



Solução de Consulta nº 195 - Cosit

Data 5 de novembro de 2018

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

SÓCIO DE SERVIÇOS. PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL DE OUTRA SOCIEDADE. LIMITES DE RECEITA BRUTA. VEDAÇÃO.

Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, incluído o Simples Nacional, para nenhum efeito legal a pessoa jurídica cujo sócio de serviço:

1. participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada pela referida Lei Complementar, se a receita bruta global ultrapassar o limite de que trata o inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006;
2. exerça cargo de administrador ou equivalente em outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse os dos limites máximos da Lei Complementar;
3. seja domiciliado no exterior.

Caso o sócio de serviço participe do capital de outra empresa também beneficiada pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e a receita bruta global das pessoas jurídicas com sócio em comum ultrapasse o limite máximo anual, a vedação de se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, incluído o Simples Nacional, aplica-se à entidade de cujo capital ele participa.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 123, de 2006, arts. 3º e 17; Resolução CGSN nº 140, de 2018, arts. 15 e 81.

Relatório

O Interessado acima qualificado formula consulta acerca de vedação ao Simples Nacional, resumida a seguir:

- 1.1. O Consulente informa ser optante pelo Simples Nacional;

- 1.2. Acrescenta pretender admitir sócio contador por meio de quota de serviços, sem participação no capital social ou patrimônio do Consulente;
 - 1.3. Sustenta a interpretação de que, em razão de a quota de serviços não possuir natureza patrimonial, o fato de o sócio de serviços que o Consulente intenciona admitir ser sócio do capital de outra pessoa jurídica, não estará o Consulente obrigado a somar as receitas de ambas empresas para controlar o limite anual do Simples Nacional, na forma do art. 3º, §4º, III e IV da Lei Complementar nº 123, de 2006.
2. Após a descrição detalhada da questão, questiona se sua interpretação estaria correta.
 3. Indicou como dispositivo legal ensejador da dúvida, a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, art. 3º, § 4º, III e IV.

Fundamentos

4. O objetivo da consulta é dar segurança jurídica ao sujeito passivo que apresenta à Administração Pública dúvida sobre dispositivo da legislação tributária aplicável a fato determinado de sua atividade, propiciando-lhe correto cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, de forma a evitar eventuais sanções. Constitui, assim, instrumento à disposição do sujeito passivo para lhe possibilitar acesso à interpretação dada pela Fazenda Pública a um fato determinado.
5. 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.
6. 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 conferida a tais fatos, partindo da premissa de que há conformidade entre os fatos narrados e a realidade factual. Nesse sentido, não convalida nem invalida quaisquer informações, interpretações, ações ou classificações fiscais procedidas pela consulente e não gera qualquer efeito caso se constate, a qualquer tempo, que não foram descritos, adequadamente, os fatos, aos quais, em tese, se aplica a Solução de Consulta.
7. Os processos administrativos de consulta sobre interpretação da legislação tributária relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são atualmente disciplinados pela Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. A Solução de Consulta Cosit, nos termos da referida Instrução Normativa, tem efeito vinculante no âmbito da RFB, a partir da data de sua publicação, e respalda o sujeito passivo que as aplicar, independentemente de ser o consulente, desde que se enquadre na hipótese por ela abrangida, sem prejuízo de que a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, verifique seu efetivo enquadramento.

Exame do cumprimento dos requisitos de eficácia da consulta

8. Os arts. 2º, 3º e 18 da IN RFB nº 1.396, de 2013, estabelecem respectivamente quem possui legitimidade para apresentar consulta, requisitos para sua apresentação e situações em que ela é ineficaz. Verifico que estão presentes os requisitos. Passo, portanto, a seguir, à solução da presente consulta.

Exame do questionamento

9. O Consulente questiona, em síntese, se o sócio de serviço que pretende admitir a seu quadro social está enquadrado nas vedações do Simples Nacional.

10. No que tange às vedações ao Simples Nacional pertinentes ao presente caso, elas estão estabelecidas nos arts. 15 e 81 da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018:

Art. 15. Não poderá recolher os tributos pelo Simples Nacional a pessoa jurídica ou entidade equiparada: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, caput)

...

IV - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006, desde que a receita bruta global ultrapasse um dos limites máximos de que trata o inciso I do caput; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, § 4º, inciso III, § 14)

V - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada pela Lei Complementar nº 123, de 2006, desde que a receita bruta global ultrapasse um dos limites máximos de que trata o inciso I do caput; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, § 4º, inciso IV, § 14)

VI - cujo sócio ou titular exerça cargo de administrador ou equivalente em outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse um dos limites máximos de que trata o inciso I do caput; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, § 4º, inciso V, § 14)

...

XIII - que tenha sócio domiciliado no exterior; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, inciso II)

...

XXV - cujos titulares ou sócios mantenham com o contratante do serviço relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade, cumulativamente; e (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, § 4º, inciso XI)

...

§ 1º O disposto nos incisos V e VIII do caput não se aplica a participações em capital de cooperativas de crédito, em centrais de compras, em bolsas de subcontratação, no consórcio e na sociedade de propósito específico a que se referem, respectivamente, os arts. 50 e 56 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e em associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedades que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das ME e EPP. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, § 5º) ...

Art. 81. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP à RFB, em aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, dar-se-á:

...

II - obrigatoriamente, quando:

...

c) incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XIV e XVI a XXV do art. 15, hipótese em que a exclusão: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso II)

1. deverá ser comunicada até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência da situação de vedação; e (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, § 1º, inciso II)

2. produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 31, inciso II)

(Sem grifos no original)

11. Nos termos do art. 981 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a sociedade pode ser composta por sócios que contribuam com bens ou serviços, sendo, portanto, possível a existência de sócio de capital e de serviços:

*Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, **com bens ou serviços**, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.*

(Sem grifos no original)

12. Nessa direção, o art. 997, V, do Código Civil exige que o contrato social da sociedade simples preveja as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços, ou seja, o sócio de serviços:

CAPÍTULO I
Da Sociedade Simples

Seção I
Do Contrato Social

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;

V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;

VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato

(...)

13. Em resumo, com base nesses fundamentos normativos, o titular de quotas de serviços é sócio, mas não participa do capital da sociedade de que faz parte nessa qualidade.

14. De acordo com o contrato social e o cartão do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), juntados ao processo, o Consulente foi constituído na forma de sociedade simples limitada. Por essa razão, cabe também mencionar que o § 2º do art. 1055 do Código Civil veda que a sociedade limitada seja constituída por sócio de serviços:

*CAPÍTULO IV
Da Sociedade Limitada*

*Seção I
Disposições Preliminares*

(...)

*Seção II
Das Quotas*

Art. 1.055. O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio.

§ 1º Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade.

§ 2º É vedada contribuição que consista em prestação de serviços.

(Sem grifos no original)

15. Esta solução de consulta não convalida nem invalida o ato societário de admissão de sócio de serviço à sociedade simples limitada, nem se ele deve ou não ser aceito pelo registro civil. Caso o registro civil repute legal a admissão referida, a orientação oficial sobre as vedações do Simples Nacional a respeito do caso em debate está a seguir exposta.

16. O entendimento sustentado pelo Consulente está parcialmente correto na parte que assevera **que a ela não se aplica** a vedação do inciso IV do art. 15 da Resolução, uma vez que esse impedimento se refere a sócio que participe de **seu** capital social, outra vez citado:

(...)

IV - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos da Lei Complementar n.º 123, de 2006, desde que a receita bruta global ultrapasse um dos limites máximos de que trata o inciso I do caput; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 3.º, § 4.º, inciso III, § 14)

(...)

(Sem grifos no original)

17. Por outro lado, especificamente em relação à empresa de cujo capital o sócio de serviço já participa, essa vedação é aplicável, caso a receita bruta global ultrapasse o limite referido e ela seja também beneficiada pela citada lei complementar.

18. O entendimento está igualmente incorreto na parte que sustenta que ao sócio de serviço que pretende admitir não se aplica a proibição do inciso V do art. 15 da Resolução em exame. A razão de estar incorreto decorre do fato de que o sócio de serviço, caso admitido, possuiria essa qualidade na sociedade do Consulente, mas possui, segundo o relato, a condição de **sócio de capital em outra sociedade**, estando, desse modo, enquadrado no aludido inciso IV, novamente reproduzido:

(...)

V - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada pela Lei Complementar n.º 123, de 2006, desde que a receita bruta global ultrapasse um dos limites máximos de que trata o inciso I do caput; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 3.º, § 4.º, inciso IV, § 14)

(...)

(Sem grifos no original)

19. Nesse sentido, saliento que ao sócio de serviço que o Consulente pretende admitir igualmente se aplica a vedação contida nos incisos VI e XIII do art. 15 em discussão, repetido a seguir:

(...)

VI - cujo sócio ou titular exerça cargo de administrador ou equivalente em outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse um dos limites máximos de que trata o inciso I do caput; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 3.º, § 4.º, inciso V, § 14)

(...)

XIII - que tenha sócio domiciliado no exterior; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 17, inciso II)

(...)

20. Por fim, da mesma forma merece ser ressaltado que, com relação ao sócio de serviço que a pessoa jurídica quer admitir, é ainda aplicável a vedação disposta no inciso XXV do art. 15 em apreço, que veda a constituição de empresa para ocultar relação trabalhista, reiterado abaixo:

(...)

XXV - cujos titulares ou sócios mantenham com o contratante do serviço relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade, cumulativamente; e (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, § 4º, inciso XI)

(...)

Conclusão

21. Em vista do exposto, soluciono a consulta, respondendo ao Consulente que:

21.1. não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, incluído o Simples Nacional, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica cujo sócio de serviço:

21.1.1. participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada pela referida Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse os limites estipulados pela Lei Complementar;

21.1.2. exerça cargo de administrador ou equivalente em outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse os dos limites máximos da Lei Complementar; ou

21.1.3. seja domiciliado no exterior.

21.2. caso o sócio de serviço participar do capital de outra empresa também beneficiada pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e a receita bruta global das pessoas jurídicas com sócio em comum ultrapasse o limite máximo anual, a vedação de se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, incluído o Simples Nacional, aplica-se apenas a esta empresa de cujo capital ele participa.

Encaminhe-se ao Chefe da Dirpj

Assinado digitalmente
TIMOTHEU GARCIA PESSOA
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

De acordo. Encaminhe-se à Cotir

Assinado digitalmente
GUSTAVO SALTON ROTUNNO ABREU LIMA DA ROSA
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil - Chefe da Dirpj

De acordo. À consideração do Coordenador-Geral da Cosit.

Assinado digitalmente

FÁBIO CEMBRANEL

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil – Coordenador 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 ao consulente.

Assinado digitalmente

FERNANDO MOMBELLI

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil – Coordenador-Geral da Cosit