



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10166.722717/2017-23  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-005.396 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de fevereiro de 2021  
**Recorrente** MARKT TEC SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2017

**EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PARTICIPAÇÃO DE OUTRA PESSOA JURÍDICA NO CAPITAL SOCIAL.**

Estando demonstrada a participação de outra pessoa jurídica no capital social da interessada, cumpre a manutenção da exclusão automática do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília (DF).

Adota-se, em sua integralidade, o relatório do Acórdão n.º **03-81.457 - 7ª Turma da DRJ/BSB**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

*Cuida-se de manifestação de inconformidade (fls. 35-36) em face do Despacho Decisório n. 0386/2018- Diort/DRF - Brasília/DF (fls. 29-30). Tal ato, do qual o contribuinte foi cientificado em 02/08/2018, indeferiu o pedido de reinclusão no Simples Nacional formulado à fl. 3, visto que foi verificada situação impeditiva à permanência da pessoa jurídica nesse regime.*

*Conforme explanado na decisão, em 24/02/2017 a pessoa jurídica HI9 PARTICIPAÇÕES EIRELI - EPP se tornou sócia da litigante, ocorrendo conseqüentemente a exclusão automática desta última do Simples Nacional em virtude do disposto no art. 30, § 3º da Lei Complementar n. 123/2006.*

*Em sua defesa, a manifestante alega que a admissão da nova sócia se deu unicamente em decorrência do desconhecimento da norma proibitiva trazida pela legislação do Simples Nacional. Acrescenta ainda que realizou alteração contratual excluindo a pessoa jurídica HI9 PARTICIPAÇÕES EIRELI - EPP do quadro societário, e por isso requer ser reincluída no Simples Nacional em 2017.*

#### **Do Acórdão de Manifestação de Inconformidade**

A **7ª Turma da DRJ/BSB**, por meio do Acórdão n.º **03-81.457**, julgou a Manifestação de Inconformidade Improcedente, conforme a seguinte ementa:

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

**ANO-CALENDÁRIO: 2017**

**EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PARTICIPAÇÃO DE OUTRA PESSOA JURÍDICA NO CAPITAL SOCIAL.**

Estando demonstrada a participação de outra pessoa jurídica no capital social da interessada, cumpre a manutenção da exclusão automática do Simples Nacional.

Observa-se que a decisão do órgão julgador *a quo* teve como seguintes **fundamentos**:

1. O artigo 3º, §4º, inciso I da Lei Complementar n. 123/2006 estabelece que não podem se beneficiar do regime diferenciado ali disciplinado as pessoas jurídicas de cujo capital participe outra pessoa jurídica. Já conforme o art. 30, § 3º, inciso III, a alteração no CNPJ com inclusão de sócio pessoa jurídica acarreta exclusão automática do Simples Nacional, equiparando-se a uma comunicação obrigatória de exclusão.

**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:

- 1 - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

**Art. 30.**

(...)

§ 3º A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses:

I - alteração de natureza jurídica para Sociedade Anônima, Sociedade Empresária em Comandita por Ações, Sociedade em Conta de Participação ou Estabelecimento, no Brasil, de Sociedade Estrangeira;

2. O contribuinte reconhece que houve inclusão de outra pessoa jurídica em seu quadro societário, e portanto foi correta a sua exclusão automática do Simples Nacional, em cumprimento à legislação supratranscrita.

Ademais, conforme ficou elucidado no Despacho Decisório:

Nos termos da Solução de Consulta (SCI) COSITnº 6/2017, a exclusão do regime mediante comunicação, por opção ou obrigatória, não instaura litígio, vez que trata-se de ato praticado individualmente pelo contribuinte, em cumprimento à legislação, sem qualquer interferência da Administração Tributária, devendo ser equiparado a um pedido de reinclusão no Simples Nacional.

Uma vez excluída do regime (autoexclusão), para novo ingresso, deve-se observar a legislação que disciplina a inclusão no regime especial. Referida legislação não prevê alternativa a formalização da opção que não seja através do Portal do Simples Nacional, até o último dia útil do mês de janeiro do respectivo ano-calendário:

3. Um novo pedido de inclusão no Simples Nacional deve, portanto, ser feito por meio do Portal do Simples Nacional, no prazo estabelecido pela legislação. Seria ilegal acatar a solicitação de reinclusão formulada nos presentes autos.

**Voto**

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

## Das Preliminares

A recorrente invoca os princípios constitucionais, em especial o da Livre Iniciativa, a fim de reverter a sua exclusão do regime do Simples Nacional, in verbis

*Comprovada a idoneidade da MARKT TEC SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA - EPP., invoca os princípios constitucionais, que são as normas que norteiam todas as demais normas do nosso Ordenamento Jurídico, assim estão em posição de superioridade, por sua vez as normas subordinadas não podem contrariar as normas de hierarquia superior.*

*A livre iniciativa foi elevada pelo artigo 1º da Constituição Federal à condição de princípio fundamental, lado a lado com os valores sociais do trabalho.*

*A Constituição de 1988, em seu artigo 170 dispõe*

*“A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

*I – soberania nacional;*

*II – propriedade privada;*

*III – função social da propriedade;*

*IV – livre concorrência;*

*V – defesa do consumidor;*

*VI – defesa do meio ambiente;*

*VII – redução das desigualdades regionais e sociais;*

*VIII – busca do pleno emprego;*

*IX - Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.*

*Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”*

*De acordo com o artigo 173, da Constituição Federal, o Princípio da Livre Iniciativa é fundamental para a ordem econômica e atribui a iniciativa privada o papel primordial na produção ou circulação de bens ou serviços, constituindo a base sobre a qual se constrói a ordem econômica, cabendo ao Estado apenas uma função supletiva pois a Constituição Federal determina que a*

*ele cabe apenas a exploração direta da atividade econômica quando necessária a segurança nacional ou relevante interesse econômico.*

Ressalta-se que o CARF não é competente para se pronunciar sobre às alegações de inconstitucionalidade da exclusão do regime do Simples Nacional com base na Lei Complementar n.º 123/2006, conforme a seguinte súmula:

***Súmula CARF n.º 2***

***O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.***

Acrescente-se que, em sede de processo administrativo, são estranhas as discussões em torno da suposta inconstitucionalidade de lei, ou de ilegalidade de decretos regulamentares e demais atos normativos expedidos pelo Poder Executivo. Isto porque as leis, uma vez aprovadas pelo Poder Legislativo, possuem presunção de constitucionalidade.

O princípio constitucional da Livre Iniciativa não pode levar ao privilégio de admitir que a EPP ou ME devedora de tributos faça a opção ao sistema tributário simplificado sem regularizá-los.

Ante o exposto, rejeita-se as alegações preliminares trazidas pela recorrente.

## **Do Mérito**

A Recorrente afirma que os sócios cometeram um erro por desconhecimento da legislação, contudo a ação não trouxe prejuízos ao fisco e não foi realizada nem de má fé nem de forma dolosa *in verbis*:

*Os sócios cometeram um erro por desconhecimento da legislação, no entanto, não houve prejuízo ao erário, não foi uma ação de má fé. A MARKT TEC SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA - EPP., sempre honrou os seus compromissos, sejam com colaboradores, fornecedores, instituições financeiras, clientes e arrecadação tributária. Jamais, os sócios Agiram conscientemente para a exclusão da empresa do Regime Especial – SIMPLES NACIONAL. Há de se atentar, que o procedimento exercido pelos sócios, se não fosse motivo de exclusão do regime especial, não traria qualquer benefício tributário.. De fato a reorganização societária foi um erro e não uma ação dolosa para lesar o fisco.*

*O indeferimento da solicitação de reinclusão da MARKT TEC SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA - EPP., no regime*

*especial, penaliza a empresa com um ônus financeiro que pode inviabilizar as suas atividades. Podendo levar a empresa a fechar as portas ou a endividamento. Cabe ressaltar mais uma vez que, o erro cometido não resultou em prejuízo ao erário.*

A Recorrente alega que o que houve de fato foi um erro material, no qual não houve nem a intenção de lesar o fisco nem a vontade de autoexclusão, *in verbis*:

*Julgar improcedente a IMPUGNAÇÃO da decisão de exclusão da empresa no Simples Nacional, é cercear o direito da empresa de exercer as suas atividades, é pena muito severa para um erro, para um deslize operacional. A operação como relatada demonstrou a inexistência de prejuízo ao erário, também não teve a intenção de lesar o fisco. Não houve em nenhum momento a vontade de autoexclusão, o que houve de fato foi um erro material.*

A legislação estabelece que não podem se beneficiar do regime diferenciado do Simples Nacional as pessoas jurídicas de cujo capital participe outra pessoa jurídica, de acordo com os artigos 3º, §4º, inciso I da Lei Complementar nº 123, de 2006, *in verbis*:

*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;**

*[...]*

A legislação prevê que a inclusão de sócio pessoa jurídica equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional, de acordo com o art. 30, § 3º, inciso III, da Lei Complementar nº 123, de 2006, *in verbis*:

*Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:*

*I - por opção;*

**II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou**

*III - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário de início de atividade, o limite proporcional de receita bruta de que trata o § 2o do art. 3o;*

*IV - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3o, quando não estiver no ano-calendário de início de atividade.*

[...]

*§ 2o A comunicação de que trata o caput deste artigo dar-se-á na forma a ser estabelecida pelo Comitê Gestor.*

**§ 3º A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses:**

*I - alteração de natureza jurídica para Sociedade Anônima, Sociedade Empresária em Comandita por Ações, Sociedade em Conta de Participação ou Estabelecimento, no Brasil, de Sociedade Estrangeira;*

*II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;*

**III - inclusão de sócio pessoa jurídica;**

[...]

O critério para exclusão do Simples Nacional, no presente caso, é objetivo, ou seja, a inclusão de sócio pessoa jurídica é equivalente à comunicação obrigatório de exclusão do referido regime. Não se faz necessário para a caracterização da exclusão verificar se a ação trouxe prejuízos ao fisco, se foi realizada de má fé ou de forma dolosa. Independentemente se a ação trouxe ou não prejuízos ao fisco, se foi realizada de boa ou má fé, de forma culposa ou forma dolosa, se houve a inclusão de sócio pessoa jurídica, a pessoa jurídica não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/2006.

Quanto à alegação erro material, caberia à recorrente trazer elementos fáticos que comprovassem as suas alegações.

Conforme relato da própria recorrente, a ação que provocou a sua exclusão do regime do Simples Nacional não se trata de erro material, e sim de um erro por desconhecimento da legislação.

Destaca-se que no Brasil, ninguém pode, com relação à lei, alegar desconhecimento. De acordo com o art. 3º, da Introdução ao Código Civil: “Ninguém se escusa de cumprir a Lei alegando que não há conhece”.

### **Conclusão**

Ante todo o exposto, voto no sentido negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias