

EMENDA Nº
(à MPV nº 1.040, de 2021)

Inclua-se, onde couber, o seguinte artigo na Medida Provisória nº 1.040, de 29 de março de 2021:

“**Art.** . O disposto no art. 24 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, não veda a utilização do regime aduaneiro especial de *drawback*, de que tratam o art. 12 da Lei nº 11.945, de 4 de junho de 2009, e o art. 31 da Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010, por parte das microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).”

JUSTIFICAÇÃO

Percebe claramente uma constante confusão com o conceito de conflito de benefícios tributários para as empresas optantes pelo Simples Nacional e sobre eventual incompatibilidade entre eles.

O cerne do problema decorre da interpretação do art. 24 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Esse dispositivo enuncia que as microempresas e as empresas de pequeno porte (MPÉs) optantes pelo regime simplificado não poderão utilizar ou destinar qualquer valor a título de incentivo fiscal. Seu parágrafo primeiro explica que não serão consideradas quaisquer alterações em bases de cálculo, alíquotas e percentuais ou outros fatores que alterem o valor de imposto ou contribuição apurado na forma do Simples Nacional, estabelecidas pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, exceto as previstas ou autorizadas na própria lei complementar.

Inicialmente, é essencial entender o que seria “utilizar ou destinar qualquer valor a título de incentivo fiscal”. A princípio, o primeiro comando seria “receber” de outras empresas ou entidades valores a título de imposto sobre a renda, por exemplo, na qualidade de entidade assistencial, o que seria incompatível com a natureza de “empresa” exigida pelo art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006. A segunda opção seria “enviar” valores de imposto sobre a renda a entidades assistenciais credenciadas para receber



esses valores, para atender aos seus objetivos institucionais. Ambas as situações estão vedadas.

Em nenhum momento a Lei Complementar nº 123, de 2006, veda a obtenção de isenções, imunidades, modificações na base de cálculo, suspensões, diferimentos, alterações de alíquotas, etc., que afetem a entrada ou aquisição de insumos, produtos, serviços e mercadorias.

Isso fica bem claro no § 1º do art. 24, que veda qualquer modificação que afete o *quantum* devido pela MPE na apuração dos tributos do Simples Nacional.

Ou seja, o comando do art. 24 e do seu § 1º afeta somente a saída de produtos, mercadorias ou serviços das MPEs para outras empresas, e não a entrada desses mesmos insumos, mercadorias ou serviços. As modificações nos valores devidos dos tributos devidos dentro do Simples Nacional são apenas aquelas constantes ou autorizadas pela Lei Complementar nº 123, de 2006. Algumas estão lá dispostas, a exemplo do não pagamento de ICMS, ISS, IPI, Contribuições para o PIS/Pasep e COFINS nas exportações. Outras são autorizativas, mas dependem de lei posterior, a exemplo da isenção ou redução das Contribuições para o PIS/Pasep e da COFINS nos produtos da cesta básica, ainda não levada a cabo.

Se não fosse assim, o sistema daria margem a situações absurdas. Vejamos.

Uma isenção de IOF em operações de crédito para as empresas em empréstimos durante o período da pandemia de covid-19. Caso se entendesse de forma incorreta o art. 24 da Lei Complementar nº 123, de 2006, essa isenção não poderia se estender à MPE optante pelo Simples Nacional, o que soaria absurdo.

Outro exemplo, os benefícios fiscais destinados à aquisição de mercadorias ou veículos para utilização nas empresas na Suframa. Caso esse benefício fosse vedado às MPEs optantes, também não seria razoável.

Mais um: a isenção de IPI para taxistas. Se houvesse vedação aos Microempreendedores Individuais taxistas, seria inexplicável. Aliás, a Instrução Normativa RFB nº 1.716, de 12 de julho de 2017, reconheceu essa isenção no art. 2º, inciso I.

É preciso esclarecer que, quanto à entrada de produtos, insumos e mercadorias, a MPE optante pelo Simples Nacional tem o mesmo tratamento de uma empresa normal fora do regime. Aliás, não deveria ser assim, porque, pelo fato de trilhar uma tributação cumulativa, ela não tem como descarregar, para a frente, os encargos tributários que oneram essas aquisições. Então, a carga tributária nas aquisições deveria ser reduzida. Mas



assim não o é. Ela paga a carga normal de qualquer empresa. Se essa empresa não optante tem deduções, reduções de alíquotas, modificações em sua base de cálculo, isenções, suspensões, diferimentos, imunidades, a MPE optante tem os mesmos direitos, assim como tem a obrigação de pagar a carga normal na ausência desses benefícios. Se assim não o fosse, estaríamos atuando inconstitucionalmente, pela atribuição de carga tributária superior a das demais empresas, em conflito com o art. 179 da Carta Magna.

Silas Santiago (*Simples Nacional: O Exemplo do Federalismo Fiscal Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013) ratifica essa posição quando afirma ser possível, portanto, a convivência do Simples Nacional com outros benefícios fiscais de natureza diversa, a exemplo da redução de alíquotas de IPI na aquisição de bens por parte da ME ou da EPP, seja ela em nível nacional ou vigente apenas em determinada região do país.

Sendo assim, o instituto do *drawback* suspensão pode e deve ser autorizado às MPEs optantes pelo Simples Nacional, sendo totalmente compatível com a Lei Complementar nº 123, de 2006.

Quanto às importações, qualquer benefício dado às importadoras pode ser estendido às MPEs optantes, como já dissemos, pois não afeta a base de cálculo do Simples Nacional.

Vedar esses benefícios, inclusive no mercado interno, quando não há modificações no *quantum* de tributos devidos nas aquisições, é inconstitucional, pois deixa a MPE optante pelo Simples em situação desfavorável com relação às demais empresas. Ora, ela pagaria mais pelos seus insumos do que as demais, o que contraria o art. 179 da Carta Magna.

Quanto às exportações, a MPE optante já não paga, por disposição expressa da Lei Complementar nº 123, de 2006, o ICMS, o ISS, o IPI e as Contribuições para o PIS/Pasep e COFINS. Os únicos regimes especiais de exportação que enxergamos cabíveis podem ser aqueles instrumentais, de redução de custos ou procedimentos, pois a parte dos tributos, estritamente, estão resolvidos.

Por esse motivo, a presente emenda visa suprir a lacuna legislativa a respeito do *drawback* para as empresas optantes do Simples Nacional.

Sala das Sessões,

Senador ZEQUINHA MARINHO

