



Solução de Consulta nº 16 - Cosit

Data 18 de março de 2021

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

EXCLUSÃO. TITULAR OU SÓCIO NOMEADO ADMINISTRADOR TEMPORÁRIO. EFEITOS.

Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte cujo titular ou sócio seja administrador ou equiparado de outra empresa com fins lucrativos, mesmo que nomeado por via judicial e de forma temporária, não poderá permanecer no Simples Nacional caso a receita bruta global das duas empresas supere o limite de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) no ano-calendário.

Os efeitos da exclusão iniciam a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da extrapolação do limite da receita bruta global.

DISPOSITIVOS LEGAIS: LC nº 123, de 2006, art. 3º, II, § 4º, V e § 6º; Resolução CGSN nº 140, de 2018, arts. 15, I e VI, 81, II, “c”, 2, 83, 84, I.

Relatório

A consulente, acima identificada, pessoa física, formula consulta à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) acerca de dúvidas relativas ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

2. Informa que é proprietária de uma firma empresária que é optante pelo regime tributário do Simples Nacional. Afirma que foi nomeada, em um processo judicial, inventariante do espólio do “de cujus” e administradora judicial provisória da firma empresária em nome do “de cujus”, também optante pelo Simples Nacional.

3. Cita o art. 3º, § 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e apresenta os questionamentos a seguir:

“1) De acordo com a situação descrita, os faturamentos das firmas empresárias irão se somar?

2) Caso a soma dos faturamentos ultrapasse R\$ 4.800.000,00, haverá a possibilidade de exclusão do Simples Nacional?

3) Se sim, quanto à exclusão, quais as firmas empresárias serão excluídas do Simples Nacional?

4) No caso de exclusão, a partir de que data será o efeito?”

Fundamentos

4. 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.

5. Da consulta apresentada depreende-se que a dúvida tributária em questão se refere à interpretação da regra estabelecida no art. 3º, § 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, no caso em que o titular de uma empresa individual optante pelo Simples Nacional é nomeado administrador judicial temporário de outra firma também optante por este regime tributário.

6. Pode-se concluir após a leitura do referido dispositivo em confronto com as questões apresentadas que **a pessoa jurídica (PJ) cujo titular seja administrador ou equiparado** de outra PJ com fins lucrativos não poderá, dentre outros impeditivos, permanecer no Simples Nacional, quando o somatório da receita bruta de ambas for superior a R\$ 4.800.000,00, estabelecido no art. 3º, inciso II dessa Lei Complementar.

“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:

(...)

II – no caso de 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\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito

(...)

§ 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.

(...)”

7. A Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 140, de 22 de maio de 2018, trata da referida situação em termos similares, dispondo que não pode recolher os tributos pelo Simples Nacional a pessoa jurídica cujo titular exerça cargo de administrador **ou equivalente** em outra pessoa jurídica com fins lucrativos quando a receita bruta global das duas empresas ultrapasse o limite de R\$ 4.800.000,00:

“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)

I - que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior ou no ano-calendário em curso, receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) no mercado interno ou superior ao mesmo limite em exportação para o exterior, observado o disposto no art. 3º; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, inciso II e §§ 2º, 9º, 9º-A, 10, 12 e 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)

(...)"

8. Ou seja, o comando em questão faz referência à participação do titular de empresa individual ou sócio de empresa na condição de administrador ou de função equivalente à de administrador de outra pessoa jurídica com fins lucrativos.

9. Algum problema poderia ser apontado no fato de esse inciso falar em "outra pessoa jurídica". Como é sabido, o empresário individual não é uma pessoa jurídica: ele "é a própria pessoa física que exerce a atividade empresarial (art. 966 do Código Civil), não assumindo personalidade jurídica autônoma" (TJ/DF, AI 20140020047648, j. 07.05.2014). Por isso, "a firma individual é mera extensão da pessoa física ou natural" (TJ/SP, AC 0018978-76.2009.8.26.0077, j. 25.10.2008), de modo que "não apresenta personalidade jurídica distinta daquela ostentada pelo seu titular, sendo mera convenção do Direito para fins tributários" (TRT/4, RO 002063702201650400122, j. 21.03.2019). Tanto isso é verdade que seu falecimento "acarreta a extinção da empresa, ressalvada a hipótese de sua continuidade por autorização judicial" (item 4.3, p. 33, do Manual de Registro de Empresário Individual, aprovado pela IN Drei nº 81, de 10 de junho de 2020).

10. O fato de o empresário individual não ser uma pessoa jurídica, à primeira vista, poderia afastar a possibilidade de subsunção do caso nesse inciso. Ocorre que o próprio § 4º dispõe que "não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar (...) a pessoa jurídica".

11. Ora, como os empresários individuais também podem ser microempresas (ME) ou empresas de pequeno porte (EPP) – art. 3º, caput, da Lei Complementar nº 123, de 2006 –, uma interpretação literal do § 4º levaria a crer que as vedações ali enumeradas se aplicam apenas às ME e EPP constituídas sob a forma de empresas individuais de responsabilidade limitada (Eireli) e sociedades empresárias e simples.

12. Só que essa interpretação não pode prosperar porque o citado § 4º faz parte da própria definição de ME e EPP, como se vê no art. 3º-B:

Art.3º-B. Os dispositivos desta Lei Complementar, com exceção dos dispostos no Capítulo IV, são aplicáveis a todas as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas pelos incisos I e II do caput e § 4º do art. 3º, ainda que não enquadradas no regime tributário do Simples Nacional, por vedação ou por opção. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)

13. Além disso, a redação do caput do art. 15 da Resolução CGSN nº 140, de 2018, demonstra que as vedações ali listadas não se limitam às pessoas jurídicas, mas abarcam também as entidades equiparadas à pessoa jurídica, como o empresário individual. Desse modo, depreende-se que tanto as disposições contidas no § 4º do art. 3º da LC nº 123, de 2006, quanto em seu inciso V, se aplicam não só às pessoas jurídicas, mas a todas as formas jurídicas assumidas pelas ME e EPP admitidas pelo caput do art. 3º: empresários individuais, Eireli, sociedades empresárias e simples.

14. A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil esclarece em seu art. 49 acerca da possibilidade de nomeação em juízo de administrador provisório da pessoa jurídica.

“Art. 49. Se a administração da pessoa jurídica vier a faltar, o juiz, a requerimento de qualquer interessado, nomear-lhe-á administrador provisório.”

15. Desse modo, como o dispositivo normativo sob análise não fez restrições ao termo administrador, ao contrário, ampliou seu alcance ao utilizar em conjunto a expressão “ou equiparado”, responde-se à consulente que a empresa, cujo titular seja administrador provisório nomeado em processo judicial de outra pessoa jurídica ou entidade equiparada com fins lucrativos não poderá permanecer no Simples Nacional quando o somatório da receita bruta de ambas ultrapasse o limite de R\$ 4.800.000,00.

16. Cabe complementar a solução, esclarecendo que caso não se enquadre em nenhum outro critério impeditivo ao Simples Nacional, **a empresa do de cujus** não estará impedida de permanecer no referido regime tributário, já que a situação apresentada pela consulente não enquadraria a referida no inciso V, do § 4º do art. 3º da LC nº 123, de 2006.

17. Quanto à data em que a exclusão terá efeito, a redação do § 6º do já citado art. 4º da LC nº 123, de 2006, dispõe que a exclusão do Simples Nacional da empresa cujo titular seja administrador ou equiparado de empresa com fins lucrativos cuja receita bruta global tenha extrapolado, no ano-calendário, o limite de R\$ 4.800.000,00 **terá efeitos a partir do mês seguinte ao mês em que tenha ocorrido a situação impeditiva, que neste caso seria a extrapolação do limite da receita bruta global.**

“Art. 3º (...)

(...)

*§ 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4o, **será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.**”*

18. A Resolução CGSN nº 140, de 2018, dispõe que a exclusão do Simples Nacional no caso sob análise produz efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao mês em que tenha ocorrido a situação objeto de vedação. Orientando que o contribuinte deve obrigatoriamente efetuar a comunicação dessa exclusão por meio do aplicativo

disponibilizado no Portal do Simples Nacional, nos termos do art. 81, inciso II, “c” da citada Resolução. Sujeitando a pessoa jurídica que não cumprir com a referida regra à exclusão de ofício com início de efeitos na mesma data estabelecida anteriormente.

“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)

I - que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior ou no ano-calendário em curso, receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) no mercado interno ou superior ao mesmo limite em exportação para o exterior, observado o disposto no art. 3º; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, inciso II e §§ 2º, 9º, 9º-A, 10, 12 e 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)

(...)

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)

(...)

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

II - das secretarias de fazenda, de tributação ou de finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

(...)

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - a partir das datas de efeitos previstas no inciso II do art. 81, quando verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, inciso I; art. 31, incisos II, III, IV, V e § 2º)

(...)

§ 3º A ME ou a EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 32, caput)

§ 4º Para efeito do disposto no § 3º, nas hipóteses do inciso I do § 2º do art. 3º, a ME ou a EPP excluída do Simples Nacional ficará sujeita ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos tributos, devidos em conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos apenas de juros de mora, quando efetuado antes do início de procedimento de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 32, § 1º)

§ 5º Na hipótese das vedações de que tratam os incisos II a XIV, XVI a XXIII e XXV do art. 15, uma vez que o motivo da exclusão deixe de existir, se houver a exclusão retroativa de ofício no caso do inciso I do caput, o efeito desta dar-se-á a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva, limitado, porém, ao último dia do ano-calendário em que a referida situação deixou de existir. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 31, § 5º)”

Conclusão

19. Diante dos fundamentos expostos, responde-se à consultante que:

19.1 Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte cujo titular ou sócio seja administrador ou equiparado de outra empresa com fins lucrativos, mesmo que nomeado por via judicial e de forma temporária, não poderá permanecer no Simples Nacional caso a receita bruta global das duas empresas supere o limite de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) no ano-calendário.

19.2 A exclusão produz efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao mês em que ambos os requisitos (excesso de receita bruta global e administração da outra empresa) estiverem presentes.

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