

Prezado Cliente,

Como destaque do presente Boletim, apresenta-se uma análise do "Simples Nacional", novo e controverso sistema que vem gerando muitas dúvidas com relação à efetiva diminuição da carga tributária aplicável às micros e pequenas empresas. Ainda, é analisada a Lei n.º 11.488/07, que instituiu o REIDI – Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura, novo regime que trouxe benefícios fiscais a projetos de infra-estrutura, na esteira do PAC - Programa de Aceleração do Crescimento, implementado pelo Governo Federal.

Na esfera jurisprudencial, são destaques a fixação do prazo prescricional para repetição de indébito tributário em 10 anos, conforme novo entendimento do STJ e o julgado do TRF4, que entendeu que a base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação deve ser o "valor aduaneiro", que serve de base de cálculo para a incidência do Imposto de Importação.

Por fim, são analisados os reflexos trazidos pelo "Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte" (Lei Complementar n.º 123/2006), que concedeu inúmeras vantagens e privilégios às micro e pequenas empresas, com o objetivo de inseri-las no mundo dos contratos governamentais.

Tenha uma boa leitura!

Jackson Luis Eble

Simples Nacional: Um Começo Complicado

por Michelle Pinterich
 Tributário

Embora a lei que criou o Simples Nacional tenha sido publicada em meados de dezembro de 2006 (Lei Complementar Federal n.º 123), às vésperas do encerramento do prazo para opção e migração de empresas, ainda são inúmeras as dúvidas existentes, principalmente relacionadas às vantagens e desvantagens da opção.

Administradores, contabilistas e auditores se debruçam sobre as novas regras e tabelas que estabelecem as faixas de tributação concluindo, em muitos casos, que o SIMPLES NACIONAL repercutirá em aumento na carga tributária em relação ao SIMPLES antes regulado pela Lei n.º 9.317/96.

Tamanha é a confusão criada com o SIMPLES NACIONAL que o Comitê Gestor prorrogou, até 15 de agosto de 2007, o prazo para opção, migração, cancelamento da migração automática ou opção e parcelamento de débitos, sendo possível que o prazo para regularização de débitos seja novamente prorrogado. Por outro lado, já tramita, no Senado Federal, um projeto de lei (43/207) visando alterar algumas disposições da nova lei, o que, infelizmente, não promete trazer a tão esperada redução na carga tributária.

Destacamos, nesta oportunidade, duas inovações trazidas pelo SIMPLES NACIONAL, que podem ser extremamente lesivas às micros e pequenas empresas e também às empresas que com elas contrataram:

1. Recolhimento integral da contribuição para a seguridade social a cargo da pessoa jurídica - a chamada "quota patronal", de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, passa a ser recolhida conforme as mesmas regras aplicáveis às demais pessoas jurídicas, pelas micro e pequenas empresas que se dedicarem à prestação de serviços em geral, tais como transporte municipal de passageiros, escritórios de contabilidade, academias de dança e esportes, escolas de língua, administração e locação de imóveis de terceiros, vigilância, limpeza a conservação etc.

A exclusão da quota patronal da alíquota única do SIMPLES NACIONAL representa um aumento significativo na carga tributária dos prestadores de serviços, desestimulando justamente aquilo que o regime objetiva incentivar: a geração de empregos.

2. Vedação à transferência de créditos de contribuições abrangidos pelo SIMPLES NACIONAL, o que significaria que as pessoas jurídicas adquirentes de mercadorias e serviços de empresas enquadradas, quando apurarem o PIS e a COFINS pelo regime não-cumulativo, não terão direito ao crédito dessas contribuições.

Na verdade, essa vedação de crédito é resultado de uma interpretação defendida por contabilistas (inclusive pelo CRC) e auditores, não havendo manifestação oficial da Receita Federal ou do Comitê Gestor quanto ao alcance da norma legal. Em nosso entendimento, a sistemática de desconto de créditos de PIS e COFINS pelo regime não-cumulativo independe de transferência por parte da empresa enquadrada no SIMPLES NACIONAL, razão pela qual a vedação acima mencionada não atingiria essas contribuições. No entanto, esse é mais um ponto de dúvida para micro e pequenos empresários e, certamente, de contradição em relação aos objetivos do SIMPLES NACIONAL, pois desestimula a contratação de empresas optantes.

REIDI: Concessão de Benefícios Fiscais aos Projetos de Infra-Estrutura

por Michelle Pinterich
 Tributário

Visando à implementação do "PAC" – Programa de Aceleração do Crescimento do Governo Federal, foi editada, em 22 de janeiro de 2007, a Medida Provisória n.º 351 (agora convertida na Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007), que criou o REGIME ESPECIAL DE

INCENTIVOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA INFRA-ESTRUTURA, o chamado "REIDI". Em poucas palavras, o REIDI beneficia os titulares de projetos de infra-estrutura nos segmentos de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação com a suspensão da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS na compra de máquinas, equipamentos, materiais de construção e serviços, e da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e COFINS-Importação, quando tais bens e serviços forem importados.

Tanto a Medida Provisória como a lei de conversão estabeleceram as linhas gerais do incentivo fiscal, atribuindo-se ao regulamento a disciplina dos requisitos para o seu gozo. Esse regulamento veio sob a forma do Decreto n.º 6.144, de 3 de julho, e da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil n.º 758, de 25 de julho. É perante esse órgão – Receita Federal do Brasil – que deverá ser requerido o benefício, mediante procedimento de habilitação – para a pessoa jurídica de direito privado que seja responsável pela execução do projeto para implantação de obra de infra-estrutura – e co-habilitação – para a pessoa jurídica de direito privado contratada pela pessoa jurídica habilitada no REIDI.

O primeiro requisito para a habilitação (e, conseqüentemente, para a co-habilitação) é a aprovação do projeto perante o Ministério responsável pelo setor favorecido, por meio de Portaria específica. Assim, por exemplo, se o projeto em questão envolver obra de infra-estrutura em porto organizado, caberá ao Ministério dos Transportes aprová-lo, editando a correspondente Portaria.

A aprovação ministerial exige que os custos do projeto já tenham contemplado a suspensão das contribuições concedida pelo REIDI, inclusive para efeito de cálculo dos preços e tarifas estipulados contratualmente. A única exceção a esta exigência diz respeito à contratação de empreendimentos de geração ou transmissão de energia elétrica, quando precedidas de licitação na modalidade leilão.

Para os projetos originados de contratos anteriores à criação do REIDI, é necessário elaborar um aditivo que incorpore o impacto positivo da suspensão.

Outra condição a ser atendida pelo requerente da habilitação ou co-habilitação é a prova da regularidade fiscal relativa aos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, o que a partir da criação da "Super Receita" também inclui as contribuições para a seguridade social, antes cobradas e fiscalizadas pelo INSS.

Quanto ao benefício em si, é importante destacar que a suspensão só é concedida se os bens (máquinas, aparelhos, instrumentos, equipamentos e materiais de construção) e serviços forem incorporados a obras de infra-estrutura destinadas ao ativo imobilizado da pessoa jurídica habilitada no REIDI, convertendo-se em alíquota zero no momento da incorporação ou utilização na obra. Caso isso não ocorra, a pessoa jurídica que usufruiu do benefício deverá recolher as contribuições suspensas, acrescidas de juros e multa de mora ou de ofício.

Quanto à suspensão do PIS-Importação e da COFINS-Importação, esta somente beneficia as operações de

importação realizadas diretamente pela pessoa jurídica enquadrada no REIDI, o que dá a entender que estão excluídas as importações por conta e ordem de terceiro e por encomenda.

Finalmente, vale esclarecer que a suspensão das contribuições não impede a manutenção de créditos pela pessoa jurídica que vender os bens e serviços beneficiados, quando esta apurar o PIS e a COFINS pelo regime não-cumulativo; no entanto, a pessoa jurídica enquadrada no REIDI não terá, nas aquisições beneficiadas, direito a desconto de créditos de PIS e COFINS.

Por se tratar de um incentivo fiscal recente, é possível que as empresas titulares de projetos nas áreas beneficiadas encontrem alguma dificuldade para o enquadramento no REIDI, especialmente no que toca à aprovação pelos Ministérios competentes, onde ainda não se tem notícia de procedimentos pré-estabelecidos para análise dos projetos com esse fim. Somente a experiência dirá se o REIDI se consolidará como instrumento de fomento aos investimentos em obras de infra-estrutura. Uma coisa, porém, é certa: diante da gigantesca carga tributária que onera os setores produtivos do País, a suspensão das contribuições produz tanto efeito quanto uma única pastilha em um quadro de infecção de garganta: só alivia a dor.

STJ Define Prazo Prescricional de 10 Anos para a Repetição de Indébito Tributário

por Michele Giamberardino Fabre
Tributário

No Boletim n.º 23, do mês de março de 2006, foi noticiado o entendimento do STJ em relação ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos para as ações de repetição de indébito tributário, estabelecido pelo art. 3º da Lei Complementar n.º 118/05.

Após oscilações no entendimento dessa Corte quanto à aplicação do referido prazo, a Corte Especial do STJ, em 06/06/2007, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º da Lei Complementar n.º 118/05, na parte que determina a aplicação retroativa da prescrição estabelecida por essa lei. Ainda, esclareceu que os pagamentos ocorridos antes do início de sua vigência estão a salvo da nova regra, permanecendo sujeitos ao prazo decenal.

Segundo esse novo entendimento, para os pagamentos efetuados a partir de 09/06/2005, o prazo para ingressar com ação de repetição de indébito é de 5 anos, permanecendo os pagamentos anteriores sujeitos ao prazo de 10 (dez) anos.

Pis e Cofins - Importação: Exclusão dos Tributos da sua Base de Cálculo

por Michele Giamberardino Fabre
Tributário

Desde a instituição do PIS-importação e da COFINS-importação pela Lei n.º 10.865/04, a base de cálculo dessas contribuições vem suscitando discussões perante o Poder Judiciário, especificamente porque determina a adição ao

“valor aduaneiro” das mercadorias e serviços, do ICMS pago na importação, além do valor das próprias contribuições.

Em recente julgamento, a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu que o PIS-importação e a COFINS-importação devem somente incidir sobre o “valor aduaneiro” que serve de base de cálculo para o Imposto de Importação.

Diante disso, pode-se pleitear junto ao Poder Judiciário a exclusão do ICMS, do PIS-importação e da COFINS-importação da base de cálculo dessas mesmas contribuições e também a restituição dos valores já recolhidos a tal título.

Destaca-se que os Tribunais Superiores ainda não se manifestaram sobre tal assunto. No entanto, a tese jurídica mostra-se consistente, diante dos preceitos estabelecidos pela Constituição Federal e pelo sistema tributário, o que indica uma boa probabilidade de êxito dos contribuintes.

Participação Privilegiada das Micros e Pequenas Empresas nas Licitações Após o Advento da Lei Complementar n.º 123/2006

por *Jacqueline Iwersen de Loyola e Silva*
Administrativo

A nova Lei Complementar n.º 123/2006, que instituiu novo Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, concedeu inúmeras vantagens e privilégios às empresas cuja receita bruta anual não excede R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), com o objetivo de inserir os pequenos empreendimentos no mundo dos contratos governamentais.

Muito embora o muito que se tem questionado acerca da constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei no procedimento licitatório, o fato é que, desde 15 de dezembro de 2006, as microempresas e empresas de pequeno porte passaram a usufruir de quatro grandes inovações que lhes são bastante favoráveis para a contratação com a Administração Pública.

1. Em primeiro lugar destaca-se o benefício fiscal concedido já na fase de habilitação. Com o advento da Lei, “a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito da assinatura do contrato”. Além da postergação do momento para apresentação da prova de regularidade fiscal para a participação no certame licitatório, também passarão a ser toleradas determinadas restrições concernentes a tal regularidade.

Ou seja, na hipótese de haver alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, o micro ou pequeno empresário somente será compelido a regularizar sua situação perante a Receita Federal caso seja vencedor do certame. Declarado vencedor, está assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis para a respectiva regularização, prazo este que pode ser prorrogado por igual período, a critério da Administração Pública, desde que previsto no edital.

2. Em segundo lugar, na fase do julgamento das propostas, alterou-se tanto o critério de empate das propostas de preço, como o critério de desempate previstos até então

pela Lei n.º 8.666/1993.

Antes da Lei Complementar n.º 123/06, o certame somente era considerado empatado caso duas ou mais empresas apresentassem propostas com valores nominais absolutamente idênticos. Agora, criou-se o “empate fictício”: entende-se por empatada a licitação quando as propostas apresentadas pelas micros ou pequenas empresas (somente quando envolvê-las) forem iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta “mais bem classificada”. Na modalidade de pregão, este percentual é reduzido para até 5% (cinco por cento).

Segundo os ditames da Lei, ocorrendo o “empate”, proceder-se-á da seguinte forma:

a) a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada (melhor proposta dentro daqueles com diferença de 10% ou 5% na hipótese de pregão) poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

b) não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada, serão convocadas as remanescentes dentro do critério de “empate”, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

c) no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem dentro do intervalo de 10% ou 5%, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

Nas modalidades concorrência, tomada de preço e convite não há prazo para a apresentação da nova proposta. Assim sendo, o prazo deverá estar previsto no edital. Já na modalidade do pregão, o prazo é legal. O licitante tem o prazo de 5 (cinco) minutos para apresentá-la.

Aliás, é importante ressaltar três peculiaridades do chamado empate fictício: (a) a nova proposta apresentada somente poderá inovar no que diz respeito ao preço; (b) não há valor mínimo para a nova proposta – um único centavo abaixo do preço proposto pela empresa de grande porte “mais bem classificada” garante a vitória do certame; (c) o empate fictício é válido apenas para beneficiar micro e pequenas empresas. Neste sentido, somente haverá o empate fictício na hipótese da melhor oferta inicial ter sido apresentada por uma empresa de grande porte.

3. Em terceiro lugar, a Administração passou a garantir às micros e pequenas empresas titulares de direitos creditórios dos órgãos e entidades da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que não forem pagos em até 30 (trinta) dias contados da data de liquidação, o direito de emitir cédula de crédito microempresarial.

Esta cédula está ainda pendente de regulamentação pelo Poder Executivo. No entanto, a Lei Complementar já sinalizou que deverá ser uma espécie de título de crédito, regido subsidiariamente pela legislação prevista para cédulas de crédito comercial, tendo como lastro o empenho do poder público.

4. Em quarto e último lugar, merecem destaque as possibilidades de serem previstas no edital novas regras para a realização de licitações.

4.1. Uma delas é a promoção do certame direcionado única e exclusivamente às micros e pequenas empresas. Isto desde que o valor do bem ou serviço a ser contratado pela Administração não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

4.2. Outra, é o tratamento diferenciado que pode estar previsto no edital e compreende a possibilidade de impor a subcontratação de micro ou pequena empresa para a execução do objeto licitado, desde que o percentual subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado.

O que chama mais atenção neste tratamento em particular refere-se ao fato de que os pagamentos e empenhos dos órgãos ou entidades da Administração poderão ser destinados diretamente às micros ou pequenas empresas. Isso porque, até a entrada em vigor deste dispositivo, as pessoas jurídicas que executavam a parcela do bem ou serviço mediante subcontratação sequer figuravam no contrato firmado com a Administração, instrumento que ampara os respectivos pagamentos.

4.3. A última possibilidade, por sua vez, apresenta-se para os objetos de natureza divisível. Nesses casos, a Administração Pública pode estabelecer uma cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto licitado para a contratação de microempresas ou empresas de pequeno porte.

Estas três possibilidades estão igualmente pendentes de regulamentação pelos respectivos Estados, Municípios e Distrito Federal que pretendam promovê-las.

De todo modo, a própria Lei Complementar impôs algumas restrições para a sua realização. Todas as particularidades válidas para o certame deverão estar previstas detalhadamente no Edital. Além disso, deve haver no mínimo 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como micros ou pequenos empresários sediados no local ou região em que o procedimento licitatório será promovido, assim como a contratação deve ser vantajosa para a Administração. Quando a licitação for dispensável ou inexigível não é permitida a adoção de nenhuma dessas regras específicas.

A toda evidência, portanto, especificamente com relação às alterações promovidas no procedimento licitatório brasileiro, este novo Estatuto - no mínimo - relativizou alguns institutos e princípios basilares que há muito norteiam as licitações. Basicamente, poder-se-ia citar como tangenciados, os princípios da isonomia e igualdade de condições entre os participantes dos certames.

Além disso, diante de tamanhas vantagens em relação às grandes empresas, não se pode deixar de mencionar uma possível dificuldade a ser enfrentada: a utilização de pequenas empresas "de fachada" para que as grandes possam se beneficiar das regras direcionadas às pequenas.

Agora, é esperar para ver como estas inovações serão recepcionadas pelo Sistema.

Este boletim é de responsabilidade da
Sociedade de Advogados inscrita na
OAB/PR sob o n.º 19

PEREGRINO NETO
& BELTRAMI ADVOGADOS

Peregrino Dias Rosa Neto
Renato Beltrami
Eduardo Pereira de Oliveira Mello
Paulo Cesar Busnardo Junior
Silviane Scliar Sasson
Gerald Koppe Junior
Benoît Scandelari Bussmann
Michelle Pinterich
Cristiana Lacerda de Oliveira Franco
Maria Augusta Pisani Geara
Ana Leticia Dias Rosa
Mariana Wekerlin Morozowski
Rafael Ramon
Jorge Gomes Rosa Neto
Ricardo Rondinelli Mendes Cabral
Luiz Henrique de Andrade Nassar
Maria Ticianara Araújo Od Rocha
Henrique Cartaxo Fernandes Luiz
Melissa de Albuquerque Schulhan Vidal
Bruno Marzullo Zaroni
Jackson Luis Eble
Thiago Werner Ramasco
Jacqueline Iwersen de Loyola e Silva
Michele Giamberardino Fabre

* Os artigos são redigidos para fins meramente informativos.

© 2007. Direitos autorais reservados para Peregrino Neto & Beltrami - Sociedade de Advogados.

Alameda Dr. Carlos de Carvalho, nº 722 Centro
Curitiba/PR CEP 80430-180.
Fone +55 41 3219.3300 Fax 41 3224.4461

www.peregrinoneto.com.br
escritorio@peregrinoneto.com.br