



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



**Processo nº** 10860.720900/2013-23  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **2301-010.941 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 06 de novembro de 2023  
**Recorrente** GOLD FINGER RELOGIOS E JOIAS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

**OPÇÃO DO SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO. NÃO EFEITO SUSPENSIVO. RECOLHIMENTO EMPRESA EM GERAL**

O pedido de revisão do indeferimento não tem efeito suspensivo, motivo pelo qual não justifica o cumprimento das obrigações tributárias na sistemática do Simples Nacional até que vier decisão confirmando a opção.

**LANÇAMENTO. AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. NÃO ENTREGA DE ARQUIVOS DIGITAIS. CABIMENTO.**

É cabível o agravamento da multa de ofício, seja aplicada no percentual básico, seja no percentual qualificado, pelo fato do contribuinte, mesmo devidamente intimado a respeito, não apresentar os arquivos digitais relativos a suas informações econômicas, fiscais, contábeis ou relativas aos trabalhadores, ou apresentá-las com deficiências.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Joao Mauricio Vital (Presidente). Ausente o conselheiro Wesley Rocha.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 14-53.919 que julgou parcialmente procedente a IMPUGNAÇÃO apresentada contra o lançamentos debcad n.ºs 51.030.428-1, 51.030.438-9, 51.050.903-7 e 51.050.911-8, que tratam de contribuição social previdenciária parte patronal, inclusive SAT/RAT e contribuições devidas à terceiros, relativas ao ano de 2009.

O lançamento ocorreu devido a não comprovação que a empresa era optante do Simples Nacional no ano de 2009. Foi também lançada multa de ofício com qualificação (§1º do art. 44 da Lei 9.430, de 1996 c/c art. 71,II da Lei n.º 4.502/64 – fraude) e agravamento ( §2º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996 – não apresentação de documentos).

A Manifestação de Inconformidade foi tempestivamente apresentada e alegou, segundo relatório da decisão recorrida, que

1) Em 22/01/2008, às 16:38 horas a impugnante aderiu ao sistema denominado "Simples Nacional", onde teve seu pedido indeferido, por pendências existentes referentes a pagamentos de impostos de pequena monta. Inconformada apresentou contestação através do processo Administrativo n.º 11610.008184/2008-50, sendo reestabelecido seu enquadramento no sistema "Simples Nacional" no referido ano 2008, conforme faz prova a cópia da Notificação 44/2012, recebida em 27/03/2012, ou seja, mais de 4 (quatro) anos após a exclusão.

2) No ano subsequente, 2009, no dia 12/01/2009, às 15:29 horas, novamente protocolou seu pedido de permanência ou continuidade no sistema "Simples Nacional", tendo novamente seu pedido indeferido pela mesma causa do ano anterior (2008). Novamente inconformado procurou a Receita Federal do Brasil, obtendo a informação de que com a solução do processo acima mencionado a situação se resolveria para ambos os anos (2008 e 2009).

3) Nestes anos calendários 2008 e 2009, a empresa cumpriu e pagou fielmente suas obrigações fiscais, inclusive entregando a Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) para ambos os anos, tendo sido todas recepcionadas pelo sítio eletrônico da Receita Federal, sem qualquer aviso ou recomendação, que indicasse irregularidade ou pendências.

4) Pela demora da decisão da própria Receita Federal no processo, foi a impugnante penalizada pela exclusão indevida no ano calendário 2008, e impedida equivocadamente de permanecer no sistema "Simples Nacional", no ano subsequente. Excluiu se o contribuinte do exercício de 2009, lavrando-se o presente Auto de Infração, quando o mesmo contribuinte foi reintegrado para o exercício de 2008, assim, sendo automático o reenquadramento para 2009 também. Invoca violação, com tal procedimento, ao princípio da razoabilidade, apresentando doutrina em favor da sua tese, abrangendo, com tais argumentos, a própria aplicação da penalidade.

5) Mesmo que em algumas situações, ainda que de forma extemporâneas, todas as intimações foram atendidas. Além disso, havia intimações que versavam sobre empresas sujeitas à tributação por sistemática diversa das optantes pelo Simples, não guardando pertinência lógica com a situação do contribuinte.

6) Como se não bastasse o fato da multa agravada ter sido aumentada por falta de intimações, o que não ocorreu, até mesmo porque a empresa não dispunha de tais dados para fornecer pela fiscalização diante da qualidade de empresa optante de Simples, também a multa agravada em si está viciada quanto à sua constituição.

7) A multa agravada não prospera na medida em que não houve atos fraudulentos. A vinculação da multa qualificada está restrita aos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71 a 73, da Lei n.º 4.502/1964, que transcreve. Resta evidenciado que o elemento dolo é presença obrigatória para a caracterização tanto da sonegação, quanto da fraude, como do conluio. E, sendo assim, o evidente intuito de fraude - a que se refere o artigo 44, da Lei n.º 9.430/96 - também pressupõe a ocorrência de dolo. Cita doutrina e julgado do antigo Conselho de Contribuintes, hoje Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

8) De todo modo, a conclusão a que se chega é de ser realmente necessária a conjugação de vários elementos - em todos estando a presença do dolo, da má-fé - para a imposição da multa qualificada, o que INEXISTE no presente caso. Não restou demonstrado o dolo, diante sua inexistência no caso em tela.

(grifos não originais)

O Acórdão apreciou a Manifestação e acolher parcialmente os argumentos da Impugnante para afastar a qualificação da multa, mas manteve o agravamento e o crédito tributário lançado.

a) manter parcialmente os créditos tributários constituídos pelos Autos de Infração DEBCAD n.º 51.030.428-1 e 51.030.438-9, **retificando-se a multa de ofício aplicada nas competências 01 e 02/2009 de 225% para 112,50%**;

b) manter integralmente os créditos tributários constituídos pelos Autos de Infração DEBCAD n.º 51.050.903-7 e 51.050.911-8, na forma do voto do Relator.

O Acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO. SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO DEFERIDA APÓS CONTENCIOSO. ULTRA-ATIVIDADE AUTOMÁTICA. PENDÊNCIAS DISTINTAS VERIFICADAS. DESCABIMENTO.

O deferimento, em sede de contencioso administrativo, de opção do Simples Nacional em relação a um ano-calendário promove efeitos automáticos em relação ao ano-calendário seguinte, salvo quando verificados, em relação a este novo período, haver novas e distintas divergências daquelas que motivaram o indeferimento da opção relativa ao ano-calendário anterior.

OPÇÃO DO SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO. PENDÊNCIAS RELATIVAS A OUTROS ENTES FEDERADOS. PACTO FEDERATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

No âmbito do pacto federativo, cláusula pétrea constitucional, descabe a órgão da União apreciar matéria afeta à autonomia administrativo tributária pertinente a outro ente federativo, ainda que em sede de indeferimento de opção do Simples Nacional.

LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. INDUZIMENTO A ERRO. DOLO DO CONTRIBUINTE AUSENTE.

Não cabe a qualificação da multa de ofício quando, pelo contexto das opções e dados relevantes do contencioso administrativo verifica-se que o contribuinte foi induzido em erro quanto aos efeitos da sua opção.

LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO. INTUITO DOLOSO NA DECLARAÇÃO EM GFIP DO CÓDIGO DE OPÇÃO.

Configura hipótese de qualificação da multa de ofício o fato do contribuinte ter o conhecimento de que sua opção ao Simples Nacional restou indeferida, continuando a declarar na Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, o código de optante do Simples Nacional.

LANÇAMENTO. AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. NÃO ENTREGA DE ARQUIVOS DIGITAIS. CABIMENTO.

É cabível o agravamento da multa de ofício, seja aplicada no percentual básico, seja no percentual qualificado, pelo fato do contribuinte, mesmo devidamente intimado a respeito, não apresentar os arquivos digitais relativos a suas informações econômicas, fiscais, contábeis ou relativas aos trabalhadores, ou apresentá-las com deficiências.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O contribuinte tomou ciência do Acórdão do julgamento de primeira instância em 06/11/2014, e, tempestivamente, em 08/12/2014 (segunda-feira), apresentou Recurso Voluntário reiterando que os mesmos motivos justificaram o indeferimento nos anos de 2008 e 2009 e, como 2008 foi deferido favoravelmente à ela (processo n.º 11610.008184/2008-50), por decorrência lógica, também deveria ter sido ocorrido assim em 2009. Quanto à multa agravada, reafirma que não houve qualquer tipo de fraude ou simulação nem má-fé, sendo injustificável a qualificação imposta na multa e que por apurar na forma do Simples Nacional, não possuía alguns documentos solicitados na intimação.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

### Admissão do Recurso

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

### Mérito

No mérito a questão que se debate é o indeferimento da opção pelo Simples Nacional em 2009.

Sobre o tema, é conveniente transcrever algumas passagens da cronologia dos fatos feitas pela Decisão “a quo”:

**2008:** O contribuinte formulou sua opção ao Simples Nacional, para o ano de 2008, em 22/01/2008. Referida opção **foi indeferida em 31/03/2008**. Apresentada petição de inclusão intempestivamente (processo administrativo no 11601.008184/2008-50), o feito restou **decidido em 21/03/2012, favoravelmente ao contribuinte**.

**2009:** Para o ano-calendário de 2009, o contribuinte formulou opção em 12/01/2009, tendo sido objeto de indeferimento em 25/03/2009. **De tal indeferimento o contribuinte não apresentou qualquer manifestação contrária.** Deste contexto já se tem que a petição formulada pelo contribuinte relativamente ao indeferimento de opção feita para o ano-calendário de 2008 não aproveita o indeferimento sobrevivendo em relação à opção formulada para o ano-calendário de 2009, uma vez que até então, quando da nova opção, o contribuinte não se encontrava no Simples Nacional, vindo a ser favorecido por este regime somente em 2012, com efeitos retroativos a 2008. Dessa maneira, **o novo indeferimento referente à nova opção deveria ter sido especificamente impugnado por nova provocação do sujeito passivo, de forma que a decisão exarada nos autos do processo administrativo no 11601.008184/20089-50 não possui ultra atividade em seus efeitos, não afetando a opção indeferida referente ao ano-calendário de 2009.**

(...)

**Motivo em 2008:** (...) Em relação à opção formulada para o ano-calendário de 2008, o sistema apontou como motivos ao indeferimento, **a existência de débitos previdenciários em situação que motivasse a exclusão.** Após trâmite do contencioso administrativo relativo à petição de reinclusão do contribuinte, houve o reconhecimento do direito do contribuinte em ser mantido no Simples Nacional relativamente ao ano de 2008

**Motivo em 2009:** (...) Ao contrário, em relação à opção formulada relativamente ao ano calendário 2009, conforme fl. 219 dos autos em análise, **a motivação foi dupla,** qual seja: **a) existência de débitos de natureza previdenciária com a RFB E possuir pendência com a UF.** Sobre esta nova situação, assim se manifestou a fiscalização:

*Portanto, com relação aos débitos previdenciários, razão do indeferimento da opção para o AC 2009 pela RFB, não se pode afirmar que eram os mesmos ou não do AC 2008, embora existam pesquisas no processo de nº 11610.008184/2008-50 (a este pensado), às suas fls. 05/07 e 46 (numeração original do processo), que evidenciam quais pendências existiam para a empresa em 2008 e 2009; e quanto às pendências cadastrais, não pode esta repartição responder pela análise de outro ente federativo, no caso o Estado, apenas podemos visualizar que em 2008 havia pendências no município e no estado que foram regularizadas (fls. 93/94 numeração original do processo), mas outras pendências com o ente estadual foram informadas na opção para o AC 2009 (fls. 100/101 numeração original do processo); portanto, o contencioso deverá ser analisado pelo ente que indeferiu a opção (Estado), conforme legislação citada.*

Portanto, em primeiro lugar, o contribuinte já conhecia eventuais pendências de débitos para o ano de 2009, não sendo verdadeira a afirmação segundo a qual, “Nestes anos calendários 2008 e 2009, a empresa cumpriu e pagou fielmente suas obrigações fiscais, inclusive entregando a Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) para ambos os anos, tendo sido todas recepcionadas pelo sítio eletrônico da Receita Federal, sem qualquer aviso ou recomendação, que indicasse irregularidade ou pendências”.

Em segundo lugar, **as pendências de ordem fiscal ou cadastral junto a outros entes federativos devem ser solucionadas perante estes** e não junto à Receita Federal do Brasil e **a mera entrega da DASN não supre ou corrige irregularidades verificadas quando da opção, até porque, a entrega da DASN somente tem pertinência após o deferimento da opção de ingresso no Simples Nacional.**

Frisa-se que antes da decisão de piso o processo foi enviado para diligência com fim de esclarecer a situação do contribuinte no regime de Tributação do Simples Nacional nos anos de 2008 e 2009, e especialmente para esclarecer se os motivos de exclusão nos anos de 2008 e 2009 era de fatos idênticos ou não e o alcance do pedido de restabelecimento da opção feita no processo informado pelo contribuinte.

O Acórdão proferido levou em consideração a manifestação da fiscalização que informou que, pela sistemática de processamento do indeferimento, não se pode afirmar que os débitos que motivaram o indeferimento do pedido de opção era idênticos nos anos de 2008 e 2009 e que, além dos débitos, para o ano de 2009 havia também pendência cadastral com outro ente federativo.

Também bem pontuou o julgador de piso que não há como dar ao pedido de revisão do indeferimento da opção de 2008 (processo nº 11601.008184/2008-50) efeito de ultratividade, para alcançar o indeferimento da opção no ano de 2009, que deveria ter sido requerida em procedimento específico contra o indeferimento da opção feita em 12/01/2009 e processada em 25/03/2009.

Se o indeferimento da opção era correto ou não para o ano calendário de 2009, não é uma questão que possa ser resolvida no presente auto. Essa discussão deveria ter ocorrido em procedimento próprio, iniciado pela autuada, quando tomou conhecimento do indeferimento. Principalmente porque uma das razões do indeferimento apontado é pendência cadastral com outro ente federativo, que nem caberia à Receita Federal apreciar.

Quanto ao agravamento da multa, a alegação do contribuinte é que não possuía a documentação solicitada pois apurava os tributos com base no regime de tributação do Simples e não havia neste comportamento qualquer simulação, fraude ou má-fé que justifique o agravamento.

O recorrente confunde qualificação da multa, prevista no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que foi afastada pela decisão da DRJ, com o agravamento previsto no §2º do mesmo artigo:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:(Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

#### **Qualificação da multa**

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 (dolo, fraude, simulação), de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

#### **Agravamento da multa**

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de **não atendimento pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação** para:(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - **prestar esclarecimentos**:(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - **apresentar os arquivos** ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991;(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

O §2º não faz menção que o não atendimento da intimação tenha que ocorrer por má-fé, fraude ou simulação, menciona unicamente o não atendimento.

Quanto a alegação que apurava os tributos na forma do Simples Nacional, destaco as regras da Resolução CGSN nº 04, de 2007, que regia o fato gerador a época:

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

(...)

Art. 8º Na hipótese de a opção a que se refere o art. 7º **ser indeferida, será expedido termo de indeferimento da opção pelo Simples Nacional** por autoridade fiscal integrante da estrutura administrativa do respectivo ente federado que decidiu o indeferimento, inclusive na hipótese de existência de débitos tributários.

§ 1º-A O contencioso administrativo relativo ao indeferimento de opção será de competência do ente federativo que decidir o indeferimento, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.(Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

§ 1º-B O ente federativo que considerar procedente recurso administrativo do contribuinte contra o indeferimento de sua opção deverá registrar a liberação da respectiva pendência em aplicativo próprio disponível no Portal do Simples Nacional.(Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

§ 1º-C Na hipótese do § 1º-B, o deferimento da opção será efetuado automaticamente pelo sistema do Simples Nacional caso não tenha havido pendências com outros entes federativos, ou, se existirem, após a liberação da última pendência que tenha motivado o indeferimento.(Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

§ 1º-D Na hipótese de provimento de recurso administrativo relativo à solicitação de opção efetuada antes da implantação do aplicativo de que trata os §§ 1º-B e 1º-C, o ente federativo deverá promover **a inclusão do contribuinte no Simples Nacional pelo aplicativo de registro de eventos, desde que não restem pendências com outros entes** federativos.(Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

§ 2º Na hipótese de decisão administrativa definitiva ou judicial **deferindo a opção pelo Simples Nacional com efeitos retroativos**, os tributos e contribuições devidos pelo Simples Nacional **poderão ser recolhidos sem a cobrança de multa de mora, tão-somente com incidência de juros de mora**.

(grifos não originais)

O paragrafo §2º regula a situação em que o deferimento da opção ocorra fora do tempo, mas com efeito retroativo, tal qual ocorreu para o ano de 2008. A regra era pelo pagamento dos tributos como empresa em geral, já que o pedido de deferimento da opção não tinha efeito suspensivo. Neste caso não é devido a multa de mora.

A fiscalização informa que a opção pelo Simples em 2008 foi feita na forma do §1º D, registro de eventos, e com efeito exclusivamente para este ano.

O Pergunta e Resposta sobre o Simples confirma esse regramento, até que tenha uma opção deferida, deve a empresa recolher na forma das empresas em geral e não do Simples.

**2.17. Contribuinte teve indeferida a sua opção ao Simples Nacional, como deverá proceder se quiser contestar o indeferimento?**

Será expedido termo de indeferimento da opção por autoridade fiscal integrante da estrutura administrativa do respectivo ente federado que decidiu o indeferimento, cabendo a este conduzir o processo administrativo conforme a sua legislação específica – que regulará os prazos a observar e a forma de ciência do resultado do processo.

Assim, caso as pendências que motivaram o indeferimento da opção sejam originadas de mais de um ente federativo, serão expedidos tantos termos de indeferimento quantos forem os entes que impediram o ingresso no regime. O termo emitido pela RFB/PGFN estará disponível no Portal do Simples Nacional e no Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN), de acordo com o art. 122 da Resolução CGSN nº 140, de 2018 – ver Pergunta 1.10. Os termos dos demais entes observarão as formas de notificação previstas na legislação processual própria.

**A contestação à opção indeferida deverá ser protocolizada diretamente na administração tributária (RFB, Estado, Distrito Federal ou Município) na qual foram apontadas as irregularidades que vedaram a entrada no regime.**

Notas:

**1. A contestação do indeferimento não tem efeito suspensivo. Ou seja, durante sua tramitação, a empresa não será considerada optante pelo Simples Nacional, mas poderá preencher e transmitir o PGDAS-D, assumindo o risco de ter que refazer tudo pelo regime comum de tributação, caso sua contestação não seja acolhida** – ver Pergunta 6.2. 30

2. Existe um Modelo de Impugnação ao Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional no site da Receita Federal.

Portanto, para os anos de 2008 e 2009, não estava a empresa dispensada de cumprir as obrigações principal e acessórias na forma das empresas em geral. Todavia, **exclusivamente para o ano de 2008**, a partir do deferimento da opção feita em 2012, a empresa passou a ter o direito de apurar os tributos na forma do Simples Nacional. Já para o ano de 2009, não há registro que tenha contestado o indeferimento da opção, motivo pelo qual não terá direito de recolher os tributos nesta sistemática, confirmando que era devida a multa aplicada por falta de prestação das informações requerida pelo Fiscal, bem como está correto o lançamento das contribuições sociais previdenciárias na forma das empresas em geral.

## Conclusão

Por todo o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias

Fl. 9 do Acórdão n.º 2301-010.941 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10860.720900/2013-23