



Receita Federal

Coordenação-Geral de Tributação

Cosit

Fls. 2

Solução de Consulta nº 224 - Cosit

Data 29 de outubro de 2015

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. PARTICIPAÇÃO EM CONSÓRCIO. POSSIBILIDADE.

A microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) que participe de consórcio constituído nos termos dos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 1976, poderá optar pelo Simples Nacional, desde que não incorra em nenhuma outra vedação constante da legislação de regência do regime.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, § 4º, incisos IV e VII; Lei nº 6.404, de 1976, arts. 278 e 279.

Relatório

1. A pessoa jurídica acima identificada, com ramo de atividade “Serviços de Engenharia”, formula consulta sobre a interpretação da legislação tributária relativa ao Simples Nacional (fls. 2 a 5).
2. A consulente informa que fez a opção pelo Simples Nacional em tempo hábil, mas que, ao verificar o e-CAC (Centro Virtual de Atendimento), constatou referência a situação impeditiva de ingresso no regime (a empresa participa do capital de outra pessoa jurídica).
3. Em seguida, registra:

“2.1 (...) detectou-se que a Consulente (...) participa do Capital de outra Pessoa Jurídica, Lei nº 123 de 14/12/2006, art. 3º, § 4º, inc. VII (...);

2.2. Ora, a outra empresa citada naquele Relatório, refere-se a um **Consórcio Constituído**, cujo objetivo é uma comunhão de interesses e responsabilidades, para Prestação de serviço (...), promovida pela (...);

2.3 Constituição de Consórcio é amparada pela lei 6.404 em seu artigo 278 e 279, bem como, dentro do previsto na Instrução Normativa RFB nº 1199/2001 e alterações posteriores, PELO QUE:

2.3.1 Não há personalidade jurídica na referida constituição de tais Consórcios;

2.3.2 Não há Constituição de Sociedade Civil ou comercial no referido Consórcio;

2.3.3 O Consórcio não é uma Pessoa Jurídica nova, distinta das empresas que o constituem;

2.3.4 Não há no Instrumento Constitutivo do Consórcio, dotação de Capital Social, apenas os participantes aportam valores de custeio, cada um em seu potencial estipulado, para suprir o giro circulante do Consórcio.”

4. Por fim, submete a matéria a esta Coordenação, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, nos itens 2.3.1 a 2.3.4, entende a **Consulente** que se descaracteriza o termo de ‘pendências cadastrais’, noticiadas no referido Relatório (item 2.0), impedindo a **Consulente** a optar pelo Regime Fiscal do Simples Nacional, pelo que submete a interpretação dessa COSIT, nos termos da Portaria RFB nº 2.563/2012.”

Fundamentos

5. O objetivo da consulta é dar segurança jurídica ao sujeito passivo que apresenta dúvida sobre dispositivo da legislação tributária aplicável a fato determinado de sua atividade, propiciando-lhe o correto cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, de forma a evitar eventuais sanções.

6. A consulta, corretamente formulada, configura orientação oficial e produz efeitos legais, como a proibição de se instaurar procedimentos fiscais contra o interessado e a não aplicação de multa ou juros de mora, relativamente à matéria consultada, desde a data de apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à ciência da solução da consulta.

7. A solução de consulta não se presta a verificar a exatidão dos fatos apresentados pelo interessado, uma vez que se limita a apresentar a interpretação da legislação tributária. Nesse sentido, não convalida nem invalida quaisquer das afirmativas da Consulente, pois isso importaria em análise de matéria probatória, incompatível com o instituto da consulta.

8. Portanto, a presente análise não tem por objetivo verificar se a consulente realmente participa ou não de consórcio constituído nos termos da Lei nº 6.404, de 1976.

9. Como a consulta foi realizada em face de relatório de pendências verificado pela interessada na página da RFB na internet, solicitou-se à unidade local, para fins de análise quanto à eficácia da consulta (art. 18, III e V, da IN RFB nº 1.396, de 2013), que informasse se a consulente havia sido intimada acerca da matéria objeto da consulta (fls. 44 e 45).

10. Tendo sido certificado, pela unidade de jurisdição, que não houve a referida intimação (fl. 48), tem-se que a presente consulta preenche os requisitos para ser considerada eficaz.

11. A Lei Complementar nº 123, de 2006, dispõe que:

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:

(...)

§ 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:

(...)

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;

(...)

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

(...)

§ 5º O disposto nos incisos IV e VII do § 4º deste artigo não se aplica à participação no capital de cooperativas de crédito, bem como em centrais de compras, bolsas de subcontratação, no consórcio referido no art. 50 desta Lei Complementar e na sociedade de propósito específico prevista no art. 56 desta Lei Complementar, e em associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedade, que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte. (sublinhou-se)

(...)

Art. 50. As microempresas e as empresas de pequeno porte serão estimuladas pelo poder público e pelos Serviços Sociais Autônomos a formar consórcios para acesso a serviços especializados em segurança e medicina do trabalho. (sublinhou-se)

12. O primeiro aspecto a ser observado é que o art. 50 da Lei Complementar nº 123, de 2006, revela a preocupação do legislador com a proteção da saúde e da segurança do trabalhador, razão pela qual a lei determina o estímulo à formação de consórcio pelas microempresas e empresas de pequeno porte para fins de aquisição de serviços especializados na área da segurança e medicina do trabalho, e esclarece, desde logo, que a formação desses consórcios não representa impedimento à opção pelo Simples Nacional.

13. Contudo, não é possível extrair do referido dispositivo que somente tais consórcios estariam ressalvados do disposto nos incisos IV e VII do § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006.

14. Adotada a premissa acima, cumpre registrar que o consórcio constituído nos termos dos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 1976, não possui personalidade jurídica:

Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

(...)

Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

15. A Instrução Normativa RFB nº 1.470, de 2014, em seu art. 4º, inciso III, obriga o consórcio de sociedades a se inscrever no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), contudo, a referida obrigação acessória certamente não atribui personalidade jurídica ao consórcio.

16. Como corolário desse entendimento, tem-se que a microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) que participe de consórcio constituído nos termos dos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 1976, não incide nas vedações previstas nos incisos IV e VII do § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, podendo optar pelo Simples Nacional, desde que não incorra em nenhuma outra vedação constante da legislação de regência do regime.

17. A jurisprudência administrativa converge nesse sentido:

SIMPLES NACIONAL. TERMO DE INDEFERIMENTO. PESSOA JURÍDICA QUE PARTICIPA DE CONSÓRCIO. A pessoa jurídica que participa de consórcio pode optar pelo Simples Nacional, desde que não seja vedada por outros motivos. (DRJ/POA, 6ª Turma, Acórdão nº 10-52.300, Sessão de 21 de outubro de 2014).

SIMPLES NACIONAL. CONSÓRCIO CONSTITUÍDO NOS TERMOS DOS ARTIGOS 278 e 279 da Lei 6404/76. A pessoa jurídica que participar de consórcio constituído nos termos dos artigos 278 e 279 da lei 6404/76 pode optar pelo Simples Nacional, desde que não seja vedada por outros motivos. (DRJ/RJ1, 8ª Turma, Acórdão nº 12-59.091, Sessão de 27 de agosto de 2013).

OPÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA. Constatado que a motivação do indeferimento da opção pelo Simples Nacional não subsiste, porquanto trata-se de participação em consórcio de empresas, e não em capital de outra pessoa jurídica, cabível o deferimento da opção. (DRJ/BSB, 4ª Turma, Acórdão nº 03-33.931, Sessão de 22 de outubro de 2009).

CONSÓRCIO. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. O consórcio, constituído nos termos do art. 278 da Lei das Sociedades por Ações, não possui personalidade jurídica própria, mantendo-se a autonomia jurídico-tributária de cada uma das consorciadas.

OPÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA. Comprovado que a contribuinte não participa do capital social de outra pessoa jurídica, é cabível a opção pelo Simples Nacional. (DRJ/BHE, 4ª Turma, Acórdão nº 02-23.553, Sessão de 31 de agosto de 2009).

Conclusão

18. Diante do acima exposto, conclui-se que a a microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) que participe de consórcio constituído nos termos dos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 1976, poderá optar pelo Simples Nacional, desde que não incorra em nenhuma outra vedação constante da legislação de regência do regime.

À consideração do Chefe da Disit.

Assinado Digitalmente

IRAILDES MAGALHÃES MONTIJO BANDEIRA

Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil

De acordo. Encaminhe-se à Coordenação de Tributos Sobre a Renda, Patrimônio e Operações Financeiras.

Assinado Digitalmente

RODRIGO AUGUSTO VERLY DE OLIVEIRA

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Chefe da Disit/SRRF01

De acordo. Ao Coordenador-Geral da Cosit para aprovação.

Assinado Digitalmente

CLAÚDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA

Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Coordenadora da Cotir

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Divulgue-se e publique-se nos termos do art. 27 da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência à consulente.

Assinado Digitalmente

FERNANDO MOMBELLI

Coordenador-Geral da Cosit