando em Administração Pública pelo IDP.

²⁰ Possui graduação em Direito pela UniCEUB e especialização em Processo Civil pela Anhanguera. Atualmente é Consultor Jurídico dos Correios e mestrando em Administração Pública pelo IDP.

Essa situação se dá por algumas razões: o alto custo para se formalizar e a burocracia enfrentada para ir atrás de documentos, agravada pela falta de informação, medo do alto custo Brasil de impostos e até mesmo um preconceito em que a própria pessoa não se via como um empreendedor.

Tudo isso, aliado a uma forte disseminação da informação, possibilitou e possibilita até hoje a regularização de milhares e milhares de pessoas que viviam e trabalhavam às margens da economia formal e sem qualquer garantia. Estamos falando aqui de diversas e diversas profissões, que vai desde a costureira que faz pequenos consertos, até a doceira que se especializou na produção de bolos e outros quitutes; do cabeleireiro e da manicure; do pedreiro e do pintor, entre outros.

O MEI trouxe à luz do desenvolvimento econômico uma legião de brasileiros que trabalhava de maneira informal em suas casas, na garagem, numa pequena sala e, muitas vezes, chegava até mesmo a contratar de maneira também informal, sem qualquer registro, um ou mais funcionários para dar conta da demanda.

Porém, esses pequenos empreendedores simplesmente não existiam para a economia ou para o Governo, mas são eles que fazem girar a engrenagem econômica, principalmente na região ou no bairro onde moram, fomentando o que passou a ser chamado de economia local. Quando alguém monta um pequeno negócio no seu bairro, obviamente, produz, consome e gera oportunidades de emprego e geração de renda ali mesmo no seu entorno, promovendo e fortalecendo outros pequenos empreendedores. No Brasil, de acordo com o Portal do Empreendedor, existem 3,7 milhões de MEI (dezembro/2013).

Esta formalização permitiu, inclusive, o levantamento de dados e pesquisas que possibilitam um retrato do empreendedorismo no Brasil, o que facilita inclusive o fomento de novos negócios e a implantação de políticas públicas direcionadas para o aumento da renda e a geração de empregos de uma forma absolutamente direcionada e assertiva.

Por exemplo, sabe-se hoje que alguns fatores levam a pessoa a criar o seu próprio negócio. Conforme levantamento feito pelo portal do Sebrae, 37% dos que abrem uma empresa, desejam trabalhar por conta própria; 26% identificaram uma oportunidade de negócios; 19% por exigência de clientes / fornecedores; 11% para melhorar de vida (aumentar a renda); 4% estavam desempregados e não arrumavam emprego e outros 4% por outros motivos.

Outrossim, 69% dos empreendedores brasileiros afirmam que abriram a empresa por oportunidade (percepção de um nicho de mercado em potencial) e 31% por necessidade (falta de alternativa satisfatória de ocupação e renda); 88% contam com recursos próprios e da família para abrir a empresa; 58% dos empreendedores utilizaram até R\$ 10 mil para investimento fixo no negócio; 65% dos empreendedores utilizaram até R\$ 5 mil para formação de capital de giro; 12% fizeram empréstimos em bancos; 6% negociou prazos com fornecedores; 5% cartão de crédito ou cheque pré-datado 5% empréstimo com amigos 1% outras fontes.

Nesse contexto, a grande questão a ser respondida e que ainda causa muita confusão, principalmente em alguns setores técnicos do Governo Federal, é se o Simples Nacional seria o maior programa de isenção fiscal do País? Este pensamento equivocado ocorre porque há uma crença que, em tese, todos os empreendedores que aderiram ao Simples Nacional pagariam seus impostos, mesmo sem esse modelo.

Mas o que se percebe ao longo dos anos é que o Simples Nacional é o grande indutor que promove a formalização de pequenos negócios, que ficariam na informalidade, como já descrevemos aqui, caso não existisse o Simples Nacional, não gerando arrecadação alguma.

Leva-se em conta portanto que, segundo os dados do Sebrae, o Simples Nacional pode ser considerado o maior programa mundial de inclusão econômica e social. Nos últimos dez anos, as micro e pequenas empresas abriram 10,7 milhões de vagas, enquanto as médias e grandes encerraram um pouco mais de um milhão.

Ainda, conforme o Sebrae, o crescimento da arrecadação do Simples é dez vezes superior ao das receitas federais, o que comprova a eficácia arrecadatória do Simples.

Por fim, importa ressaltar que o Simples surgiu da necessidade de reversão do ambiente hostil para os pequenos negócios e é esse o grande modelo para o futuro tributário do Brasil. O empreendedorismo é a saída para a geração de emprego e renda, bem como crescerá fortemente nos próximos anos. O Governo Federal, Estadual, os Municípios e as agências de fomento precisam ser as grandes indutoras desse processo, sem o qual coloca-se em risco o avanço econômico e o fortalecimento de milhares e milhares de empresas e empreendedores brasileiros.

A melhor interpretação para o Simples Nacional conforme os princípios constitucionais

O princípio da isonomia, disposto no artigo 5º, caput, da CF, determina que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à igualdade.

Barbosa menciona que a regra da igualdade não consiste senão em quinhão desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam (BARBOSA, 2003, p. 19).

Mello faz alerta para o perigo de limitar a conceituação do princípio da igualdade, sem contestar a inteira procedência do que nela se contém, pois entre um e outro extremo serpeia um fosso de incertezas cavado sobre a intuitiva pergunta que aflora ao espírito: Quem são os iguais e quem são os desiguais (MELLO, 2011, p. 10-11)?

Amaro diz que o problema deve ser abordado em termos mais amplos: além de saber qual a desigualdade que faculta, é imperioso perquirir a desigualdade que obriga a discriminação, pois o tratamento diferenciado de situações que apresentem certo grau de dessemelhança, sobre decorrer do próprio enunciado do princípio da isonomia, pode ser exigido por outros postulados constitucionais, como se dá, no campo dos tributos, à vista do princípio da capacidade contributiva, com o qual se entrelaça o enunciado constitucional da igualdade (AMARO, 2007, p. 135).

O princípio da capacidade contributiva está previsto no §1º, do artigo 145, da CF, ao disciplinar que sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultando à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Moraes menciona que o princípio da capacidade contributiva, pelo qual cada pessoa deve contribuir para as despesas da coletividade de acordo com a sua aptidão econômica, ou capacidade contributiva, origina-se do ideal de justiça distributiva (MORAES, 1997, p.118).

Nesse sentido, é preciso analisar o fato de que a situação econômica de certas categorias pode ser distinta, de forma a ocasionar um impacto diferente do tributo para cada contribuinte.

Costa doutrina que o princípio da capacidade contributiva é a aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação (COSTA, 1993, p. 101).

Importa salientar que o princípio da capacidade contributiva é tratado não só como um valor de igualdade na tributação, mas também como um limitador à incidência tributária.

Para Nogueira, o princípio da capacidade contributiva é um conceito econômico e de justiça social, verdadeiro pressuposto da lei tributária (NOGUEIRA, 1999. p.12).

Assim, por constituir receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte deva pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida.

Coelho traz a seguinte indagação: por que deve o legislador considerar as disparidades? Para nós, a juridicidade da capacidade contributiva resulta, como vimos, do lado positivo do princípio da igualdade: o dever imposto ao legislador de distinguir disparidades (COELHO, 1999. p.39).

Nesse viés, o princípio da capacidade contributiva, igualmente denominado princípio da capacidade econômica, é um desmembramento do princípio da igualdade no Direito Tributário, representando a materialização do mesmo em prol de uma justiça social.

Quanto ao princípio da segurança jurídica, este está disciplinado no caput do art. 5º da CF.

Torres diz que o princípio da segurança jurídica é uma evidente garantia tributária, incorporada ao rol das chamadas “limitações constitucionais ao poder de tributar” pela regra geral de recepção do art. 150 da CF (TORRES, Heleno Tavares. Direito Constitucional Tributário e Segurança Jurídica. 3. Ed. Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 212-213).

Sob todo o contexto descrito, fato é que, por vezes, o Executivo, quando interpreta uma norma, acaba fazendo por interesse próprio, de forma parcial, principalmente no que diz respeito à cobrança de tributos. E isso ocorre com o regime de tributação do Simples Nacional, por ser reconhecido pela Receita Federal como uma política de isenção fiscal.

Acredita-se que há um equívoco na interpretação do Fisco, posto que, ao se interpretar dessa forma, estar-se-ia violando limitações constitucionais ao poder de tributar.

Por fim, importa mencionar que o conceito de segurança jurídica está intimamente ligado ao princípio da estrita legalidade, disposto no inciso I, do art. 150, da CF, não comportando flexibilização, posto que é o princípio que permite a previsibilidade do que o poder político do Estado pode fazer e não pode fazer, devendo-se elaborar normas jurídico-tributárias estáveis, claras e objetivas, conformadas com os textos constitucionais.

A segurança jurídica e suas garantias derivadas, como proibição de excesso, proporcionalidade, razoabilidade, acessibilidade e confiança legítima, configuram-se como típicas garantias asseguradas aos contribuintes, as quais, ainda que não expressamente discriminadas, constituem-se em modalidades de limitações constitucionais ao poder de tributar e, por conseguinte, acomodam-se ao conjunto das regras de identidade do sistema constitucional, como expressões de cláusulas pétreas, protegidas pelo artigo 60, parágrafo 4º, “a”, da CF.

Nesse viés, se o Poder Executivo subentender que o Simples Nacional se trata de uma política de isenção fiscal e, porventura, alguém pretendesse retirar esse regime de tributação

dos MPE e MEI, estar-se-ia afrontando diretamente limitações constitucionais ao poder de tributar.

Conclusão

O Simples Nacional é o grande indutor que promove a formalização dos MPE e dos MEI, que ficariam na informalidade, não gerando arrecadação alguma para o Brasil.

Assim, necessário interpretar o Simples Nacional como um regime tributário simplificado, ao invés de considerá-lo como política de isenção fiscal.

Outrossim, pensar de forma diversa, violaria diretamente os princípios constitucionais da isonomia, capacidade contributiva e segurança jurídica, por conseguinte, violando cláusulas pétreas que não podem ser abolidas.