



---

Solução de Consulta nº **167** - Cosit

**Data** 28 de dezembro de 2020

**Processo**

**Interessado**

**CNPJ/CPF**

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

**SIMPLES NACIONAL. INCORPORAÇÃO.**

Poderá permanecer no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional a pessoa jurídica que, após incorporar outra pessoa jurídica optante, continuar satisfazendo a todos os requisitos da opção por esse regime.

**Dispositivos Legais:** Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, § 4º, IX; Lei nº 10.406, de 2002, arts. 1.116 e 1.118; Lei nº 6.404, de 1976, art. 227 e 228.

### **Relatório**

A consultante, representada por seu representante legal vêm, na forma da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013, formular consulta sobre a interpretação da legislação tributária e aduaneira relativa a tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

2. A consultante é uma empresa individual de responsabilidade limitada, tendo por atividade econômica a “fabricação de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação para uso industrial e comercial, peças e acessórios; fabricação de artefatos diversos de madeira, exceto móveis; manutenção e reparação de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação para uso industrial e comercial; guarda-móveis; aluguel de máquinas e equipamentos para escritórios, conforme se depreende de seu cadastro perante o CNPJ”.

3. A presente consulta é formulada com específico propósito de esclarecer dúvida sobre o alcance do disposto no inciso IX do §4º do art.3º da lei Complementar nº 123/2006.

4. Afirma a consulente “que é optante do Simples Nacional desde 01/01/2007, conforme se extrai da consulta anexa emitida pelo Portal do Simples Nacional e pretende levar a registro um ato societário de incorporação (art. 1.116 da Lei nº 10.406/2002), em que figurará como incorporadora da empresa (incorporada), a qual também é optante do Simples Nacional”. (destaque no original)

5. Continua afirmando que o trecho do citado dispositivo legal menciona pessoa jurídica “resultante ou remanescente de cisão **ou qualquer outra forma** de desmembramento de pessoa jurídica [...]”, mormente o trecho em destaque, pode, a depender do grau de subjetividade da Administração Tributária, utilizar interpretação extensiva de modo a estender os efeitos às demais modalidades de reorganização societária. (destaque no original)

6. Defende a consulente o posicionamento de que a vedação do inciso IX, §4º, art. 3º da LC nº 123/2006, não alcança o evento societário de incorporação, por não se caracterizar como forma de desmembramento de pessoa jurídica, podendo permanecer no Simples Nacional após a incorporação, desde que satisfeitos os requisitos estabelecidos para o referido regime.

7. Ressalta a consulente que a própria Receita Federal do Brasil, por meio das Soluções de Consulta nº 50/2010 e 152/2011 (emitidas pela Divisão de Tributação da 9ª Região Fiscal – Disit09), já se posicionou pela possibilidade de permanência das empresas incorporadoras no Simples Nacional neste contexto.

8. Por fim, a consulente apresenta seu questionamento:

“Está correto o entendimento da Consulente exposto na presente consulta no sentido de que após a formalização do evento societário de incorporação poderá permanecer do regime do Simples Nacional, sendo inaplicável ao caso a vedação imposta pelo inciso IX, §4º, do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006?”

## Fundamentos

9. A Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013, dispõe sobre o processo de consulta relativo à interpretação da legislação tributária e aduaneira e à classificação de serviços, intangíveis e outras operações que produzam variações no patrimônio, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

10. 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, propiciando-lhe correto cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias.

11. A Solução de Consulta não se presta a verificar a exatidão dos fatos apresentados pela interessada, uma vez que se limita a apresentar a interpretação da legislação tributária conferida a estes. Nesse sentido, a Solução de Consulta eficaz não convalida nem invalida quaisquer informações, procedidas pela consulente e não gera qualquer efeito, caso se constate, a qualquer tempo, que os fatos não foram descritos adequadamente ou que houve omissão de dados necessários à interpretação da legislação.

12. Lê-se na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

...

*Art. 3º...*

*§ 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: (cf. red. do art. 2º da LC 128, de 2008; em vigor a partir de 22.12.2008, cf. art. 14, caput)...*

*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;*

...

13. Como se vê, o dispositivo acima veda não só a opção pelo Simples Nacional, mas também qualquer outro benefício do regime jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, às pessoas jurídicas resultantes ou remanescentes de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores à opção pelo referido regime.

14. O conceito de **cisão** encontra-se disciplinado no artigo 229 da Lei nº 6.404/1976 (Lei das S/A), onde se lê o seguinte:

...

*Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já*

*existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.*

...

*(grifo nosso)*

15. Pode-se depreender que esse tipo de vedação ao Simples Nacional tem por finalidade evitar que a pessoa jurídica, no intuito de se adequar a essa sistemática e se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado daquele regime, proceda ao seu desmembramento em duas ou mais pessoas jurídicas, de modo a beneficiar-se do limite fixado para o respectivo enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, ou de separar a exploração de atividade com adesão permitida pelo Simples Nacional de outra vedada.

16. Tais problemas não ocorrem na **incorporação**, pois a receita bruta da pessoa jurídica resultante dessa operação tende a aumentar, em vez de diminuir. Não existindo, portanto, nenhum empecilho a que, após a incorporação de outra pessoa jurídica optante, a pessoa jurídica incorporadora permaneça no Simples Nacional, **desde que continue atendendo as exigências da legislação de regência do referido regime.**

17. Observa-se que, ao contrário da fusão, na qual as sociedades participantes da operação são extintas para dar lugar a uma nova sociedade (art. 228 da Lei nº 6.404, de 1976), na incorporação, a sociedade incorporadora continua a existir. Não há que se falar em nova pessoa jurídica, mas em continuidade da empresa incorporadora (art. 227 da Lei nº 6.404, de 1976). Assim, atendidos os requisitos de permanência no Simples Nacional, não há necessidade de a incorporadora optante formular novamente a opção pelo referido regime.

## **Conclusão**

18. Tendo em vista o exposto, proponho seja a consulta solucionada, concluindo que poderá permanecer no Simples Nacional a pessoa jurídica que, após incorporar outra pessoa jurídica optante, continuar satisfazendo a todos os requisitos da opção por esse regime.

Encaminhe-se ao Coordenador da COTIR – Coordenação de Tributos Sobre a Renda, Patrimônio e Operações Financeiras.

*datado e assinado digitalmente*

Antônio Marcos Serravalle Santos  
**Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil**  
**Chefe da Divisão de Tributação/DISIT08**

De Acordo. Ao Coordenador-Geral da COSIT para aprovação.

*datado e assinado digitalmente*

**Gustavo Rotunno da Rosa**

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Coordenador da COTIR - Substituto

## **Ordem de Intimação**

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

*datado e assinado digitalmente*

**Fernando Mombelli**

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Coordenador-Geral da COSIT