

## Rodrigo de Farias: “Optar pelo Simples isenta pagamento complementar”

O título deste artigo é também a sua conclusão, que, aliás, de tão óbvia parece ter passado despercebida por muitos.

Como se sabe, a Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cujo produto da arrecadação visava a repor os titulares das contas vinculadas do FGTS, no percentual equivalente aos expurgos promovidos pelos Planos Verão e Collor I.

A contribuição instituída pelo art. 2º, devida mensalmente no importe de cinco décimos por cento (0,5%) sobre a remuneração de cada trabalhador, teve seu prazo de duração estabelecido no § 2º, de modo que ao cabo de sessenta meses sua exigibilidade cessaria, o que acabou ocorrendo em janeiro de 2007.

Quanto à contribuição do art. 1º, cujo fato gerador consiste na despedida sem justa causa de empregado e tem por base de cálculo o montante de todos os depósitos devidos ao FGTS durante o contrato de trabalho, não houve estipulação de prazo de vigência, motivo porque sua cobrança persiste até os dias de hoje.

Pelo fato de esta última ter alíquota fixada em 10%, há quem trate esse tributo, notadamente os empresários leigos no assunto, como majoração do percentual de 40%, previsto no art. 10, inciso I, dos ADCT, para 50%. Porém, cumpre assinalar a distinção, pois os 10% previstos no art. 1º da lei em comento têm natureza tributária, enquanto os 40% da multa, não.

O assunto quanto à exigibilidade dessa contribuição voltou à tona, recentemente, após a Caixa Econômica Federal divulgar, por ocasião do balanço do FGTS do ano de 2011, que o patrimônio do Fundo já teria sido recomposto, motivo porque a exação poderia ser extinta.

Nesse embalo, o Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei Complementar n. 200/2012, que acrescentava um parágrafo ao art. 1º, prevendo a extinção da cobrança a partir de 02 de junho de 2013, mas o projeto foi vetado pela Presidente da República.

A discussão não para por aí, pois houve o ajuizamento de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (5.050, 5.051 e 5.053), todas sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso.

Para as pequenas empresas, contudo, a questão é mais simples, trivial até. Isso porque desde o Simples Federal, instituído pela Lei n. 9.317/96, as microempresas e as empresas de pequeno porte enquadradas no Simples estavam desobrigadas do pagamento das "demais contribuições instituídas pela União", de acordo com o disposto no art. 3º, § 4º.

Dessa forma, todas as contribuições instituídas pela União que não foram incluídas no regime simplificado, nem tiveram sua cobrança expressamente ressalvada, foram objeto de isenção.

E essa isenção também está prevista no atual Simples Nacional, que é disciplinado pela Lei Complementar n. 123/2006, mais especificamente no art. 13, § 3º, que diz que: § 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.

Note-se que a redação do texto atual é mais inequívoca do que a anterior, pois deixa claro a abrangência do seu alcance, quando menciona em caráter exemplificativo as contribuições que porventura poderiam ensejar algum questionamento.

A constitucionalidade desse parágrafo foi questionada perante o Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.033, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio, entidade de caráter sindical, que questionava justamente a isenção da contribuição sindical conferida aos optantes do Simples Nacional. O STF julgou improcedente o pedido, validando a exoneração do tributo.

Deve ser registrado, também, que o § 1º, do art. 13, da Lei Complementar n. 123/2006, estabelece um rol de exceções ao regime de recolhimento unificado, em relação aos quais o optante do Simples Nacional permaneceria submetido de acordo com a legislação própria. Dentre essas exceções encontra-se o inciso XV, que diz que o optante do Simples Nacional não fica desobrigado do recolhimento dos "demais tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, não relacionados nos incisos anteriores".

No que diz respeito aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, o texto é supérfluo, pois o art. 151, inciso III, da Constituição Federal, veda a concessão de isenções heterônomas.

Seu alcance, portanto, está restrito ao âmbito da União. Nesse caso, implica dizer que o optante do Simples Nacional não está desobrigado do pagamento dos demais tributos federais não incluídos no regime unificado. Em outras palavras, a ME e a EPP continuam sujeitas ao pagamento de taxas, contribuições de melhoria, empréstimos

compulsórios. A regra geral do sistema é essa, de modo que o fato de o contribuinte pagar seus tributos federais no Simples Nacional não significa que ele não esteja obrigado ao pagamento de quaisquer outros nele não inseridos.

Quanto às contribuições, porém, o regime é diverso, vez que houve previsão expressa de isenção no art. 13, § 3º, da Lei Complementar n. 123/2006. Isso faz com que não seja possível exigir da microempresa e da empresa de pequeno porte quaisquer das demais contribuições instituídas pela União, salvo aquelas que foram expressamente incluídas ou ressalvadas na lei.

E uma vez que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar n. 110/2001, não foi incluída no rol de tributos sujeitos a recolhimento unificado, previsto no art. 13, da Lei Complementar n. 123/2006, nem foi excepcionada no § 1º do mesmo artigo, sua imposição ao optante do Simples Nacional revela-se irregular.

E nesse momento em que houve expressiva ampliação das atividades elegíveis ao regime, cumpre chamar a atenção dos contribuintes ingressantes, que por já pagarem o tributo no sistema ordinário de tributação, podem não atentar para esse detalhe, aparentemente negligenciado por parcela significativa dos contribuintes interessados.

**Date Created**

11/01/2015