

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

MAIRA LUÍSA LINCK

**O IMPACTO FINANCEIRO PARA A EMPRESA QUANDO OCORRE SEU
DESENQUADRAMENTO COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE
PEQUENO PORTE
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa
2022

MAIRA LUÍSA LINCK

**O IMPACTO FINANCEIRO PARA A EMPRESA QUANDO OCORRE SEU
DESENQUADRAMENTO COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE
PEQUENO PORTE
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas
Machado de Assis como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Ms. Rosmeri Radke

Santa Rosa
2022

MAIRA LUÍSA LINCK


**O IMPACTO FINANCEIRO PARA A EMPRESA QUANDO OCORRE SEU
DESENQUADRAMENTO COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE
PEQUENO PORTE
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas
Machado de Assis como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito

Banca Examinadora



Prof.^a Ms. Rosmeri Radke – Orientador(a)



Prof. Ms. Diogo Motta Tibulo



Prof. Ms. Roberto Pozzebon

Santa Rosa, 06 de julho de 2022.

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia à minha família e amigos pelo apoio e incentivo nos momentos difíceis e que nunca me permitiram desistir. Dedico em especial à minha avó Romilda Linck que lá do céu continua me dando forças para lutar pelos meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus por me conceder força, saúde e fé para superar as dificuldades. E a todos que direta ou indiretamente contribuíram para minha formação acadêmica, o meu muito obrigado.

Nós somos o que fazemos repetidamente,
por isso a excelência não é um fato, mas
sim hábito.

Aristóteles

RESUMO

O tema do presente trabalho discorre acerca do impacto financeiro do desenquadramento de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Delimita-se o estudo a fim de conhecer as consequências econômicas para a empresa quando se verifica sua migração de porte econômico e ela deixa de obter esse tratamento favorecido da legislação, focalizando no impacto financeiro causado pela mudança de regime. Para tanto, investiga-se, fundamentado na doutrina e na legislação, as diversas consequências do desenquadramento, que podem, inclusive, comprometer a saúde financeira e a continuidade da atividade econômica. Focaliza-se a aplicação das disposições presentes na Constituição Federal de 1988, bem como os aspectos da Lei Complementar 123/2006, o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, e ao final analisam-se alguns acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao olhar doutrinário e legislativo. A questão problema que norteia este estudo é: o processo legal de mudança de porte econômico de uma micro ou pequena empresa e a consequente perda dos benefícios legais podem abalar a sua saúde financeira a ponto de inviabilizar a continuidade de suas atividades? O objetivo geral é analisar os regimes tributários existentes no ordenamento jurídico nacional e a adequação ao tipo empresarial, especificamente de micro e pequenas empresas, a fim de verificar se o processo legal de mudança de porte econômico e a consequente perda dos benefícios legais podem abalar a sua saúde financeira a ponto de inviabilizar a continuidade de suas atividades. A presente pesquisa caracteriza-se como teórico-prática, realizada por meio de documentação indireta. A pesquisa bibliográfica é feita em livros, legislação e jurisprudências relacionadas ao tema. As decisões judiciais para análise são obtidas a partir da pesquisa realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O método de abordagem é o hipotético-dedutivo. O resultado da pesquisa está organizado e apresentado nesta monografia em três capítulos. No primeiro capítulo trata sobre a definição de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, bem como o beneficiamento previsto na Lei 123/2006 e as vantagens da simplificação tributárias. O segundo aborda sobre desenquadramento da condição de EPP e ME, bem como suas hipóteses, consequências e impacto financeiro da perda de proteção o estatuto. No terceiro capítulo apresenta-se o impacto do desenquadramento na prática, através da análise de duas decisões do TJ/RS e a sua relação com doutrina e legislação. Conclui-se ao final que o enquadramento é extremamente vantajoso para os empreendimentos de menor porte, que têm suas obrigações simplificadas, e quando perdem essa condição sofrem considerável impacto financeiro, que deve ser absorvido e gerido a partir dessa nova configuração.

Palavras-chave: Microempresa – Empresa de Pequeno Porte – Desenquadramento.

ABSTRACT

The theme of the present work is the financial impact of the non-conformity of Micro and Small Businesses. The study is delimited in order to get to know the economic consequences for the company when its economic size migration is verified and it fails to obtain the favored treatment from the legislation, focusing on the financial impact caused by the regime change. Therefore, based on doctrine and legislation, the various consequences of non-conformity are investigated, which can compromise financial health and the continuity of economic activity. The application of the provisions contained in the Federal Constitution of 1988 are in focus, as well as aspects of Complementary Law 123/2006, the National Statute of Microenterprises and Small Businesses, and at the end some judgments of the Court of Justice of the Rio Grande do Sul, from a doctrinal and legislative perspective. The issue that guides this study is: can the legal process of changing the economic size of a micro or small business and the consequent loss of legal benefits affect its financial health to the point of making the continuity of its activities unfeasible? The general objective is to analyze the existing tax regimes in the national legal system and the adequacy to the type of business, specifically of micro and small businesses, in order to verify whether the legal process of changing its economic size and the consequent loss of legal benefits can undermine its financial health to the point of making the continuity of its activities unfeasible. The present research is characterized as theoretical-practical, carried out through indirect documentation. The bibliographic research is done in books, legislation and jurisprudence related to the theme. Judicial decisions for analysis are obtained from research carried out on the website of the Court of Justice of Rio Grande do Sul. The approach method is the hypothetical-deductive. The research result is organized and presented in this course work in three chapters. The first chapter deals with the definition of Micro and Small Businesses, as well as the benefits provided in Law 123/2006 and the advantages of tax simplification. The second deals with the non-qualification of the Small and Micro Business statuses, as well as their hypotheses, consequences and financial impact of the loss of protection of the statute. The third chapter presents the impact of non-conformity in practice, through the analysis of two TJ/RS decisions and their relation with doctrine and legislation. It is concluded at the end that the conformity is extremely advantageous for smaller businesses, which have their obligations simplified, and when they lose this condition they suffer considerable financial impact, which must be absorbed and managed from this new configuration.

Keywords: Microenterprise – Small Business – Non-conformity.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS.

EPP – Empresa de Pequeno Porte

ESTATUTO – LEI COMPLEMENTAR 123/2006

ME – Micro Empresa

p. - Página

SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Pequenas Empresas

SIMPLES – IMPOSTO SIMPLES

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 AS MICROEMPRESAS E AS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE	13
1.1 A DEFINIÇÃO E AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE.....	13
1.2 BENEFÍCIOS PREVISTOS NO ESTATUTO DA MICRO E PEQUENA EMPRESA	19
1.3 AS VANTAGENS DA SIMPLIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS PARA AS EMPRESAS DE MENOR PORTE	22
2 O DESENQUADRAMENTO DA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE	28
2.1 AS HIPÓTESES E AS FORMALIDADES DO DESENQUADRAMENTO	28
2.2 CONSEQUÊNCIAS DO DESENQUADRAMENTO E DA PERDA DO TRATAMENTO FAVORECIDO.....	33
2.3 O IMPACTO FINANCEIRO DIRETO DA PERDA DA PROTEÇÃO DO ESTATUTO.....	37
3 O IMPACTO DO DESENQUADRAMENTO NA PRÁTICA: DECISÕES DO TJ/RS E SUA RELAÇÃO COM A DOCTRINA E A LEGISLAÇÃO	41
3.1 O DESENQUADRAMENTO E REENQUADRAMENTO DE UMA MICROEMPRESA NA PRÁTICA.....	41
3.2 AS CONSEQUÊNCIAS DO DESENQUADRAMENTO DE UMA EMPRESA DE PEQUENO PORTE NA PRÁTICA	45
3.3 ANÁLISE GERAL DOS DADOS DA PESQUISA.....	49
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

Grandes grupos empresariais, mais aparelhados técnica, econômica e financeiramente, dominam determinados ramos de atividade, e conseqüentemente, microempresas e empresas de pequeno porte não conseguem garantir seu espaço se não contarem com o tratamento favorecido garantido pela legislação. Para isso, criou-se o Estatuto da Micro e Pequena Empresa, pelo seu número de Lei Complementar 123/2006, criada em 14 de dezembro de 2006.

O tratamento jurídico diferenciado nas esferas: administrativa, tributária, previdenciária e creditícia, pode constituir o caminho escolhido pelo Estado para favorecer as microempresas e empresas de pequeno porte, habilitando-as para a concorrência de mercado. A redução do ônus tributário constitui medida indispensável para o objetivo de inclusão, no mundo dos negócios, das empresas de menor porte.

A partir desse cenário, o presente trabalho é desenvolvido sobre o tema acerca do impacto financeiro para a empresa quando ocorre seu desenquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, delimitando-se em estudar e buscar conhecer as conseqüências econômicas para a empresa quando se verifica seu desenquadramento e ela deixa de obter esse tratamento favorecido da legislação.

Para tanto, investiga-se, fundamentado na doutrina e na legislação, as diversas conseqüências desse desenquadrar-se, que podem, inclusive, comprometer a saúde financeira e a continuidade da sua atividade econômica. Focaliza-se a aplicação das disposições presentes na Constituição Federal de 1988, bem como os aspectos da Lei Complementar 123/2006, o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Para que no fim seja apresentado o impacto do desenquadramento na prática, através de decisões do TJ/RS e a sua relação com doutrina e legislação.

O intuito é, além da construção do referencial teórico pertinente à pesquisa, verificar as conseqüências na prática do seu desenquadramento, bem como a forma

de impacto financeiro que a mudança tributária ocasiona para o micro e pequeno empresário.

Com o grande crescimento de mercado, ampliando a concorrência e inserção de novos grupos empresariais de abrangência multinacional, o pequeno empresário para manter-se no mercado necessita da ajuda e proteção legislativa para ter chances de concorrência com os grandes grupos. A questão que apresenta para pesquisa é: o processo legal de mudança de porte econômico de uma micro ou pequena empresa e a conseqüente perda dos benefícios legais podem abalar a sua saúde financeira a ponto de inviabilizar a continuidade de suas atividades?

Com base em estudos prévios, verifica-se a importância da Lei Complementar 123/2006, usada como base legislatória norteadora para a classe empresarial de pequeno porte. Seu enquadramento e desenquadramento, por vezes, impacta diretamente em seu fluxo financeiro. A falta de atenção aos requisitos legais e tributários vigentes no país é o que causa maior impacto financeiro em virtude do desenquadramento de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, podendo inviabilizar sua atividade.

O objetivo geral é analisar os regimes tributários vigentes no país e a adequação ao tipo empresarial, especificamente de micro e pequenas empresas, bem como a Lei tal 123/2006, a fim de verificar se o processo legal de mudança de porte econômico e a conseqüente perda dos benefícios legais podem abalar a sua saúde financeira a ponto de inviabilizar a continuidade de suas atividades.

A pesquisa é viável, uma vez que existe considerável número de obras de autores que já exploram essa temática, encontrando-se a fundamentação teórica disponível ao estudo em meios digitais ou físicos, como livros, artigos e jurisprudências, tornando-se um recorte coerente para a análise. O assunto é condizente com a realidade de inúmeras empresas do país, o que torna a pesquisa de total relevância para o cenário econômico atual.

O estudo contribui para a formação da própria pesquisadora e pode servir como fonte de pesquisa para outros acadêmicos que se interessem pela área, além de ser meio de informação, a partir de sua publicação, para a comunidade como um todo, de modo especial para o setor empresarial.

A presente pesquisa caracteriza-se como teórico-prática, realizada por meio de documentação indireta. A pesquisa bibliográfica é realizada em livros, legislação e jurisprudências relacionada ao tema. A jurisprudência é obtida a partir da pesquisa

realizada no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, utilizando-se as palavras-chave “desenquadramento de micro empresas” e “desenquadramento de empresas de pequeno porte”, ano de 2017 e 2022. O método de abordagem é o hipotético-dedutivo.

O resultado da pesquisa está organizado em três capítulos. No primeiro capítulo trata sobre a definição de Microempresas, bem como o beneficiamento previsto na Lei Complementar 123/2006 e as vantagens da simplificação tributária. O segundo capítulo aborda sobre desenquadramento da condição de EPP e ME, bem como suas hipóteses, consequências e impacto financeiro da perda de proteção do estatuto. No terceiro capítulo apresenta-se o impacto do desenquadramento na prática, através da análise de decisões do TJ/RS e a sua relação com doutrina e legislação.

Dessa forma, nas próximas etapas, busca-se iniciar a reflexão que será desenvolvida no intuito de analisar, com base na Lei 123/2006, doutrinas e jurisprudências, o processo, sob o viés jurídico, na mudança tributária das pequenas e médias empresas.

1 AS MICROEMPRESAS E AS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

O desenvolvimento do mercado empresarial e a garantia da livre concorrência geraram a oportunidade do trabalhador, antes empregado, ter o seu próprio negócio. Com um número cada vez maior de brasileiros em busca do crescimento através da atividade empresarial, surgiu a necessidade de se proteger os empreendimentos menores, no sentido de viabilizar sua manutenção no mercado, em concorrência com empreendimentos de grande porte. Para atingir esse objetivo foi criada uma classificação, com base no faturamento bruto anual, que possibilitou o enquadramento das empresas de porte menor como Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

A previsão de tratamento favorecido e diferenciado para empresas de menor porte encontra-se esculpido na Constituição Federal de 1988, mais especificamente em seu artigo 170:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
(...)
IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995). (BRASIL, 1988).

Ou seja, a partir da Emenda Constitucional nº 6, de 1995, a proteção das empresas menores passou a ser tratada como princípio constitucional. Para entendimento mais amplo de quem pode se enquadrar nessas categorias, e portanto, usufruir desse tratamento favorecido, passa-se, na sequência, a tratar de sua definição e de suas principais características.

1.1 A DEFINIÇÃO E AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE

As microempresas e empresas de pequeno porte foram instituídas no Brasil através da Lei Nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, primeiro Estatuto da Microempresa (BRASIL, 1984). No entanto, a partir da Constituição Federal de 1988, passaram a ter ainda maior proteção. A CF/88 definiu importante papel para a Lei

Complementar, para garantir tratamento diferenciado e favorecido para os empreendimentos de menor porte:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - Será opcional para o contribuinte; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Art. 146-A. Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003). (BRASIL, 1988).

Em nosso país, soma-se ao total de 8,9 milhões de Micro e Pequenas Empresas, conforme os números levantados pelo Sebrae (Serviço Brasileiro de Apoio às Pequenas Empresas). Dispondo na economia nacional, da seguinte maneira:

[...] 27% do PIB

52% dos empregos com carteira assinada

40% dos salários pagos

8,9 milhões de micro e pequenas empresas. (SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, 2022)

Sendo de grande relevância, salientar a movimentação que as Micros e Pequenas Empresas, causam no PIB (produto interno bruto) nacional:

No PIB da Indústria, a participação das micro e pequenas (22,5%) já se aproxima das médias empresas (24,5%). E no setor de Serviços, mais de um terço da produção nacional (36,3%) têm origem nos pequenos negócios.

(SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, 2022)

O tratamento favorecido deve ser garantido pelo Estado, em todas os níveis, em matéria administrativa, tributária, previdenciária e creditícia.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei. (BRASIL, 1988).

Atualmente encontra-se em vigor a Lei Complementar 123 de 2006, que institui o atual Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. A referida legislação já sofreu diversas alterações posteriores. Em seu Capítulo II ela traz a definição de microempresa e de empresa de pequeno porte:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II – no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. (BRASIL, 2006).

Cabe salientar, no entanto, que esses limites originais de faturamento da Lei Complementar já foram alterados. Atualmente o limite de faturamento anual para enquadramento das microempresas é de até 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais). Para a empresa de pequeno porte o limite máximo de faturamento no exercício era de 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais). Em 2016, a Lei complementar 155 elevou esse limite da EPP para 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Além do conceito legal, enquanto construção doutrinária, diversos autores tratam da microempresa e da empresa de pequeno porte. Gladston Mamede, referindo-se ao enquadramento e desenquadramento das MEs e EPPs pondera que:

Consideram-se microempresa o empresário, a sociedade simples e a sociedade empresária que auferirem, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00; para empresa de pequeno porte, a receita bruta, em cada ano-calendário, deverá ser superior a R\$ 360.000,01, mas igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00. No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, esse limite será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses. Se a receita bruta superar R\$ 360.000,00, mas não R\$ 4.800.000,00, a microempresa torna-se empresa de pequeno porte. Em oposição, se a receita bruta de uma empresa de pequeno porte for igual ou inferior a R\$ 360.000,00, passará, no ano-calendário seguinte, à condição de microempresa. Por fim, se a receita bruta superar R\$ 4.800.000,00, a microempresa ou a empresa de pequeno porte perderá seu enquadramento, o que, todavia, não implica alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados, segundo o artigo 3º, § 3º, da Lei Complementar 123/06. Não é só. A microempresa e a empresa de pequeno porte que no decurso do ano-calendário de início de atividade ultrapassarem o limite de R\$ 400.000,00 multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período estarão excluídas do regime especial, com efeitos retroativos ao início de suas atividades. (MAMEDE, 2022, p. 25).

Láudio Camargo Fabretti afirma que o Estatuto simplifica as regras civis e empresariais para as micro e pequenas empresas, que ele abrevia como MPEs:

O Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (LC n 123/06) simplifica as regras civis e empresariais para as MPEs. Facilita a aprovação das contas de seus administradores e reduz o custo com publicações desnecessárias para o porte dessas empresas. Seus sócios, geralmente, estão presentes aos atos e negócios do dia a dia da empresa e conhecem o estado de caixa, os estoques, os volumes de venda etc. (...) simplifica as normas empresariais estabelecendo que microempresas e empresas de pequeno porte estão desobrigadas de realizarem reuniões e assembleias exigidas pela legislação civil (arts. 1.072 a 1.076 do CC, estudados no Capítulo 7, item 7.6.7 do presente livro). Entretanto, essas assembleias são substituídas por deliberação representativa do primeiro número inteiro superior à metade do capital social. (FABRETTI; FABRETTI; FABRETTI, 2018, p. 113).

Por outro lado, nem todas as empresas que apresentam o limite de faturamento exigido por lei podem se enquadrar como ME ou EPP. O inciso 4º do artigo 3º do Estatuto, apresenta uma lista de exclusões:

[...] § 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

- I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;
- II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;
- III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;
- IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;
- V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;
- VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;
- VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;
- VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;
- IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;
- X - constituída sob a forma de sociedade por ações.
- XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014). (BRASIL, 2006).

Cabe ainda salientar que a empresa que pretende seu enquadramento como ME ou EPP deve solicitá-lo expressamente. O enquadramento pode ser feito durante o processo de abertura da empresa ou mesmo após a abertura. A Instrução Normativa Nº 81, de 10 de junho de 2020, do DREI – Departamento de Registro e Integração, estabelece as regras de enquadramento, reenquadramento e desenquadramento da ME ou da EPP:

O enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa (ME) e empresa de pequeno porte (EPP) será efetuado mediante declaração, sob as penas da lei, de que o empresário se enquadra na situação de ME ou EPP, nos termos do art. 3º, caput e parágrafos, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, constante de:

- I - cláusula específica, inserida no instrumento de inscrição; ou
- II - instrumento específico a que se refere o art. 32, inciso II, alínea "d", da Lei nº 8.934, de 1994.

(...)

- II. A comprovação do enquadramento/reenquadramento ou desenquadramento como de microempresa ou empresa de pequeno porte será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial. (BRASIL, 2020).

Além disso, depois de enquadrada como ME ou EPP, a empresa ainda pode optar ou não pelo regime de tributação conhecido como simples nacional. Existem empresas que embora estejam enquadradas como micro ou pequenas empresas, não podem recolher tributos na forma do simples nacional. O artigo 17 do Estatuto traz uma longa lista dessas atividades, descritas nos incisos I ao XVI. Transcrevemos apenas alguns a título de exemplo:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte:

I - que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos (**asset management**) ou compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (**factoring**) ou que execute operações de empréstimo, de financiamento e de desconto de títulos de crédito, exclusivamente com recursos próprios, tendo como contrapartes microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte, inclusive sob a forma de empresa simples de crédito; (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

II - que tenha sócio domiciliado no exterior;

III - de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal;

IV - (REVOGADO)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

VI - que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros, exceto quando na modalidade fluvial ou quando possuir características de transporte urbano ou metropolitano ou realizar-se sob fretamento contínuo em área metropolitana para o transporte de estudantes ou trabalhadores; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

VII - que seja geradora, transmissora, distribuidora ou comercializadora de energia elétrica;

VIII - que exerça atividade de importação ou fabricação de automóveis e motocicletas;

IX - que exerça atividade de importação de combustíveis;[...] (BRASIL, 2006).

Fora as exclusões feitas pela legislação, as demais empresas que se enquadrem como ME e EPP fazem jus aos benefícios instituídos pelo Estatuto. Para conhecer mais a respeito desses benefícios garantidos aos micro e pequenos empreendedores, passa-se, na sequência, ao estudo mais detalhado de suas disposições.

1.2 BENEFÍCIOS PREVISTOS NO ESTATUTO DA MICRO E PEQUENA EMPRESA

Quando se fala em Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, têm-se como regra, para a garantia do tratamento favorecido e diferenciado, a Lei Complementar 123/2006 mais conhecida como Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Em virtude das constantes mudanças no cenário político, econômico e no mercado de empresas no país, a lei complementar n. 123/2006, sofreu alterações para acompanhar tais mudanças. Sua principal mudança ocorre no limite de faturamento das empresas de pequeno porte que vem aumentando gradativamente para adaptação ao mercado.

Diversos são os benefícios para o pequeno empreendedor, iniciando, por exemplo, com a simplificação no tratamento, já no processo de abertura da empresa, conforme prevê o parágrafo 1º do artigo 4º do Estatuto:

O processo de abertura, registro, alteração e baixa da microempresa e empresa de pequeno porte, bem como qualquer exigência para o início de seu funcionamento, deverão ter trâmite especial e simplificado, preferencialmente eletrônico, opcional para o empreendedor. (BRASIL, 2006).

O artigo 11 do estatuto reforça a proibição de exigência de documentos não essenciais e não previstos legalmente para a abertura e encerramento das microempresas e empresas de pequeno porte:

Art. 11. Fica vedada a instituição de qualquer tipo de exigência de natureza documental ou formal, restritiva ou condicionante, pelos órgãos envolvidos na abertura e fechamento de empresas, dos 3 (três) âmbitos de governo, que exceda o estrito limite dos requisitos pertinentes à essência do ato de registro, alteração ou baixa da empresa. (BRASIL, 2006).

O capítulo VI do Estatuto trata da simplificação das relações de trabalho e estabelece a dispensa de várias formalidades nos incisos do artigo 51:

Art. 51. As microempresas e as empresas de pequeno porte são dispensadas:
I - da afixação de Quadro de Trabalho em suas dependências;
II - da anotação das férias dos empregados nos respectivos livros ou fichas de registro;
III - de empregar e matricular seus aprendizes nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem;

IV - da posse do livro intitulado “Inspeção do Trabalho”; e
V - de comunicar ao Ministério do Trabalho e Emprego a concessão de férias coletivas. (BRASIL, 2006).

Com relação à fiscalização, o capítulo VII prevê a fiscalização orientadora, ou seja, “A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo das microempresas e das empresas de pequeno porte [...]”, deve ser inicialmente orientadora, quando a atividade assim comportar (BRASIL, 2006).

O Estatuto também prevê regras de estímulo ao crédito e à capitalização no seu capítulo IX. O artigo 57 dispõe que:

O Poder Executivo federal proporá, sempre que necessário, medidas no sentido de melhorar o acesso das microempresas e empresas de pequeno porte aos mercados de crédito e de capitais, objetivando a redução do custo de transação, a elevação da eficiência alocativa, o incentivo ao ambiente concorrencial e a qualidade do conjunto informacional, em especial o acesso e portabilidade das informações cadastrais relativas ao crédito. (BRASIL, 2006).

A legislação própria, em comento, também traz em seu capítulo X o estímulo à inovação, dispondo:

Art. 65. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e as respectivas agências de fomento, as ICT, os núcleos de inovação tecnológica e as instituições de apoio manterão programas específicos para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive quando estas revestirem a forma de incubadoras. (BRASIL, 2006).

Corroborando a ideia da simplificação das obrigações o artigo 70 dispensa a realização de assembleia ao dispor que: “As microempresas e as empresas de pequeno porte são desobrigadas da realização de reuniões e assembleias em qualquer das situações previstas na legislação civil, as quais serão substituídas por deliberação representativa do primeiro número inteiro superior à metade do capital social.” (BRASIL, 2006).

Importante benefício instituído pelo estatuto é o acesso aos juizados especiais para as micro e pequenas empresas. Além disso, estabelece que o Poder Judiciário, especialmente por meio do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, e o Ministério da Justiça devem tomar medidas no sentido de disseminar o tratamento diferenciado e favorecido em suas respectivas áreas de competência. Também

sugere o estímulo para a utilização dos institutos de conciliação prévia, mediação e arbitragem para solução dos seus conflitos (BRASIL, 2006).

As micro e pequenas empresas contam com importante vantagem ao participar de licitações. Isso porque, mesmo elas não estando em dia com suas obrigações fiscais, não terá restringido seu direito de participar do certame. É certo, no entanto, que ela deve regularizar sua situação em até dois dias caso saia vitoriosa. Além disso, caso ela apresente proposta de até dez por cento superior ao concorrer com empresa de grande porte, considera-se como empate técnico (BRASIL, 2006).

Não obstante todos os benefícios acima relacionados, dentre outros não citados, uma das vantagens mais atrativas para os empreendedores é a simplificação das obrigações tributárias, já que essas medidas impactam direto no caixa e nas despesas mensais dos empreendedores.

O artigo 12 do estatuto institui o “Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte”, o Simples Nacional (BRASIL, 2006).

O Simples Nacional é um regime tributário criado pelo estatuto com o objetivo de reduzir a burocracia e os custos para os pequenos empreendimentos. O artigo 13 do estatuto relaciona os impostos e contribuições que integram o simples nacional:

- Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:
- I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;
 - II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;
 - III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;
 - IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;
 - V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;
 - VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;
 - VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;
 - VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.
 - (...)
 - XIII - ICMS devido:
 - (...)
 - XIV - ISS devido:
 - (...)

XV - demais tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, não relacionados nos incisos anteriores. (BRASIL, 2006).

Mas não basta somente o enquadramento como ME e EPP para garantir o direito de adesão ao Simples Nacional. Existem outras condições que devem ser observadas para garantir o acesso a esse benefício:

- Não possuir outra empresa no quadro societário: apenas pessoas físicas podem ser sócias
- Não ser sócia de outra empresa: o CNPJ não pode participar do capital social de outra pessoa jurídica.
- Caso os sócios possuam outras empresas, a soma do faturamento de todas elas não pode ultrapassar o limite de 4,8 milhões de faturamento
- Não ser uma sociedade por ações (S/A)
- Não possuir sócios que morem no exterior
- Não possuir débitos com a Receita Federal, Estadual, Municipal e/ou Previdência.
- Empresas com atividades permitidas em um dos anexos. Consulte a Tabela do Simples Nacional.
- Micro e pequenas empresas (ME) e Empresas de pequeno porte (EPP).
- Empresas que não possuam débitos em aberto (aqueles sem negociação/parcelamento) com o Governo. (GULARTE, 2022).

Salvo essas exceções, as demais empresas enquadradas como ME e EPP podem optar pelo seu enquadramento no Simples Nacional. É importante destacar que tais adequações, expostas de forma simplificada e que trazem mais vantagens as pequenas empresas, visam garantir a concorrência entre grandes e pequenas empresas, de forma mais justa e coerente, pois entende-se que quanto maior a empresa mais estabilidade de mercado a mesma possui, e vice-versa, o que justifica essa diferenciação em matéria tributária. No próximo título se trata de forma mais detalhada como a respeito da diferença de custos com tributos entre uma empresa que recolhe em regime normal e uma empresa optante pelo simples nacional.

1.3 AS VANTAGENS DA SIMPLIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS PARA AS EMPRESAS DE MENOR PORTE

Quando ocorre a criação de uma nova empresa, destina-se a ela razão social, tipo jurídico, documentos de identificação como o CNPJ, ponto de localização (seja comercial ou de referência), englobando questões comerciais, contábeis e fiscais. Na parte fiscal é onde precisamente se criam os regimes tributários, baseados no

faturamento bruto anual que ela obterá. Podem ser eles: Lucro Real, Lucro Presumido e Simples Nacional (PORTAL TRIBUTÁRIO, 2017).

O imposto denominado Simples Nacional, é o regime tributário em que se enquadram as micro e pequenas empresas. Torna-se atrativa para tal classificação, pois em suma os diversos impostos que uma grande empresa paga separadamente, podem ser pagos em uma única parcela, popularmente conhecida como “imposto simples”, tendo como dia para pagamento o vigésimo dia de cada mês (PORTAL TRIBUTÁRIO, 2017).

O imposto simples é fonte vital e virtuosa para toda e qualquer microempresa, pois é através dele que muitos benefícios de viés econômico se fazem garantidos. Destacam-se alguns importantes pontos característicos e vantajosos do regime do Simples Nacional:

- ser facultativo;
- abrange os seguintes 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 (CPP);
- recolhimento dos tributos abrangidos mediante documento único de arrecadação - DAS; - disponibilização às ME/EPP de sistema eletrônico para a realização do cálculo do valor mensal devido, geração do DAS e, a partir de janeiro de 2012, para constituição do crédito tributário;
- apresentação de declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais;
- prazo para recolhimento do DAS até o dia 20 do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta;
- possibilidade de os Estados adotarem sublimites para EPP em função da respectiva participação no PIB. Os estabelecimentos localizados nesses Estados cuja receita bruta total extrapolar o respectivo sublimite deverão recolher o ICMS e o ISS diretamente ao Estado ou ao Município. (PORTAL TRIBUTÁRIO, 2017).

O ambiente no qual as empresas atuam se mostra gradativamente mais dinâmico e competitivo. Grandes grupos empresariais, mais aparelhados técnica, econômica e financeiramente, dominam determinados ramos de atividade, e conseqüentemente, microempresas e empresas de pequeno porte não conseguem garantir seu espaço se não contarem com o tratamento favorecido garantido pela legislação.

Para tornar a vantagem financeira, em matéria tributária, das micro e pequenas empresas mais clara e palpável, passa-se a um estudo comparativo de custos entre uma empresa optante e uma não optante, ou que desenquadre do simples nacional.

A partir do momento que a empresa deixa de ser optante do simples nacional, a mesma pode ser enquadrada em dois tipos de regime, lucro real ou lucro presumido:

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

(...) § 2o Para efeito do disposto no caput deste artigo, o sujeito passivo poderá optar pelo recolhimento do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual [...] (BRASIL, 2006).

Para melhor compreensão desses regimes tributários, são pertinentes os ensinamentos de Fabretti:

O lucro real é um conceito fiscal e não econômico. No conceito econômico, o lucro é o resultado positivo da soma algébrica de:

Receita bruta (de vendas ou serviços) (-) devoluções e impostos
 = receita líquida de vendas (-) custo = lucro bruto (-) despesas operacionais = lucro operacional (+) receitas não operacionais (-) despesas não operacionais = resultado contábil antes da tributação sobre o lucro. Desse resultado contábil são deduzidas as provisões para pagamento do IR e da CSL.

O saldo restante é o lucro líquido. Não obstante, o Regulamento do Imposto de Renda – RIR (arts. 247 e 248) denominar o resultado contábil (econômico) de lucro líquido, que é o ponto de partida para os ajustes determinados em lei, para a apuração de lucro real (fiscal): Resultado contábil (+) adições (-) exclusões

(-) compensação de prejuízos fiscais = Lucro real. Logo, o lucro real só pode ser determinado pela escrituração contábil e é, regra geral, para apuração do lucro e de sua tributação.

A denominação de lucro real para uma apuração eminentemente fiscal é, na prática, para dizer o menos, inadequada.

Real dá a ideia de verdadeiro, que, no caso, é o resultado econômico positivo – receita maior do que despesa.

Na prática, verifica-se que, às vezes, a empresa tem resultado econômico negativo (prejuízo), mas como a legislação do IR manda adicioná-lo de diversos valores que considera não dedutíveis, acaba-se apurando, para fins fiscais, um “lucro real” que será tributado. Nada mais irreal (...)

Lucro presumido - É uma alternativa para as empresas que obtiveram receita bruta total de até R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) ou R\$ 6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil reais) por mês, multiplicados pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior (art. 13 da Lei no 9.718/98 com nova redação dada pelo art. 46 da Lei no 10.637/02). Essas empresas, em vez da apuração pelo lucro real, ou seja, por meio de escrituração contábil, podem presumir esse lucro, mediante aplicação de determinado percentual sobre a receita de vendas ou serviços (por exemplo: 8% de uma receita de R\$ 100.000,00 = lucro presumido de R\$ 8.000,00). (FABRETTI; FABRETTI; FABRETTI, 2018, p. 231-232).

A empresa optante pelo Simples Nacional, por obrigatoriedade e beneficiamento de lei, tem por necessidade o recolhimento de um único imposto, o mesmo deverá ser pago mensalmente. A guia de recolhimento denominada de DAS (Documento de arrecadação do Simples Nacional), está expressa na Lei Complementar nº 123/06:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

- I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;
- II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;
- III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;
- IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;
- V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;
- VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;
- VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;
- VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS. (BRASIL, 2006).

Salvo as exceções expressas em lei, todas as empresas optantes pelo Simples seguem este regime tributário, com pagamento unificado de seus impostos. Quando seu desenquadramento acontece, tendo a vigência de um novo regime fiscal tributário, novos impostos devem ser recolhidos, visto que, o valor de receita gerado pela empresa é superior ao permitido para o enquadramento no simples nacional.

Nos regimes tributários do Lucro Real ou Presumido, os impostos são recolhidos individualmente e num período diferente. Variando seus valores e percentuais, conforme a renda tributada. Os impostos são denominados, da seguinte maneira: CSLL, IRPJ (recolhidos trimestralmente) e PIS, Cofins, ICMS, ISS e contribuição previdenciária (recolhidos mensalmente). Eduardo Borges apresenta uma descrição importante sobre o significado e percentual de cada tributo:

IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Jurídica):[...] incide sobre o lucro da empresa, com uma alíquota de 15%, mais um adicional de 10% sobre a parcela do lucro que exceder o montante mensal estipulado. O IRPJ é retido pelos clientes no momento do pagamento das faturas.

CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido): assim como o IRPJ, incide sobre o lucro real do negócio, com alíquota de 9%.

COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social) e PIS (Programa de Integração Social) /PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público): são contribuições que incidem sobre a receita bruta da empresa, em geral, com alíquota combinada de 3,65% (3% de COFINS e 0,65% de PIS/PASEP). Assim como o IRPJ, o PIS/COFINS também é retido pelos clientes no momento do pagamento das faturas.

IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados): é um imposto sobre produtos industrializados, que são tributados no momento em que saem da fábrica. As alíquotas variam bastante por produto e, em média, ficam entre 10% e 12%.

Principal tributo estadual:

ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços): é parecido com o IPI, mas que pode incidir também sobre alguns serviços. Varia bastante por tipo de produto ou serviço. Dica: consulte a Secretaria da Fazenda do seu Estado para saber qual é a alíquota que incide sobre ICMS do seu produto ou serviço. Fique atento, pois o ICMS é recolhido antecipadamente pelos seus fornecedores, por isso é pago por substituição tributária.

Principal tributo municipal:

ISS (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza): incide sobre prestação dos serviços listados na Lei Complementar nº116/03. A alíquota em média varia entre 2% e 5%. (BORGES, 2014,).

Segundo Eduardo Borges, “[...] alguns municípios cobram o ISS com base no regime de caixa (à medida do recebimento da receita); outros, sob o regime de competência (à medida da realização do faturamento).” O ISS é devido ao município em que estiver efetivamente situado o estabelecimento prestador. Eventualmente, “[...] em relação a determinados tipos de serviço, o ISS será devido ao município em que for prestado, a exemplo dos serviços de construção, limpeza, varrição etc.” (BORGES, 2014).

Ainda sobre os tributos que as empresas não optantes pelo simples nacional, devem pagar, cabe destacar que para a vigência e legalidade das seguintes leis são norteadoras:

- IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Jurídica): LEI Nº 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996 (VADE, 2014)

- CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido) e PIS (Programa de Integração Social) /PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público): LEI Nº 7.689, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1988 (VADE, 2014)

- IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados): Código Tributário Nacional Lei nº 5.172/66 e Constituição Federal de 1988 (VADE, 2014)

- ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços): e ISS (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza): Código Tributário Nacional Lei nº

5.172/66 em seus artigos , definem que a carga tributária destes ficam dispostas pelo estado e município, bem como a regência da Constituição Federal de 1988 (VADE, 2014).

A definição legal sobre que é um tributo, está disposta no Artigo 3.º do CTN: “Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.” (BRASIL, 1966).

Através desta breve explanação sobre as alíquotas e forma de recolhimentos dos tributos, sendo simplificado, em guia única e com alíquota menor no simples nacional, e de forma individualizada, com alíquotas superiores e em alguns casos crescentes, a depender do faturamento, é possível perceber claramente a vantagem competitiva que obtém a empresa que consegue se enquadrar e permanecer como optante do simples nacional.

A ideia da simplificação de impostos com o simples nacional, foi justamente viabilizar o mercado para o pequeno empresário. No entanto, existem diversos fatores que podem levar ao desenquadramento da empresa. No próximo capítulo se analisam, mais detalhadamente, as causas e as consequências do desenquadramento da condição de microempresa e empresa de pequeno porte. Uma dessas consequências é exatamente a perda da possibilidade de recolher os tributos através do simples nacional.

2 O DESENQUADRAMENTO DA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE

Assim, como é possível o enquadramento das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, ocorre também o seu desenquadramento, que pode se dar por vários motivos, como por exemplo, erros de cadastro, excesso de faturamento, falta de documentos, parcelamento de tributos ou tributos em atraso, atuação em ramos que não permitem enquadramento no regime, entre outras (MARKUS, 2021).

No que toca à microempresa e à microempresa individual (MEI), poderá ocorrer, por vários fatores, o reenquadramento, o desenquadramento e o enquadramento, de acordo com a análise técnica, pelo próprio empresário ou, eventualmente, pela fiscalização competente. (MARTINS, 2019, p. 123).

No entanto, o fator principal para que os empresários percam este benefício são os critérios tributários, principalmente no que tange ao faturamento bruto anual. Sobre isto, descreve o mesmo autor:

Percebe-se, de antemão, o crescimento da atividade econômica, patamar e parâmetro do desenvolvimento nacional, sustentabilidade, a enorme dificuldade da aplicação de conceitos e regras para a definição da atividade do microempresário e da empresa de pequeno porte, principalmente naquilo que se refere à catalogação tributária. (MARTINS, 2019, p. 123).

Cabe então aos beneficiários a atenção aos fatores que podem levá-los ao desenquadramento do regime, bem como, a busca por orientação feita pelos órgãos competentes, para que tal condição não se verifique, já que o desenquadramento representa a perda de benefícios e aumento de custos. Na sequência se passa a analisar as formalidades que envolvem o desenquadramento das micro e pequenas empresas.

2.1 AS HIPÓTESES E AS FORMALIDADES DO DESENQUADRAMENTO

O limite do faturamento bruto é um dos pontos que possui maior recorrência no desenquadramento das empresas da condição de micro ou pequena empresa, embora o leque de possibilidades de desenquadramento seja mais abrangente. Alguns levam ao desenquadramento, outros impedem o enquadramento, conforme referido por Marlon Tomazette:

Além da receita bruta e do registro, há uma série de exclusões do regime das microempresas e empresas de pequeno porte no art. 3o, § 4o, da Lei Complementar n. 123/2006. Assim, não pode se enquadrar como microempresa ou empresa de pequeno porte a pessoa jurídica que tenha por sócio ou titular outra pessoa jurídica, ou que participe de outra pessoa jurídica. Nesse particular, entende-se que se há um sócio pessoa jurídica, ou se há participação em outra pessoa jurídica, já não se justifica o tratamento diferenciado, uma vez que já existe uma maior complexidade na estrutura da atividade, denotando a desnecessidade de uma maior proteção. De modo similar, estão excluídas do regime diferenciado as pessoas jurídicas que sejam filiais, sucursais, agências ou representações, no país, de pessoa jurídica com sede no exterior. Mais uma vez, a ideia de uma estrutura mais complexa, de uma relação de poder com pessoas jurídicas estrangeiras, denota a desnecessidade do tratamento diferenciado. A fim de evitar a burla aos limites de receita bruta impostos, não pode se enquadrar como microempresa ou empresa de pequeno porte a sociedade que tenha sócio que seja inscrito como empresário individual (enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte) ou que seja também sócio de outra sociedade (enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte), cuja receita bruta global ultrapasse os limites do enquadramento. A receita global aqui envolve o somatório da receita da sociedade original e da atividade do empresário individual ou da outra sociedade de que o sócio participe. Não se pode simplesmente dividir a atividade, para burlar o regime do enquadramento. (TOMAZETTE, 2019, p. 687).

Também não são enquadráveis sociedades “[...] cujo sócio ou titular participe com mais de 10% do capital de outra sociedade, cuja receita somada ultrapasse os limites de enquadramento.” (TOMAZETTE, 2019, p. 687). Importante observar que esse limite de 10% se refere a participação em uma sociedade “[...] não beneficiada pelo regime diferenciado de tratamento, para denotar que tal participação é importante, é representativa.” (TOMAZETTE, 2019, p. 687). No entanto, se essa participação não for relevante, não representa motivo para afastar o enquadramento.

Pelo disposto na Lei Complementar 123/06, as condições que impedem o enquadramento estão previstas no artigo 3º parágrafo 4º, incisos I ao XI:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (...)

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado

nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - Resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014). (BRASIL, 2006).

Quando o micro e pequeno empresário se encaixam nas situações excludentes, se ele está sob o regime tributário de ME ou EPP, o seu desenquadramento ocorre no mês ou no ano fiscal seguinte ao referido.

Se a sua empresa for enquadrada no Simples e durante o ano ultrapassar o faturamento permitido, incluir alguma atividade não permitida ou realizar qualquer alteração no contrato que seja impeditiva para este regime tributário, será obrigatório informar à Receita Federal e solicitar o desenquadramento, observando os prazos estabelecidos. Seguem alguns exemplos:

* Ultrapassar o faturamento em menos de 20% (R\$ 5.760.000,00): Desenquadramento a partir de janeiro do ano seguinte.

* Ultrapassar o faturamento em mais de 20% (R\$ 5.760.000,00): Desenquadramento a partir do mês subsequente à ocorrência do excesso.

* Inclusão de atividade impeditiva: Desenquadramento a partir do mês subsequente à inclusão. (GULARTE, 2022)

Uma vez excluído do enquadramento como Microempresa, o empreendimento passa para Empresa de Pequeno Porte, e como tal, pode continuar recolhendo seus tributos através do simples nacional, embora mudem as alíquotas, ou seja, já se tem uma elevação nos custos dos tributos. Por outro lado, quando a Empresa de Pequeno Porte se desenquadra, ela também não pode mais recolher tributos pelo Simples Nacional, tendo que optar pelo Lucro Presumido ou Lucro Real, formas de tributação já abordadas anteriormente neste estudo.

Importante reforçar mais uma vez que a possibilidade de recolher tributos de forma unificada, através do Simples Nacional, é exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte que fizeram essa opção. Nesse sentido, quando ocorre o desenquadramento, conforme consta no Manual de Exclusão do Simples Nacional da Receita Federal, a própria empresa deve fazer a comunicação à Receita Federal:

A exclusão do Simples Nacional será feita mediante comunicação da ME ou da EPP nas seguintes situações:

- exclusão por comunicação opcional – quando, espontaneamente, desejar deixar de ser optante pelo Simples Nacional;
- exclusão por comunicação obrigatória - quando tiver incorrido em alguma situação de vedação prevista na legislação. (BRASIL, 2021a).

Segundo o mesmo documento, “A exclusão será efetuada de ofício quando verificada a falta de comunicação obrigatória ou quando verificada a ocorrência de alguma ação ou omissão que constitua motivo específico para exclusão de ofício.” (BRASIL, 2021a).

Por outro lado, quando se tratar de hipótese de comunicação obrigatória e a empresa não a fizer, ela se sujeita “[...] a multa correspondente a 10% (dez por cento) do total dos tributos devidos em conformidade com o Simples Nacional no mês que anteceder o início dos efeitos da exclusão, não inferior a R\$ 200,00 (duzentos reais), insusceptível de redução.” (BRASIL, 2021a).

Além dos motivos já denotados, frisado a questão de faturamento, outros pontos podem ser observados para a exclusão de microempresas e empresas de pequeno porte (ME ou EPP) do Simples Nacional. Cabe ressaltar sobre os dados cadastrais, em observância aos seguintes pontos:

Será considerada uma comunicação obrigatória da empresa e ensejará exclusão automática do Simples Nacional, a partir de 26/04/2012, a alteração de dados no CNPJ que importe em:

- alteração de natureza jurídica para sociedade anônima, sociedade empresária em comandita por ações, sociedade em conta de participação ou estabelecimento, no Brasil, de sociedade estrangeira;
- inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;
- inclusão de sócio pessoa jurídica;
- inclusão de sócio domiciliado no exterior;
- cisão ou qualquer outra forma de desmembramento; ou
- extinção da empresa. (BRASIL, 2021a).

O mesmo texto ainda ressalta, “A exclusão produzirá efeitos a partir do mês subsequente ao da ocorrência da situação de vedação ou na data da extinção da empresa.” (BRASIL, 2021a).

Para o contribuinte saber a situação em que se encontra caso válido os efeitos de exclusão ele deverá consultar o PORTAL DO SIMPLES NACIONAL (conforme atual vigência de lei), sobre isso relata-se no documento citado, “O contribuinte pode consultar os períodos de opção pelo Simples Nacional e os registros de exclusões acessando o serviço Consulta Optantes, disponível no Portal do Simples Nacional.” (BRASIL, 2021a).

Destacando ainda que, “A partir da data efeito da exclusão do Simples Nacional, o contribuinte deverá observar as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas em cada ente federado (União, Estados e Municípios).” (BRASIL 2021).

Por esses fatores mencionados, cabe ao pequeno empresário o conhecimento e a busca por assessoria contábil e assessoramento jurídico, se for necessário, além de acessar as informações nos portais governamentais e no Portal do Simples Nacional. Para que não ocorra na perda do benefício do SIMPLES NACIONAL, quando não for o caso, ou pela falta de conhecimento de sua abrangência. Neste sentido ensina Láudio Camargo Fabretti:

A MPE que verificar que a sua tributação pelo Simples Nacional é mais onerosa do que a que vinha sendo submetida pelo regime anterior do Simples Federal poderá não optar e apurar seus lucros pelo regime do lucro real ou presumido da legislação do IR.

Deve, entretanto, fazer um amplo estudo, de preferência com a assessoria de profissional competente, para verificar como será sua tributação pelos demais impostos e contribuições federais, estaduais e municipais. (FABRETTI; FABRETTI; FABRETTI, 2018, p. 227).

Cabe destacar aqui que a empresa pode se desenquadrar do simples nacional sem perder seu enquadramento como microempresa e empresa de pequeno porte, mas quando ocorre o inverso, ela perde sua condição de empresa de pequeno porte, ela necessariamente também perde a possibilidade de recolher seus tributos pelo Simples Nacional. Na sequência passa-se a análise das principais consequências práticas para a empresa que perde sua condição de pequena empresa.

2.2 CONSEQUÊNCIAS DO DESENQUADRAMENTO E DA PERDA DO TRATAMENTO FAVORECIDO

Os benefícios do enquadramento de pequenos e microempresários, na Lei Complementar 123/06, são de suma importância. Sobre isto escreve Maria Eugênia Finkelstein:

As empresas de pequeno porte têm hoje enorme relevância, uma vez que são responsáveis por grande número de empregos gerados em nosso País. Reconhecendo este importante papel exercido pelas pequenas empresas é que a Constituição Federal elevou a princípio constitucional o tratamento preferencial às mesmas.

Note-se que, nos termos da Lei Complementar nº 139/2011, são consideradas como microempresas e empresas de pequeno porte as sociedades empresárias, as sociedades simples e os empresários individuais.

O tratamento diferenciado às empresas de pequeno e médio porte está regulado pela mesma Lei Complementar nº 139/2011, a qual define microempresa como aquela que auferir receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 360.000,00 e empresa de pequeno porte aquela que auferir receita entre R\$ 360.000,00 e R\$ 3.600.000,00 por ano. (FINKELSTEIN, 2016, p. 467).

Conforme já abordado, em ocorrendo o desenquadramento, ocorre também a perda dos benefícios, inclusive fiscais, sendo o principal deles a condição de ser optante pelo Simples Nacional. Como expresso em lei, somente empresas amparadas pela Lei Complementar 123/2006, podem ser optantes por este regime tributário:

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias; [...] (BRASIL, 2006).

Fica explícito que o Simples Nacional surgiu para simplificar e dar maior competitividade aos pequenos empreendedores. Segundo Marlon Tomazette:

O SIMPLES Nacional (Lei Complementar n. 123/2006, art. 13) envolve a arrecadação conjunta em um único documento dos valores que seriam devidos a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), PIS/PASEP, Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e

Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) e a contribuição previdenciária patronal, com ressalvas em relação a algumas prestadoras de serviços. A reunião de todos esses recolhimentos em um único documento realmente representa uma simplificação das obrigações. Todavia, em certas situações, a própria Lei Complementar n. 123/2006 mantém o recolhimento separado de certos tributos e contribuições. Assim, a opção pelo SIMPLES Nacional não afasta a obrigação de recolhimento em separado dos tributos referidos no art. 13, § 1o, da referida lei, como o IOF, o Imposto de Importação, o Imposto de Exportação, o ITR, o IR relativo aos rendimentos ou ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável e relativo aos ganhos de capital auferidos na alienação de bens do ativo não circulante, a CPMF, a contribuição para o FGTS, a contribuição previdenciária relativa aos trabalhadores, a contribuição previdenciária relativa à pessoa do empresário, o Imposto de Renda relativo aos pagamentos efetuados, a Contribuição para o PIS/PASEP, COFINS e IPI incidentes na importação de bens e serviços e demais tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal (IPVA...) ou dos Municípios (IPTU...). (TOMAZETTE, 2019, p. 689).

É de suma importância destacar que mesmo na condição de ME (microempresa) ou EPP (empresa de pequeno porte), algumas atividades empresariais são vetadas do Simples Nacional. Assim disposto no artigo 17º da Lei Complementar 123/2006:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019) I - que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos (asset management) ou compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring) ou que execute operações de empréstimo, de financiamento e de desconto de títulos de crédito, exclusivamente com recursos próprios, tendo como contrapartes microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte, inclusive sob a forma de empresa simples de crédito; (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

II - que tenha sócio domiciliado no exterior;

III - de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal.

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

b) bebidas não alcoólicas a seguir descritas:

2 - refrigerantes, inclusive águas saborizadas gaseificadas;

3 - preparações compostas, não alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados), para elaboração de bebida refrigerante, com capacidade de diluição de até 10 (dez) partes da bebida para cada parte do concentrado;

4 - cervejas sem álcool;

c) bebidas alcoólicas, exceto aquelas produzidas ou vendidas no atacado por (Incluído pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito

1. micro e pequenas cervejarias; (Incluído pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

2. micro e pequenas vinícolas;(Incluído pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito
 3. produtores de licores;(Incluído pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito
 4. micro e pequenas destilarias;
 - XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;
 - XIV - que se dedique ao loteamento e à incorporação de imóveis.
 - XV - que realize atividade de locação de imóveis próprios, exceto quando se referir a prestação de serviços tributados pelo ISS.
 - XVI - com ausência de inscrição ou com irregularidade em cadastro fiscal federal, municipal ou estadual, quando exigível.
- § 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5o-B a 5o-E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo [...] (BRASIL, 2006).

O amparo legal também está incluso nos processos licitatórios, onde a Lei Complementar 123/2006, garante tratamento diferenciado para as ME (microempresa) ou EPP (empresa de pequeno porte). Tendo assim Editais de Compras Públicas direcionados exclusivamente para estas empresas.

Como se não bastasse, nas licitações públicas beneficiam-se de regras próprias, como exigência da comprovação de regularidade fiscal apenas para efeito de assinatura do contrato (artigo 42), além de lhes ser assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação (artigo 44), entendendo-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% superiores à proposta mais bem classificada. Na modalidade de pregão, esse percentual é de 5%. (MAMEDE, 2022, p. 31).

O intuito de tal normativa é garantir o poder de venda de produtos e serviços para esta classe, visto que o poder econômico não coincide para concorrência justa com médias e grandes empresas. Vale ressaltar que tal normativa refere-se somente para serviços públicos, seja na esfera federal, estadual ou municipal.

Ainda relacionado às vantagens do enquadramento, é relevante lembrar-se dos fatores de redução e isenções de impostos, bem como as imunidades tributárias destinadas aos optantes pelo Simples Nacional, sendo elas:

- Imunidades objetivas de tributos incluídos no SN:
- impostos sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão (art. 150, VI, "d" da CF) [..]
 - IPI (IRPJ escapa à imunidade porque não incide diretamente sobre o produto – Solução de Consulta Cosit nº 51, de 2014)
 - ICMS
 - impostos sobre fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou

obras em geral interpretadas por artistas brasileiros bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham, salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser (art. 150, VI, “e” da CF):

- IPI (IRPJ escapa à imunidade porque não incide diretamente sobre o produto) (...)
- tributos sobre receitas relativas a exportações:
- IPI (art. 153, § 3º, inciso III da CF)
- PIS/Pasep e Cofins (art. 149, § 2º, inciso I; CSLL escapa à imunidade, porque é sobre o lucro – STF RE 564.413)
- ICMS (art. 155, § 2º, inciso X, “a” da CF)
- ISS (não incidência – art. 156, § 3º, inciso II, da CF; art. 2º, inciso I, da LC 116, de 2003)
- IPI sobre operações relativas a derivados de petróleo, combustíveis e minerais (art. 155, § 3º da CF; art. 18, IV, do Ripi)
- ICMS sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados (art. 155, § 2º, inciso X, “b” da CF)
- ICMS sobre serviço de comunicação nas modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita (art. 155, § 2º, inciso X, “d” da CF). (BRASIL, 2021b).

Sobre a forma de inserção dos dados de tais receitas tributárias, o documento destaca,

O contribuinte deverá informar essas receitas destacadamente de modo que o aplicativo de cálculo as desconsidere da base de cálculo dos tributos objeto de imunidade. Ressalte-se, porém, que essas receitas continuam fazendo parte da base de cálculo dos demais tributos não abrangidos pela imunidade. (BRASIL, 2021b).

Cabe ressaltar a perda do apoio burocrático de programas assistenciais, como por exemplo, o SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Pequenas Empresas), programas de microempreendedores de universidades ou do próprio município. Tais métodos, muitas vezes norteadores para o pequeno empresário.

Em suma, a empresa, quando desenquadrada da condição de pequeno porte, não está mais ao abrigo da Lei Complementar 123 de 2006, e portanto perde todos os benefícios listados acima, o que impacta diretamente em seu caixa e nas suas condições de competitividade no mercado.

2.3 O IMPACTO FINANCEIRO DIRETO DA PERDA DA PROTEÇÃO DO ESTATUTO

Quando uma ME (microempresa) ou EPP (empresa de pequeno porte), passa pelo processo de desenquadramento geralmente sofre com as demandas de um novo regime. Os impactos são mais sentidos na área financeira.

Quando estabelecidos novos critérios de novo regime, com outros impostos gradativamente mais elevados e nova regulamentação sobre a atividade empresarial, sujeitando-se ao regime de Lucro Real ou Lucro Presumido, é necessário que a empresa tenha condição financeira de arcar com tais custos mais elevados, o que nem sempre ocorre, pois a variação de lucros financeiros podem ser gerados por fatores isolados, como por exemplo, uma venda elevada e excepcional para um único cliente, o ganho de um processo licitatório. Tais condições podem não ser recorrentes, porém podem ocasionar a perda do enquadramento da empresa como ME ou EPP, e nessa última hipótese, a exclusão do regime de recolhimento de tributos pelo Simples Nacional.

Ainda na questão financeira, é válido ressaltar que as ME (microempresa) ou EPP (empresa de pequeno porte), tem uma linha de crédito especial com instituições financeiras. Fato importante para compra de matérias ou crédito para injeção de capital.

Destaque-se, por fim, que a Lei prevê uma série de medidas de estímulo ao crédito e à capitalização das microempresas e empresas de pequeno porte, incluindo a definição de responsabilidade do Banco Central. Há mais: as microempresas e empresas de pequeno porte, mesmo quando sejam sociedades simples ou empresária (pessoas jurídicas), são admitidas como proponentes de ação perante o Juizado Especial, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas. (MAMEDE, 2022, p. 31).

Outro fato importante para aqueles que usufruem do beneficiamento da Lei Complementar 123/2006, para participação em processos licitatórios, também sofrem perdas nesse sentido com o desenquadramento. Nesse sentido é possível verificar que ocorre um impacto financeiro grande com o desenquadramento, pois mudam bastante seus custos e a forma de se relacionar com os concorrentes, por vezes de maior tamanho estrutural e com maior poder econômico.

Na questão licitatória das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, Marlon Tomazette, destaca alguns pontos importantes quanto as condições benéficas geradas pelo regime:

Outrossim, a administração pública pode realizar procedimento licitatório com condições especiais, beneficiando as microempresas e empresas de pequeno porte, que necessariamente terão participação no resultado do certame diretamente ou por meio de uma subcontratação (Lei Complementar n. 123/2006, art. 48). Assim, poderá haver certame destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), ou em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte; ou, ainda, em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível. Nesses casos, o tratamento especial também não pode ser dado para todas as licitações. Há um teto de 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil, que pode ser objeto dessa contratação com regras diferenciadas. Ademais, não será possível o uso desse tratamento, quando os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório, ou quando não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos, enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, aptos a concorrer. Além disso, é certo que o interesse público deve prevalecer sobre o interesse particular. Assim sendo, se o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado não poderá ser realizado o procedimento nessas condições especiais. Do mesmo modo, se a licitação for inexigível ou dispensável não há necessidade de buscar esse tratamento diferenciado, uma vez que nessas situações será difícil ou ao menos não será razoável impor tais limites, excetuando--se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da Lei n. 8.666/93, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte. (TOMAZETTE, 2019, p. 294).

Nesse sentido, uma vez desenquadrada desse tratamento favorecido, a empresa não poderá mais participar de licitações que sejam exclusivas para ME e EPP. Pode perder, desse modo, dependendo de seu ramo, um nicho de mercado importante para o seu negócio. Elisabete Vido, em sua obra cita os pontos vantajosos para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte:

A primeira facilitação diz respeito à comprovação da regularidade fiscal das ME e EPP para a participação de licitações, que deverão apresentar a documentação que prove a regularidade fiscal. A facilitação ocorre na falta de algum documento, pois a ME e a EPP não poderão ser excluídas da participação da licitação, já que é possível a complementação em 5 dias, contados da declaração do vencedor do certame (arts. 42 e 43 da LC n. 123/2006). Outra facilitação é o critério de desempate, segundo o qual, se a ME ou a EPP ofertar a mesma proposta ou apresentar uma proposta 10% maior do que a proposta vencedora, haverá a oportunidade de a ME e da

EPP apresentar uma segunda proposta, num valor menor do que a vencedora (art. 45 da LC n. 123/2006). No caso de pregão, a regra será aplicada quando a proposta for maior em 5%. (VIDO, 2021, p. 63)

Já nas questões tangentes aos tributos, vale destacar a receita bruta (faturamento), como base norteadora para fins de cálculo de enquadramento. Para exemplificação, Láudio Camargo Fabretti, escreve:

a) ME que inicia sua atividade no próprio ano-calendário:
Início das atividades em 20 de abril do ano-calendário.
O limite geral do Simples para ser tributada como ME é de R\$ 360.000,00.
Limite de 12 meses é de R\$ 360.000,00/12 = R\$ 30.000,00/mês.
Inclui-se a fração do mês para efeitos de cálculos, portanto, do início das operações (20 de abril a 31 de dezembro), serão 8 meses de atividade.
 $R\$ 30.000,00 \times 8 = R\$ 240.000,00$
R\$ 240.000,00 é o limite anual para que essa empresa seja enquadrada como ME no regime do Simples.
A ME, ao ultrapassar o limite anual de receita bruta, será tributada na forma da EPP, exceto se o excesso de receita ocorrer no ano-calendário do início de suas atividades. Nesse caso, passará a ser tributada como EPP somente no próximo ano-calendário. Dessa forma, se a empresa citada ultrapassar o limite de R\$ 240.000,00, somente será tributada como EPP a partir de janeiro do ano seguinte.

b) EPP que inicia sua atividade no próprio ano-calendário:
Início das atividades em 20 de abril do ano-calendário.
O limite geral do Simples para ser tributada como ME é de R\$ 4.800.000,00.
Limite de 12 meses é de R\$ 4.800.000,00/12 = R\$ 400.000,00/mês.
Inclui-se a fração do mês para efeitos de cálculos, portanto, do início das operações (20 de abril a 31 de dezembro), serão 8 meses de atividade.
 $R\$ 400.000,00 \times 8 = R\$ 3.200.000,00$
R\$ 3.200.000,00 é o limite anual para que essa empresa seja enquadrada como ME no regime do Simples. (FABRETTI; FABRETTI; FABRETTI, 2018, p. 150).

Salienta-se ainda que a receita bruta anual deverá seguir os parâmetros citados, não podendo ultrapassar 20% do limite de sua renda bruta anual. Caso ocorra, a ultrapassagem deste limite, o Láudio Camargo Fabretti, explana em sua obra:

1. A sua receita bruta anual não ultrapassa 20% do limite legal.
O limite legal é de R\$ 4.800.000,00, portanto, 20% desse limite será R\$ 960.000,00.
Se uma EPP obtiver no ano-calendário uma receita bruta de até R\$ 5.760.000,00, será excluída do Simples a partir do mês em que ocorreu o excesso.
No exemplo anterior, o limite de excesso para a empresa que iniciou suas atividades no ano-calendário será de $R\$ 3.200.000,00 \times 20\% = R\$ 640.000,00$.
Se o seu excedente de receita estiver dentro desse parâmetro, será excluída do regime do Simples a partir do mês subsequente ao evento. Se, por exemplo, ocorreu o excesso em outubro do ano-calendário do início de suas atividades, deverá solicitar a sua exclusão do Simples a partir de

novembro e, nesse período, optar pelo regime de tributação mais adequado a ela (lucro presumido ou real).

2. A sua receita bruta anual ultrapassa 20% do limite legal.

Tanto para a EPP que iniciou suas atividades no ano-calendário em que ocorreu o excesso quanto para as demais, os efeitos da exclusão do regime do Simples serão retroativos ao início do ano-calendário, o que significa o recálculo de todos os tributos abrangidos pelo Simples pelo regime do lucro presumido ou real. (FABRETTI; FABRETTI; FABRETTI, 2018, p.150-151).

Percebe-se assim, o quão impactante é para o empresário perder o benefício do SIMPLES NACIONAL e o quanto de preparo exige da empresa uma mutação de regime tributário. No próximo capítulo se abordam os aspectos jurisprudenciais do impacto financeiro do desenquadramento de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

3 O IMPACTO DO DESENQUADRAMENTO NA PRÁTICA: DECISÕES DO TJ/RS E SUA RELAÇÃO COM A DOCTRINA E A LEGISLAÇÃO

Neste terceiro capítulo busca-se relacionar teoria e prática, a partir da análise de dois casos concretos, extraídos de acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. O primeiro trata do reenquadramento de uma microempresa e o segundo do desenquadramento de uma empresa de pequeno porte.

Desenvolve-se, em cada título, um diálogo entre o caso em análise, a legislação vigente e os ensinamentos doutrinários que se relacionam com o assunto. Ao final realiza-se uma breve análise dos dados coletados nos dois acórdãos, com foco nas consequências práticas e especialmente financeiras a serem suportadas pela empresa de pequeno porte em virtude de seu desenquadramento.

3.1 O DESENQUADRAMENTO E REENQUADRAMENTO DE UMA MICROEMPRESA NA PRÁTICA

Nos dias atuais nosso país ainda sofre com as decorrências da pandemia ocorrida no ano de 2020, não sendo diferente a situação das Micro e pequenas empresas. O impacto maior veio no sentido financeiro, com a queda nas vendas, atraso de recebimentos, conseqüentemente atrasando o pagamento de fornecedores, tributos e obrigações em geral.

Em análise jurisprudencial, pode-se verificar a situação de atraso de pagamento do ICMS, onde a parte autora alega ser em decorrência da pandemia, que resultou na sua exclusão do Simples Nacional:

[...] A parte autora ajuizou a presente ação com o escopo de ser reincluída no SIMPLES NACIONAL, alegando que o ato de exclusão se mostrou desproporcional e inadequado, tendo em vista a crise instaurada pelo COVID-19, sobretudo porque a União federal publicara ato determinando a suspensão da exclusão de empresas do Simples Nacional em razão de inadimplemento.

Narrou ter enfrentado grave crise em razão da pandemia do COVID, o que determinou o inadimplemento do ICMS-DIFAL e a conseqüente exclusão do enquadramento no Simples Nacional. Entretanto, defendeu que o ato não se revela proporcional e adequado, na medida em que a União havia noticiado que não excluiria as empresas enquadradas no Simples Nacional por débitos, no ano de 2020, em razão do COVID, devendo o Estado seguir a mesma diretriz, sob pena de tornar ineficaz a medida adotada na esfera federal. Além disso, o débito é irrisório e não justificaria a exclusão. Nestes

termos, requereu fosse concedida a tutela provisória de urgência pleiteada, reconhecendo-se o direito de permanecer, calcular e recolher os seus tributos pelo Simples Nacional, em relação ao ano-calendário de 2021 [...] (RIO GRANDE DO SUL, 2022).

Observa-se então que a Microempresa, foi desenquadrada por ter débitos com a receita estadual, o que não é aceito conforme o Estatuto (Lei Complementar 123/2006) em seu artigo 17:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; (BRASIL, 2006).

Porém, conforme consta no acórdão, o governo federal instituiu normativas para a não exclusão de microempresas do Simples Nacional, durante um período, mas o governo estadual não abrangeu a essa totalidade, conforme exposto abaixo:

[...] Sensível a isto, a União Federal editou normativa que impedia a exclusão de empresas devedoras durante um determinado período de tempo. Ocorre que, no estado gaúcho, não foi implantado o mesmo entendimento, de sorte que a empresa inadimplente com suas obrigações fiscais era imediatamente excluída.

Entretanto, embora não houvesse qualquer previsão específica no âmbito estadual, a verdade é que, na esfera federal, as empresas se viram beneficiadas com a não exclusão, na hipótese de débito com exigibilidade não suspensa. Mas essa providência só seria efetiva no sentido da preservação, se encontrasse alicerce na esfera federal e estadual. (RIO GRANDE DO SUL, 2022).

Como já é sabido o Simples Nacional, é uma forma simplificada de recolher tributos, abrangendo oito tributos, seis federais, um estadual (ICMS) e um municipal (ISS). Sobre isto se expõe no Manual de Perguntas e Respostas do Simples Nacional:

Todos os Estados e Municípios participam obrigatoriamente do Simples Nacional. Entretanto, a depender da participação de cada Estado no Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro, poderão ser adotados pelos Estados limites diferenciados de receita bruta de EPP (sublimites), para efeitos de recolhimento de ICMS e ISS, conforme o caso. (BRASIL, 2021b).

Destaca-se ainda que o valor de ICMS devido pela parte autora, não era de grande quantia, o que gera um desconforto maior na sua exclusão. Sobre isso, relata-se no acórdão, “[...] constata-se que o débito que ensejou a exclusão é de

pequena monta, não podendo, assim, obstar a manutenção o contribuinte no regime simplificado de arrecadação.” (RIO GRANDE DO SUL, 2022).

Em virtude dos fatos analisados pelo magistrado, bem como o beneficiamento de lei, foi interposta a decisão do reenquadramento da Microempresa, conforme exposto no mesmo documento: “Em face do exposto, o pedido, forte no art. 487, inc. I, do CPC, JULGO PROCEDENTE, para o fim de determinar a reinclusão da empresa autora no Simples Nacional, a contar do desenquadramento, desde que não registrados débitos posteriores.” (RIO GRANDE DO SUL, 2022).

Sendo assim, a Microempresa, teve seu direito a reinclusão no Simples Nacional. Em consulta atual, foi verificado que, não houve movimentações posteriores no processo, sendo então decretado em 03 de junho de 2022 a baixa definitiva do processo (RIO GRANDE DO SUL, 2022).

O reenquadramento só foi possível porque a empresa recorreu ao judiciário, tendo a seu favor a decisão judicial, pois no caso, havendo débitos, ela estaria automaticamente desenquadrada, ou seja, se fosse seguir o que prevê a legislação, o desenquadramento estaria correto. No entanto, considerando a situação excepcional causada pela pandemia e a orientação de nível federal, entendeu-se por bem seguir essa orientação. Destaca-se a fala de Fran Martins, pertinente ao assunto:

A disputa geral se destacou na abrangência do Estatuto Nacional da Microempresa e aquela considerada empresa de pequeno porte, sob a ótica da regulamentação e das alterações necessárias para simplificação do sistema e recolhimento dos tributos (...)

Eventualmente, toda essa matéria estará submetida proximamente à reforma tributária, simplificando a incidência dos impostos e colocando, de forma mais transparente, a competência entre os entes federados.

No que toca à microempresa e à microempresa individual (MEI), poderá ocorrer, por vários fatores, o reenquadramento, o desenquadramento e o enquadramento, de acordo com a análise técnica, pelo próprio empresário ou, eventualmente, pela fiscalização competente.

A dificuldade maior diz respeito à legislação ordinária, da qual tratam os Estados, em disciplinar a tributação, a respectiva incidência e todas as operações realizadas pela empresa e suas filiais, daí a necessidade de submissão ao convênio e também à regulamentação pormenorizada de cada atividade desempenhada. (MARTINS, 2019, p. 124).

O beneficiamento é amparado por lei, em situações esporádicas ou pandêmicas, as regras se flexibilizam quando surgem normativas emergenciais. Mas cabe da mesma forma ao Microempresário manter-se economicamente regular,

podendo nestes casos optar pelo parcelamento de débitos, flexibilizados pela esfera governamental, seja no âmbito federal, estadual ou municipal.

Na mesma obra Fran Martins se refere a simplificação do acesso à justiça pelas empresas de menor porte:

Estabeleceu-se ainda, em alguns Estados da Federação, criação de Juizados Especiais voltados exclusivamente para solucionar os litígios das pequenas e microempresas, com facilitação do acesso à Justiça, conciliação e mediação, e também no aspecto de protesto de títulos. (MARTINS, 2019, p. 126).

O autor destaca o papel dos Estados para facilitar as questões jurídicas do Microempresário. Porém, cabe ao microempresário a atenção às regras e pagamento de impostos.

Cabe salientar que existe a possibilidade de parcelamento de alguns impostos, respeitando a legislação vigente de cada Estado. No âmbito federal, se possibilita o parcelamento do Simples Nacional, disponível na plataforma digital da Receita Federal, conforme consta em documento disposto em seu sítio eletrônico:

O parcelamento será solicitado:

- à Receita Federal do Brasil (RFB), exceto nas situações descritas nas hipóteses seguintes;
- à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), quando o débito estiver inscrito em Dívida Ativa da União (DAU);
- ao Estado, Distrito Federal (DF) ou Município, com relação ao débito de ICMS ou de ISS:
 - transferido para inscrição em dívida ativa estadual, distrital ou municipal, quando houver convênio com a PGFN nos termos do § 3º do art. 41 da Lei Complementar nº 123, de 2006;
 - lançado individualmente pelo Estado, DF ou Município, nos termos do art. 142 da Resolução CGSN nº 140, de 2018 – o parcelamento desses débitos obedecerá inteiramente à legislação do respectivo ente;
 - devido pelo Microempreendedor Individual (MEI) e já transferido ao ente federado para inscrição em dívida ativa.

(Base normativa: art. 48 da Resolução CGSN nº 140, de 2018)

Notas:

1. A RFB disponibilizou o pedido do parcelamento em seu âmbito, pela internet, em 2 de janeiro de 2012.
2. Para débito de Simples Nacional inscrito em Dívida Ativa da União, o parcelamento deve ser solicitado no portal Regularize da PGFN.
3. O Estado, DF ou Município estabelecerá o valor mínimo nos parcelamentos de sua competência. (BRASIL, 2021b).

As possibilidades para a inadimplência se mostram mais flexíveis, visto que, o beneficiamento surge de mão dupla, tanto para o governo com a diminuição da

mesma e assim o recebimento de tributos e obrigações fiscais, bem como para o empresário com a regularidade financeira de seu empreendimento.

3.2 AS CONSEQUÊNCIAS DO DESENQUADRAMENTO DE UMA EMPRESA DE PEQUENO PORTE NA PRÁTICA

Entre o grande leque de beneficiamentos arrolados em lei para as EPP'S (empresa de pequeno porte), está a participação exclusiva em processos licitatórios, bem como vantagens no envio de documentação e sobre o lance ofertado com os demais concorrentes. Frisa-se, que cabe somente aos processos licitatórios de compras governamentais, seja na esfera municipal, estadual ou federal. Conforme dispositivo de lei abaixo:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1o Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2o Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1o deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço (...)

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica (...)

art.48 (...) I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (...) III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte [...] (BRASIL, 2006).

Tem-se, então, um grande número de EPP'S, nos certames licitatórios de compras públicas. Acontece por diversas vezes, a participação sem todos os critérios solicitados. Como exemplificação segue o Acórdão:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. DESENQUADRAMENTO. SUSPENSÃO DE PARTICIPAÇÃO EM PROCESSO LICITATÓRIO. SENTENÇA REFORMADA.

Tendo a empresa auferido valor superior ao limite previsto no art. 3º da LC nº 123/2006, referente ao exercício de 2010, conforme entendimento da CAGE, correta a insurgência do apelante, uma vez que a incorreção das informações prestadas pela apelada constitui conduta inadmissível face à lealdade e boa-fé que orientam os certames licitatórios.

Com efeito, adequada a suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública Estadual, no prazo de dois anos. (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

No caso citado, verifica-se que o fator principal foi o faturamento além do permitido em lei, para maior compreensão verifica-se o que trazia a Lei Complementar 123/2006 em seu artigo 3º, na época dos fatos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais). (BRASIL, 2006).

Conforme relatado em acórdão, “[...] a referida empresa, havia auferido valor superior ao limite de R\$ 3.600.000,00 – exatamente R\$3.611.595,85 (fl.416) [...]” sendo assim “[...] deve perder a condição de empresa de pequeno porte e, por conseguinte, todos os incentivos dela decorrentes, conforme entendimento da CAGE – Contadoria e Auditoria Geral do Estado – em sua informação CAGE/SCCECOM nº 1280/11 (fls. 419/421).” (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Ou seja, a empresa sofreu um desenquadramento por ter ultrapassado o limite de valor legal. Infringindo não só então a lei, mas as condutas processuais que norteiam os processos licitatórios. Sobre isto relata-se no mesmo documento: “Assim sendo, correta a insurgência do apelante, uma vez que a incorreção das informações prestadas pela empresa apelada constitui conduta inadmissível face à lealdade e boa-fé que orientam os certames licitatórios.” (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Com base em todo rol de leis já arroladas, doutrinas e toda pesquisa e estudo sobre Empresas de Pequeno Porte, vê-se que a condição do faturamento auferir ao disposto em lei, serve como princípio norteador para os pequenos empresários.

Caso esteja fora do parâmetro exigido, ainda mais em processo licitatório e público, sempre será compreendido como ato de má-fé ou enganação, visando sobretudo o papel isonômico e de transparência que um ato público deve prestar.

É válido observar que as leis possuem por vezes grandes mutações em um determinado período, por vezes curto, mas cabe ao pequeno empresário, principalmente em atos públicos, à sua observância.

Com a punição de não poder participar de processos públicos por no mínimo dois anos, pode ser percebido um grande desafio financeiro para o pequeno empresário, sendo que por muitas vezes os processos licitatórios resultam nos maiores valores de faturamento mensal, semestral e anual para estas empresas. Assim sendo relatado no mesmo documento a questão dos limites de faturamento válidos para aquele período:

Portanto, a controvérsia da lide – ação anulatória de decisão administrativa – cinge-se à declaração de nulidade da decisão administrativa que determinou a suspensão da empresa PORTOTEC CONSTRUTORA LTDA. de participar em licitação e impedida de contratar com a Administração Pública Estadual, no prazo de dois anos, em razão de não atender aos requisitos estipulados na Lei nº 123/06 para seu enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte. A parte autora – vencedora da licitação tomada de preços nº 041/CECOM/2011, estilo menor preço –, sustenta que apresentou os documentos aptos à sua participação no certame exigido pelo edital.

Sustenta o Estado do Rio Grande do Sul que a causa da penalização no âmbito administrativo foi o fato de a empresa ter participado da licitação na condição de empresa de pequeno porte, quando seu enquadramento já não era legítimo, justamente por ter apresentado receita bruta anual superior a R\$2.400.000,00 no ano anterior do certame.

No presente caso, o exercício em questão é o de 2010, sendo que naquela época, o valor limite para as microempresas era de R\$240.000,00 e para as empresas de pequeno porte era de R\$2.400.000,00 no ano-calendário, máximo a ser auferido antes da inovação legal deste ano. (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Sendo assim, por unanimidade de votos, houve a decisão pela improcedência da ação. Como já compreendido, as empresas de pequeno de porte, recebem por direito e para que se tenha competitividade com as demais empresas, uma serie de beneficiamentos legais. Sobre isto, ressaltam-se os ensinamentos de Marlon Tomazette:

Em tese, tal sistema beneficia a entidade contratante, que poderá conseguir um preço ainda melhor, mas diminui a efetividade da concorrência nas licitações. Se as empresas de pequeno porte tiverem possibilidade de arcar com as propostas, elas sempre sairão vencedoras desses certames. Não

haveria, a nosso ver, qualquer inconstitucionalidade neste particular, dada a expressa previsão constitucional de tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte. (TOMAZETTE, 2019, p. 294).

Porém, as regras são específicas e rígidas quanto a sua aplicação, sem margem para erro, principalmente no que tange ao seu enquadramento financeiro, analisado pela sua renda bruta. Caso este, norteador para a abertura do processo jurídico analisado. Deixando claro que o certame tem condição favorecida para Empresas de Pequeno Porte e, respeito a legislação vigente, bem como a prevalência do interesse da Administração Pública. Em sua obra Marlon Tomazette, explana:

Além disso, é certo que o interesse público deve prevalecer sobre o interesse particular. Assim sendo, se o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado não poderá ser realizado o procedimento nessas condições especiais. Do mesmo modo, se a licitação for inexigível ou dispensável não há necessidade de buscar esse tratamento diferenciado, uma vez que nessas situações será difícil ou ao menos não será razoável impor tais limites, excetuando--se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da Lei n. 8.666/93, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte. (TOMAZETTE, 2019, p. 294).

Sobre a punição prevista para empresa de pequeno porte que não cumpre o encargo licitatório, ou seja, que não entrega o produto ou serviço, encontra-se regulamentação na Lei n. 8.666/93 em seus artigos 87 inciso III e 88:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos; (...)

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados. (BRASIL, 1993).

A legislação se torna clara e inflexível neste quesito. O empresário de pequeno porte, por direito pode ingressar com processo contra o órgão quando achar que seu direito está sendo abalado. Mas vê-se então que se o mesmo não tiver com suas condições de enquadramento viáveis, não terá sucesso na execução do processo.

3.3 ANÁLISE GERAL DOS DADOS DA PESQUISA

As jurisprudências para os operadores do direito em geral, são bases norteadoras e exemplificações de situações já ocorridas que, por vezes auxiliam na resolução de novos casos. Não sendo diferente para a evolução acadêmica, pelo amplo leque de informações que possui.

Neste estudo, em especial, foram utilizados dois casos, o de uma microempresa que conseguiu reverter o desenquadramento em via judicial, e, portanto, não precisou suportar o impacto financeiro em virtude dessa situação, e o caso de uma empresa de pequeno porte que informou estar enquadrada como tal para participar de processo licitatório quando na verdade já havia se desenquadrado pelo excesso em seu faturamento no ano anterior, faltando, dessa forma, com a verdade. Por consequência a decisão judicial foi pelo seu desenquadramento, além do impedimento de participar de licitações públicas pelo período de dois anos.

No primeiro caso, tratou-se de uma fase de dificuldades financeiras que a Microempresa teve em consequência da pandemia de COVID-19, e coube, ao judiciário a missão de dar uma resposta satisfatória, usando da sensibilidade necessária para a situação especial, sem deixar que o processo perdesse seus princípios legais e administrativos. Os ensinamentos de José Maria Tesheiner se fazem pertinentes quanto ao assunto:

Entre o Legislativo, que produz as leis, e a sociedade, que as recebe ou rejeita, encontram-se os juizes, chamados a aplicar as leis que a sociedade aceitou e os costumes que com elas se conformam. Os juizes são governo e são povo. São tanto mais governo quanto mais alto o degrau em que se encontram na hierarquia do Poder Judiciário. Quanto mais povo quanto mais dele se aproximam, por suas origens, por suas ideias, por seus sentimentos e por seu comportamento. Ocupando posição intercalar, são chamados a atender e a fazer cumprir as determinações do alto, como também a ouvir e a atender as aspirações que vêm do corpo social. Nesta posição ambígua, de órgãos de governo e voz do povo, os juizes e o Poder Judiciário segregam a jurisprudência que não se confunde com o mero precedente, isolado, que pode constituir apenas uma deturpação jurídica,

produto da má compreensão ou de um mau momento de algum juiz ou tribunal. Das leis, normas gerais e abstratas, deduzem-se as normas jurídicas concretas, que se aplicam a cada caso. Em sentido inverso, das normas concretas, produzidas pelos tribunais, induzem-se normas gerais e abstratas e eis, aí, o fenômeno da jurisprudência. (TESHEINER, 2021, p. 21).

Visto assim, o quão desafiador fica sanar as pendências judiciais arroladas. No caso em questão, a Microempresa obteve êxito, conforme exposto no Acórdão, conseguindo “[...] a reinclusão da empresa autora no Simples Nacional, a contar do desenquadramento, desde que não registrados débitos posteriores.” (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

É importante reforçar que a Microempresa pode ser desenquadrada e enquadrada por diversas vezes, como no caso relatado.

No que toca à microempresa e à microempresa individual (MEI), poderá ocorrer, por vários fatores, o reenquadramento, o desenquadramento e o enquadramento, de acordo com a análise técnica, pelo próprio empresário ou, eventualmente, pela fiscalização competente. (MARTINS, 2019, p. 124).

Tendo então, sido executado o papel do judiciário, em se fazer cumprir os direitos bem como os deveres das Microempresas, mantendo seu enquadramento, em virtude de se tratar de dívida de valor irrisório e levando em conta a situação excepcional provocada pela pandemia.

Quanto ao segundo caso, a empresa em questão já se encontrava fora do enquadramento de Empresa de Pequeno Porte, na data do processo licitatório, conforme exposição no acórdão:

[...] Tendo a empresa auferido valor superior ao limite previsto no art. 3º da LC nº 123/2006, referente ao exercício de 2010, conforme entendimento da CAGE, correta a insurgência do apelante, uma vez que a incorreção das informações prestadas pela apelada constitui conduta inadmissível face à lealdade e boa-fé que orientam os certames licitatórios. (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Nesse caso a empresa faltou com a verdade ao se habilitar no processo licitatório declarando sua condição de EPP, quando na verdade já estava desenquadrada. Não coube mais recurso e por consequência houve o encerramento do processo.

Salienta-se que, nesse caso, o desenquadramento da condição de Empresa de Pequeno Porte, causa grande impacto financeiro, seja em fluxo de caixa ou por

não poder por tempo determinado participar de processos licitatórios em qualquer esfera pública, seja federal, estadual ou municipal.

Ressalta-se o papel do empresário beneficiado pela Lei Complementar 123/2006, em estar em conformidade com as normas legais vigentes, buscando, se necessário, auxílio de terceiros para sua compreensão e análise. O preço pela falta de cuidado e atenção pode ser alto, e conforme o caso, até comprometer a continuidade da atividade.

CONCLUSÃO

O presente trabalho foi desenvolvido sobre o tema acerca do o impacto financeiro para a empresa quando ocorre seu desenquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte tendo sido delimitado ao estudo buscase conhecer as consequências econômicas para a empresa quando se verifica sua migração de porte econômico e ela deixa de obter esse tratamento favorecido da legislação.

Para tanto, investigou-se, fundamentado na doutrina e na legislação, as diversas consequências do desenquadramento, que podem, inclusive, comprometer a saúde financeira e a continuidade da sua atividade econômica. Focalizou-se a aplicação das disposições presentes na Constituição Federal de 1988, bem como os aspectos da Lei Complementar 123/2006, o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Levando em conta as hipóteses propostas para esta pesquisa, confirmou-se a primeira hipótese, de que o tratamento jurídico diferenciado nas esferas: administrativa, tributária, previdenciária e creditícia, pode constituir o caminho escolhido pelo Estado para favorecer as microempresas e empresas de pequeno porte, habilitando-as para a concorrência de mercado. Assim sendo, facilita-se o acesso à atividade empresarial, tendo em conta que o governo em suas esferas federal, estadual e municipal, incentiva o pequeno empresário a manter-se no regime, como citado, contando com o favorecimento em processos licitatórios e o parcelamento de seus impostos.

A segunda hipótese também foi confirmada, pois considerava que a redução do ônus tributário constitui medida indispensável para o objetivo de inclusão, no mundo dos negócios, das empresas de menor porte. Por outro lado, quando ela se desenquadra e passa ao porte de média empresa, há um aumento expressivo em sua carga tributária e em suas obrigações, o que pode comprometer sua saúde financeira e a continuidade do empreendimento. Sobre isto, ressaltou-se a condição que empresas de Lucro Real e ou Lucro Presumido enfrentam e o número taxativo

de aumento dos impostos. Sendo que, como ME ou EPP, a condição de ser participante do Simples Nacional facilita e reduz a carga tributária, já no Lucro Real ou Lucro Presumido os oito impostos, abrangidos pelo SIMPLES NACIONAL, são pagos separadamente, tendo um grau relevante de aumento na carga tributária. Sem contar a perda do benefício em vendas para órgãos públicos, amparados pela Lei 8.666/1993.

A pesquisa indicou que, as consequências financeiras incumbem tanto nas vendas, em ênfase a vendas para órgãos públicos, bem como a perda tributária do Simples Nacional, caso seja verificado o desenquadramento do pequeno empresário, podendo inviabilizar a atividade, a partir desse desenquadramento, o que responde à questão problema.

A pesquisa bibliográfica que foi realizada mostrou-se suficiente para embasar os conceitos fundamentais deste estudo, de modo a alcançar os objetivos específicos relacionados ao impacto financeiro para a empresa quando ocorre seu desenquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte.

De modo semelhante, o objetivo geral também foi alcançado, pois se analisou a Lei Complementar 123/2006, partindo do pressuposto de que ela oferece o beneficiamento e assim sendo o amparo legal necessário para o Micro e Pequeno empresário.

A pesquisa em relação ao desenquadramento na prática, deu-se através de jurisprudência (uma por caso) com fundamento legislativo e doutrinário. A pesquisa dos casos foi realizada no TJ/RS, utilizando-se as palavras-chave “desenquadramento de microempresas” e “desenquadramento de empresas de pequeno porte”, nos anos de 2017 a 2022.

Os estudos que tratam sobre regimes tributários empresariais são de total importância para o acadêmico e comunidade em geral, para conhecimento e explanação do assunto. Busca-se estudar sobre a importância do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, Lei nº 123/2006, e suas formas de aplicabilidade.

Tendo o direito em si, o papel de atuar sobre os mais diversos temas da vida em sociedade com o intuito de amparar e proteger torna-se primordial que a classe de pequenas empresas possa usufruir de um mercado sem riscos à sua saúde financeira, amparada pelo meio jurídico.

Por fim, espera-se uma repercussão positiva no âmbito acadêmico, entre docentes e pesquisadores da área, coincidindo como uma forma de levar ao conhecimento do público em geral que obtém afinidade ou relação ao assunto evidenciado na pesquisa.

REFERÊNCIAS

BORGES, Eduardo. Os Principais Tributos que todo Empreendedor Precisa Conhecer. **Endeavor**, [S. l.], 13 mar. 2014. Disponível em: <https://endeavor.org.br/leis-e-impuestos/os-principais-tributos-que-todo-empresendedor-precisa-conhecer/>. Acesso em: 23 maio 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 11 fev. 2022.

_____. **Instrução normativa nº 81, de 10 de junho de 2020**. Dispõe sobre as normas e diretrizes gerais do Registro Público de Empresas, bem como regulamenta as disposições do Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 jun. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-81-de-10-de-junho-de-2020-261499054>. Acesso em: 22 maio 2022.

_____. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Brasília, DF: Presidência da República, [2006]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm. Acesso em: 04 jun. 2022.

_____. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, [1984]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 22 maio 2022.

_____. **Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984**. Estabelece Normas Integrantes do Estatuto da Microempresa, Relativas ao Tratamento Diferenciado, Simplificado e Favorecido, nos Campos Administrativo, Tributário, Previdenciário, Trabalhista, Crédito e de Desenvolvimento Empresarial. Brasília, DF: Presidência da República, [1984]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7256.htm. Acesso em: 22 maio 2022.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1993].

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

_____. **Manual da Exclusão do Simples Nacional**. Brasília, DF: Receita Federal, [2021]. Disponível em: http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Arquivos/manual/MANUAL_EXCLUSAO.pdf. Acesso em: 11 jun. 2022.

_____. **Manual de Perguntas e Respostas Simples Nacional**. Perguntas e Respostas Simples Nacional. Secretaria-Executiva do Comitê Gestor do Simples Nacional. Brasília, DF: Receita Federal, [2021]. Disponível em: <http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Arquivos/manual/PerguntaoSN.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2022.

FABRETTI, Láudio Camargo; FABRETTI, Denise; FABRETTI, Dilene Ramos. **As Micro e Pequenas Empresas e o Simples Nacional**. São Paulo: Atlas, 2018.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Manual de Direito Empresarial**. 8. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2016.

GULARTE, Charles. Simples Nacional: o que é? guia completo, faturamento, DAS e tabela 2022. **Contabilizei**, [S. l.], 19 maio 2022. Disponível em: <https://www.contabilizei.com.br/contabilidade-online/simples-nacional/>. Acesso em: 23 maio 2022.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 16. ed. Barueri: Atlas, 2022.

MARKUS, Leandro. Como Funciona a Exclusão do Simples Nacional? Entenda o que acontece. **Conube**, [S. l.], 14 dez. 2021. Disponível em: <https://conube.com.br/blog/exclusao-do-simples-nacional/>. Acesso em: 11 jun. 2021.

PORTAL TRIBUTÁRIO. **Lucro Real, Presumido Ou Simples?** 2017. Disponível em: <http://www.portaltributario.com.br/noticias/lucroreal_presumido.htm>. Acesso em: 04 de junho de 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (2. Câmara Cível). **Apelação Cível Nº 70072235179**. Relator: Desembargador João Barcelos de Souza Junior. Data de julgamento: 28 de junho de 2017. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70072235179&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 13 jun. 2022.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. **Micro e pequenas empresas geram 27% do PIB do Brasil**. 2022. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/mt/noticias/micro-e-pequenas-empresas-geram-27-do-pib-do-brasil,ad0fc70646467410VgnVCM2000003c74010aRCRD#state>. Acesso em: 09 jul. 2022.

_____. Tribunal de Justiça (2. Turma Recursal da Fazenda Pública). **Recurso Inominado Nº 71010250165**. Relator: José Luiz John dos Santos. Data de julgamento: 25 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Turmas%20Recursais&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=71010250165&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 12 jun. 2022.

TESHEINER, José Maria. Elementos para uma Teoria Geral do Processo. **Passeidireto**, [S. l.], 2021. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/63542382/teoria-geral-do-processo-prof-tesheiner/7>. Acesso em: 25 maio 2022.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1.

VADE Mecum Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2014.

VIDO, Elisabete. **Curso de Direito Empresarial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.