



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13936.000031/2008-17  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1002-001.674 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 29 de setembro de 2020  
**Recorrente** NILTON HOBI E CIA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)**

Ano-calendário: 2008

PEDIDO DE INCLUSÃO. EMPRESA INTEGRANTE DE CONSÓRCIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. POSSIBILIDADE.

A microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) que participe de consórcio poderá optar pelo SIMPLES, desde que não incorra em nenhuma outra vedação constante da legislação de regência do regime diferenciado de tributação pelo SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso, declarando-se nulo o termo de indeferimento da opção pelo Simples Nacional e os atos administrativos posteriores que o ratificaram. Votou pelas conclusões o conselheiro Aílton Neves da Silva.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros. Ausente justificadamente o conselheiro Rafael Zedral.

**Relatório**

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 06-33.794 da 6ª Turma da DRJ/CTA, de 29 de setembro de 2011 (fls. 45 a 48):

1. O processo decorre de Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fl. 34), em razão de pendência consistente na participação no capital de outra pessoa jurídica, nos termos do art. 30, § 4º, VII, da Lei Complementar 123, de 2006.
2. Efetuado o registro do Termo de Indeferimento no 00.02.17.56.32 em 28/01/2008 (fl. 34), a empresa interessada apresentou impugnação (fl. 01/04), em 30/01/2008 (fl. 01), acolhida pelo órgão preparador como tempestiva (fl. 39), acompanhada dos documentos de fls. 05/33, alegando, em síntese, que:
  - a) A pendência cadastral não corresponde à realidade, pois o CNPJ mencionado na negativa de opção é de um consórcio formado para fins de geração de energia elétrica (natureza jurídica 215-1; e CNAE 3511-5/00).
  - b) O consórcio não é motivo impeditivo para a opção pelo Simples Nacional (Lei Complementar no 123, de 2006, arts. 3º, §§ 4º, VII, e 50, e 56), não tendo participação no capital social, por ser mera cedente de direitos - PROJETO BÁSICO DA PCI SANTA LÍDIA JUNTO A ANEEL (fls. 18/30).
  - c) Requer a reconsideração da negativa à solicitação e o deferimento da opção pelo Simples Nacional.

A DRJ/CTA julgou improcedente a manifestação de inconformidade da empresa recorrente, por entender que o Consórcio estabelecido entre a empresa contribuinte ora recorrente NILTON HOBI E CIA LTDA e a empresa MADEIREIRA THOMASI S.A., não atende ao art. 50 ou art. 56 da Lei Complementar nº 123/2006.

Face ao referido Acórdão da DRJ/CTA, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 55 a 59) alegando, em síntese, que há entendimento da RFB (Solução de Consulta/COSIT) que reconhece que a participação de pessoa jurídica em consórcio não veda sua opção pelo Simples Nacional e que a pessoa jurídica que participar de consórcio poderá optar pelo SIMPLES (vide fl. 58), bem como entendimento na esfera judicial nesse mesmo sentido.

Ao fim, a recorrente requer o provimento do recurso voluntário (fl. 59).

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

### Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF nº 329/2017, considerando-se tratar de inclusão no regime de tributação pelo SIMPLES, desvinculada de crédito tributário em cobrança.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo, conforme Despacho de fl. 132 e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

### Mérito

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário indicar que o ponto controvertido ainda sob análise diz respeito à possibilidade ou não de ser incluída no regime de tributação pelo SIMPLES a empresa que possua participação em consórcio.

A DRJ se baseou nos arts. 50 e 56 da Lei Complementar nº 123/2006, para indicar que tais hipóteses de consórcios seriam as únicas hipóteses em que empresas optantes pelo SIMPLES poderiam manter participação, que assim dispõem:

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.

[...]

Art. 56. As microempresas ou as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional **poderão** realizar negócios de compra e venda de bens, para os mercados nacional e internacional, por meio de sociedade de propósito específico nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo federal. **(Redação original, vigente ao tempo do julgamento da DRJ)**

Art. 56. As microempresas ou as empresas de pequeno porte **poderão** realizar negócios de compra e venda de bens e serviços para os mercados nacional e internacional, por meio de sociedade de propósito específico, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo federal. **(Redação vigente dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)**

Referidos dispositivos tratam de questões programáticas de estímulo à formação de consórcio (sem personalidade jurídica) e da possibilidade de formalização de sociedades de

propósito específico (com personalidade jurídica) por parte de empresas optantes pelo SIMPLES.

Referidos dispositivos não estabelecem expressamente qualquer vedação de que essas seriam as únicas hipóteses de participação de empresas optantes pelo SIMPLES em consórcio.

Aliás, consórcios não possuem personalidade jurídica.

A participação de empresas optantes pelo SIMPLES em consórcios, portanto, ainda que não sejam os consórcios de que trata o art. 50, não deve ser motivo de negação à opção, da empresa contribuinte, pelo regime de tributação pelo SIMPLES, não sendo aplicável o art. 3º, §4º, inc. VII, da Lei Complementar nº 123/2006.

Em relação ao art. 56, o mesmo não deveria sequer ser objeto de fundamentação por parte da DRJ, na medida em que o consórcio que inclui a empresa ora recorrente não se constitui como sociedade de propósito específico e não possui personalidade jurídica.

Ressalte-se que, nesse mesmo sentido entende a RFB:

SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 224 DE 03/12/2015

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL EMENTA: 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.

Ressalte-se que, no “Termo de Indeferimento da Opção pelo SIMPLES NACIONAL”, fl. 38, a única “pendência” identificada é a suposta “participação da empresa requerente no capital de outra pessoa jurídica”.

Referido indeferimento, portanto, não deve subsistir, por contrariar a interpretação aplicável ao caso concreto.

Assim, o provimento do pedido da recorrente é medida que se impõe.

Vale ressaltar que a atual legislação tributária, por meio da Instrução Normativa nº 1.396 de 16 de setembro de 2013, dispõe que o processo de consulta relativo à interpretação da legislação tributária e os entendimentos prolatados nas soluções de consulta da Coordenação Geral de Tributação- Cosit passam a valer para todos os auditores e contribuintes, pois se revestem de caráter vinculante, nos seguintes termos:

Art. 9º A Solução de Consulta Cosit e a Solução de Divergência, a partir da data de sua publicação, têm efeito vinculante no âmbito da RFB, respaldam o sujeito passivo que as aplicar, independentemente de ser o consultante, desde que se enquadre na hipótese por elas abrangida, sem prejuízo de que a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, verifique seu efetivo enquadramento.

(grifos nossos)

Nesses termos, a nulidade do Termo de Indeferimento da Opção pelo SIMPLES NACIONAL (fl. 38) e dos atos ulteriores que o ratificaram é medida que se impõe.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela empresa contribuinte, declarando-se nulo o Termo de Indeferimento da Opção pelo SIMPLES NACIONAL e os atos administrativos ulteriores que o ratificaram.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros