



Solução de Consulta nº 119 - Cosit

Data 28 de setembro de 2020

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL DE EMPRESA NÃO OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL.

A pessoa jurídica estará impedida de se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na LC nº 123, de 2006, incluindo o regime tributário do Simples Nacional, caso haja a participação, mesmo que indireta, de sócio desta pessoa jurídica no capital de empresa não optante pelo referido regime tributário em percentual acima de 10% e cuja receita bruta global extrapole o limite máximo permitido pelo art. 3º, inciso II da citada LC.

DISPOSITIVOS LEGAIS: LC nº 123, de 2006, art. 3º, II e § 4º, IV.

Relatório

A consulente, acima identificada, pessoa jurídica de direito privado, com ramo de atividade na área de prestação de serviços de desenvolvimento de software e consultoria em tecnologia da informação para empresas públicas e privadas, apresenta questionamento à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) quanto ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

2. Informa que é optante pelo regime de apuração do Lucro Presumido e que seu quadro societário é composto por dois sócios, cada um com cinquenta por cento (50%) de participação.

3. Afirma a pretensão de alterar a estrutura societária de sua empresa em função da necessidade do desenvolvimento de outras soluções de sistemas. Pretende criar duas novas empresas, a empresa B, que será optante pelo regime do lucro presumido, com previsão de faturamento anual de R\$ 120.000,00, e cuja finalidade seja a participação

societária em outras empresas; e a empresa C, optante pelo Simples Nacional, com previsão de faturamento anual de R\$ 3.200.000,00, cuja finalidade sejam novos negócios na área de tecnologia e informação. E a consulente, empresa A, que permaneceria como optante pelo lucro presumido, com previsão de faturamento anual de R\$ 17.500.000,00.

4. Declara que as empresas B e C seriam compostas pelos sócios originais da empresa A, com participação de 50% cada. Enquanto a empresa A passaria a ter como participação societária, 10% de cada sócio originário pessoa física e 80% da empresa B.

5. Cita o art. 3º, § 4º, inciso IV da Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que trata do limite de participação dos sócios em outras empresas não optantes pelo regime do Simples Nacional.

6. Argumenta que, na situação que pretende consolidar, os sócios da empresa “C”, optante pelo Simples Nacional, não irão participar com mais de 10% do quadro societário da empresa “A”, optante pelo Lucro presumido. Entendendo que nesse caso seria observado o limite global da receita bruta das empresas envolvidas.

7. Por fim, apresenta o questionamento a seguir:

“Diante dos fatos apresentados, solicitamos uma interpretação fiscal, com base na legislação acima citada, em relação a algum impedimento legal, de a empresa “C”, optar pelo regime de tributação Simples Nacional, tendo em vista que os limites de participação e do faturamento serão observados.”

Fundamentos

8. Cumpre esclarecer que o objetivo da consulta é dar segurança jurídica ao sujeito passivo que apresenta à Administração Pública Federal dúvida sobre dispositivo da legislação tributária aplicável a fato determinado. A Solução de Consulta visa a esclarecer ambiguidade ou obscuridade acaso existentes na legislação e configura orientação oficial da RFB, produzindo efeitos legais de proteção ao contribuinte que a formula, não se prestando a confirmar ou infirmar determinada situação jurídico-tributária da consulente, ficando sob sua inteira responsabilidade a verificação do fato concreto e a correta aplicação do entendimento proferido em solução da consulta.

9. Desse modo, a presente Solução de Consulta se limitará a analisar a interpretação do art. 3º, § 4º, inciso IV, da LC nº 123, de 2006, em confronto com os fatos apresentados.

10. Cabe aqui reproduzir tabela explicativa apresentada pela consulente para melhor visualização da situação societária pretendida:

Empresas				Sócio 1 (PF)	Sócio 2 (PF)	Sócia Empresa B (PJ)
Razão	Regime	Faturamento	Finalidade			

	Tributário	Anual				
Empresa A	Lucro Presumido	R\$ 17.500.000,00	Desenvolvimento de softwares e consultoria em tecnologia da informação.	10%	10%	80%
Empresa B	Lucro Presumido	R\$ 120.000,00	Participação societária em outras empresas.	50%	50%	-
Empresa C	Simples Nacional	R\$ 3.200.000,00	Tecnologia e Informação.	50%	50%	-

11. Consta no § 4º do art. 3º da referida lei limitações à permanência da pessoa jurídica no regime do Simples Nacional. O inciso IV do § 4º do art. 3º estabelece como impedimento a situação em que o titular ou sócio da pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional participe com mais de 10% do capital de outra pessoa jurídica não optante pelo Simples Nacional e desde que a receita bruta global ultrapasse o limite estabelecido para empresas de pequeno porte (R\$ 4.800.000,00).

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:

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)

12. A participação societária pode se dar de forma direta ou indireta. Há participação direta no capital social de uma empresa quando a pessoa detém pessoalmente percentuais do capital social, enquanto a participação indireta ocorre quando a pessoa participa diretamente do capital social de uma determinada empresa que por sua vez detém participação em uma terceira empresa, fazendo com que a referida pessoa participe indiretamente do capital desta terceira empresa.

13. O objetivo do dispositivo sob análise não é restringir a participação de titular ou sócio de empresa do Simples Nacional em outras empresas não beneficiadas por este regime tributário, mas impedir que a pessoa jurídica se utilize de artifícios societários para permanecer no regime do Simples Nacional mesmo com uma receita bruta global acima do limite máximo permitido. Desse modo, também a participação indireta deve ser contabilizada no limite imposto pelo referido dispositivo.

14. Constata-se, assim, que a situação apresentada pela consultante estaria enquadrada no impedimento listado no inciso IV do § 4º do art.º do art. 3º da LC nº 123, de 2006, já que cada sócio da empresa "C" teria além dos 10% de participação direta no capital social da empresa "A", 40% de participação indireta no capital social dela, perfazendo 50% de participação total em empresa não optante pelo Simples Nacional e cuja receita bruta global ultrapassa o limite legal permitido.

Conclusão

15. Diante dos fundamentos expostos, responde-se à consultante que a pessoa jurídica estará impedida de se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na LC nº 123, de 2006, incluindo o regime tributário do Simples Nacional, caso haja a participação, mesmo que indireta, de sócio desta pessoa jurídica no capital de empresa não optante pelo

referido regime tributário em percentual acima de 10% e cuja receita bruta global extrapole o limite máximo permitido pelo art. 3º, inciso II da citada LC.

Assinado digitalmente
Mirella Figueira Canguçu Pacheco
Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil

De acordo. Encaminhe-se ao Coordenador da Cotir.

Assinado digitalmente
Milena Rebouças Nery Montalvão
Auditora-Fiscal da RFB - Chefe da Disit05

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

Assinado digitalmente
Fábio Cembranel
Auditor-Fiscal da RFB – Coordenador da Cotir.

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Publique-se e divulgue-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
Auditor-Fiscal da RFB - Coordenador-Geral da Cosit