



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.726643/2012-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-040.781 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2021
Recorrente RESTAURANTE E PIZZARIA MORAES SALLES LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO LIVRO CAIXA.

A falta de apresentação ou escrituração do livro caixa pelas pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional enseja a exclusão de ofício dessa sistemática, nos termos do inciso VIII, do artigo 29, da Lei Complementar nº 123/2006.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EFEITOS

A exclusão do Simples Nacional, motivada pela não apresentação ou não escrituração do livro caixa, produz efeitos a partir do próprio mês em que constatada a irregularidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Os Conselheiros Efigênio de Freitas Júnior, Wilson Kazumi Nakayama e Neudson Cavalcante Albuquerque votaram pelas conclusões. O Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior manifestou interesse em apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Jeferson Teodorovicz, Fredy José Gomes de Albuquerque e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

1. A ora Recorrente foi excluída do Simples Nacional, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/Campinas/SP nº 17, de 25 de outubro de 2012, por terem sido constatadas as situações excludentes previstas nos incisos V e VIII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

2. Confira-se a descrição da situação excludente (e-fl. 4): *“Falta de Escrituração do livro-caixa ou escrituração que não permita a identificação da movimentação financeira, inclusive”*.

3. Os fatos ocorridos e verificados pela fiscalização encontram-se narrados na Representação Fiscal para Exclusão do Simples, juntada aos autos às e-fls. 02 a 03.

4. Registre-se que, a contribuinte foi intimada a apresentar livro caixa e extratos bancários dos anos-calendário 2007 e 2008, mas não os entregou. Com efeito, os extratos foram obtidos junto às instituições financeiras.

5. Para uma receita declarada de R\$ 167.221,20 em 2007, os extratos bancários mostraram uma movimentação financeira superior a um milhão de reais. Em 2008 não houve informação de apuração de receita na Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, mas a movimentação financeira em bancos foi em torno de 800 mil reais.

6. Ao deixar de escriturar o livro caixa, a contribuinte inobservou os requisitos constantes do § 2º e inciso II do art. 26, da Lei Complementar 123/2006 para manter-se no Simples Nacional.

7. Ato contínuo a exclusão do SIMPLES, fora formalizado o lançamento de ofício, **nos autos do processo administrativo nº 10830-726986/2012-74, que este encontra-se apensado**, em decorrência de suposta verificação de depósitos bancários de origem não comprovada, a título de (i) IRPJ, (ii) CSLL, (iii) PIS, (iv) COFINS, adotando-se como critério de apuração o arbitramento do lucro da Recorrente, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos dias 30/09/2007, 31/03/2008; 30/06/2008, 30/09/2008, 31/12/2008.

8. Inconformada com tal deliberação, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (e-fls. 07/12) em face do ato de exclusão, onde alega, em síntese, que:

- (i) As declarações prestadas ao fisco sempre atenderam a legislação do Simples Nacional e os pagamentos de tributos sempre foram realizados, como comprovariam documentos anexos;
- (ii) O ato de exclusão teria sido editado em desacordo com a legislação. Enquanto a norma prevê a exclusão quanto houver *falta de escrituração do livro-caixa*, a exclusão se deu por *falta de escrituração do livro caixa ou escrituração que não permita a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária*;
- (iii) Possuiria escrituração contábil, juntada por amostragem com a impugnação. Junta também recibo de entrega da DASN e comprovantes de pagamento de tributos;
- (iv) O ato de exclusão não seria preciso ao identificar quais das infrações foram reiteradamente praticadas para motivar o ato;
- (v) Por força da legislação em vigor (Resolução nº 15, do Comitê Gestor do Simples Nacional), a exclusão somente poderia surtir efeito a partir do mês seguinte em que incorreu em infração. Conclui:

Novamente, não é possível defender-se da imputação da prática reiterada se não se sabe tipicamente qual infração cometida e considerada praticada reiteradas vezes.

Assim, com o suposto, mas não descrito como deveria no ato excludente, que a prática reiterada seria a omissão de receitas apurada no procedimento que originou a exclusão em foco, durante os períodos de 2008, 2009 e 2010, a exclusão deveria ter sido promovida a partir de fevereiro de 2008, nos termos do art. 6º, VI da Resolução CGSN mencionada, e não a partir de janeiro de 2009, conforme estabelecido pela autoridade administrativa.

Diante disso, o ato declaratório impugnado deve ser cancelado por estar em total desacordo com a Resolução 15 do Comitê Gestor do Simples Nacional.

9. Em sessão de 11 de setembro de 2014, a 5ª Turma da DRJ/POA, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do voto do relator, Acórdão nº 10-51.723 (e-fls. 50/65), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO LIVRO CAIXA.

A falta de apresentação ou escrituração do livro caixa pelas pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional enseja a exclusão de ofício dessa sistemática.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EFEITOS

A exclusão do Simples Nacional, motivada pela não apresentação ou não escrituração do livro caixa, produz efeitos a partir do próprio mês em que constatada a irregularidade.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio.

10. Dado o apensamento dos presentes autos, a r. DRJ proferiu decisão conjunta acerca das questões suscitadas nos dois processos administrativos, mas ajustou as ementas de acordo com a temática de cada um deles, a saber: exclusão do simples nacional (presente PAF) e a exigência do IRPJ e Reflexos (PAF Principal nº 10830-726986/2012-74).

11. Cientificada da decisão em 15/10/2014 (e-fl. 404), nos autos do PAF Principal nº 10830-726986/2012-74, a ora Recorrente interpôs em 14/11/2014, o Recurso Voluntário de e-fls. 407/444, onde traz o seguinte registro formal (e-fl. 412):

A DRF de origem formalizou dois processos distintos (conforme os números supracitados) e apensou o processo de exclusão do Simples Nacional ao de exigência de tributos. A apensação permite o julgamento conjunto dos processos sem que haja prejuízo à defesa, por isso, a matéria de ambos os processos foi analisada e votada em uma única decisão, ou seja, este Acórdão objeto de Recurso Voluntário por parte desta Recorrente.

Dessa forma, como decidiu a DRF por bem apensar os dois processos, segue em peça única o Recurso Voluntário de ambos.

12. Em que pese formalmente a contribuinte não tenha sido cientificada do r. Acórdão nº 10-51.723 nos presentes autos, o foi por meio do Acórdão nº 10-51.721, proferido em julgamento conjunto.

13. No mais, em seu Recurso Voluntário, ratifica sua ciência quanto ao teor de ambas as decisões de 1ª instância.

14. Com efeito, como não há materialmente cerceamento do direito de defesa da contribuinte e, em linha com suas próprias colocações, admitido o Recurso Voluntário de e-fls. 407/444, apresentado nos autos do PAF nº 10830-726986/2012-74, como peça única para ambos.

15. Insta registrar que, com relação à Exclusão do Simples Nacional, reitera exatos os argumentos trazidos em sede de Manifestação de Inconformidade (vide item 8 e e-fls. 422/425).

16. Os autos, então, foram encaminhados à este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e distribuídos para esta relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora.

17. O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

18. Conforme relatado, a ora Recorrente foi excluída do Simples Nacional por terem sido constatadas as situações excludentes previstas nos incisos V e VIII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Vejamos:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

[...]

V – tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar [...]

VIII – houver falta de escrituração do livro caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

19. Confira-se a exposição da situação excludente (e-fl. 4): “*Falta de Escrituração do livro-caixa ou escrituração que não permita a identificação da movimentação financeira, inclusive*”.

20. Quanto à descrição da infração em cotejo com a provas constantes dos autos, não há dúvidas de que a ora Recorrente não atendeu as exigências da para sua manutenção no regime do Simples Nacional, em especial **do inciso VIII do art. 29 da LC nº 123/2006**.

21. Nesse sentido, assertivas foram as colocações trazidas pelo r. voto condutor da decisão de piso para fins de justificar a exclusão da contribuinte, **com fundamento no inciso VIII do art. 29 da LC nº 123/2006**:

É certo que a contribuinte, em que pese intimada e reintimada, não apresentou livro caixa, nem livros diário, razão e livros auxiliares. A primeira intimação foi entregue em 26/08/2011 (fl. 4 do processo 10830.726986/2012-74). Houve sucessivos pedidos de prorrogação de prazo sem que houvesse menção à apresentação do livro caixa. Nova intimação ocorreu em 17/05/2012, com expressa menção aos livros caixa, diário, razão,

livros auxiliares *nos quais a movimentação financeira esteja escriturada* (fls. 32/33 do mesmo processo). Novamente se seguiram várias solicitações de prorrogação de prazo. Mesmo assim nunca houve a entrega de nenhum elemento da escrituração, daqueles solicitados.

A legislação prevê que a apresentação da escrituração contábil, especialmente dos livros diário e razão, dispensa a apresentação do livro caixa (art. 3º, §3º, da Resolução CGSN nº 10, de 28 de junho de 2007, incluído pela Resolução CGSN nº 28, de 21 de janeiro de 2008). Sucede, no entanto, que não foram apresentados nem o livro caixa nem os livros diário e razão, apesar das sucessivas intimações.

Em que pese a contribuinte alegue estar juntando amostragem da escrituração contábil com a impugnação, nada disso veio ao processo. E, mesmo que tivesse vindo, a apresentação teria se dado a destempo. E, mais ainda, *uma amostragem da escrituração* não cumpriria a obrigação de manter livro caixa ou escrituração com identificação da movimentação financeira. Certo é que as receitas reconhecidas eram ínfimas em relação aos créditos bancários, como é exemplo o ano-calendário de 2007. Já em 2008, em que pese elevada movimentação bancária não houve qualquer reconhecimento de receitas.

A reiteração da infração é evidente, pois a empresa em nenhum mês do período auditado escriturou sua movimentação bancária.

A defesa juntou declarações entregues ao fisco e comprovante de pagamentos de tributos, a maioria do 1º semestre de 2007, período que não é objeto deste processo. Além disso, tais documentos não elidem as razões que levaram à exclusão do Simples Nacional, já referidas.

22. Em que pese tal fundamento seja **suficiente para manutenção da presente exclusão**, cumpre consignar que, para essa relatoria, não há que se falar em constatação de prática reiterada de infração, à luz do disposto no artigo 29, inciso V, da LC nº 123/2006.

23. Conforme já me manifestei em outras oportunidades, a legislação do Simples Nacional é clara quanto à prática reiterada de infrações à legislação. Assim, duas seriam as condições essenciais determinantes para a manutenção do Termo de Exclusão do Simples Nacional, a saber: a) que haja a prática de mesma infração; b) que haja decisão definitiva anterior à data da ocorrência do fato gerador. São essas as condições que a lei estabeleceu e às quais fico adstrito na qualidade de julgadora.

24. Apesar de ter sido caracterizada a infração denunciada no lançamento constante do PAF Principal nº 10830-726986/2012-74, não ficou comprovado nos autos que a contribuinte incidiu na prática reiterada, à luz do dispositivo normativo acima transcrito, já que seria necessário, para tanto, **uma decisão administrativa definitiva anterior, no interstício de 05 (cinco) anos, em idêntica infração formalizada por intermédio de auto de infração**.

25. Da simples leitura do artigo art. 39, §§ 5º e 6º da Lei Complementar nº 123, de 2006¹, regulamentado pelo art. 75, §3º da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional

¹ Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

(RCGSN) nº 94, de 2011², alias, não é possível inferir eventual *safe harbour* hábil a dispensar o fisco de comprovar a existência de decisão definitiva anterior para fins de materializar a reiteração. Por óbvio, **enquanto não concluído o julgamento de eventual infração essa pode ser vir a ser exonerada e, assim sendo, não há que se falar em reiteração de conduta.**

26. Na medida em que estamos diante de um conceito aberto e altamente subjetivo, cabe ao intérprete buscar os valores explícitos e implícitos nos ordenamentos em análise.

27. Para além dos argumentos de ordem hermenêutica relativos à hierarquia de lei *lato sensu* (LC vs RCGSN), as disposições da Lei Complementar nº 123/2006 se sobrepõem e orientam as Resoluções do CGSN, bem como dirimem e elucidam questões atreladas ao regime do Simples Nacional, inclusive de caráter procedimental e processual. Assim sendo, não é adequado admitir que a RCGSN crie restrições interpretativas à margem das disposições da LC.

28. No mais, o tratamento favorecido aos micro e pequenos empreendedores é valor constitucional atrelado à promoção do desenvolvimento econômico e social do país (artigo 146, inciso III, alínea d, da Constituição Federal). Logo, fazer prevalecer interpretações limitativas para fins de exclusão de ofício do contribuinte do regime simplificado, além de afrontar o princípio da razoabilidade e proporcionalidade dos atos administrativos, prejudica, em larga medida, a própria ordem econômica.

29. Em linha com essa esteira de raciocínio, data máxima vênua aos que interpretam em sentido diverso por considerarem que o ato de exclusão do regime simplificado não tem natureza jurídica de penalidade, considero mandatória, **especialmente nessa hipótese** (exclusão de ofício por prática reiterada), a observância dos pressupostos técnicos constantes dos artigos 97, incisos V e VI e artigo 112, inciso II, ambos do CTN. Confira-se:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

[...]

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

[...]

§ 5º A impugnação relativa ao indeferimento da opção ou à exclusão poderá ser decidida em órgão diverso do previsto no caput, na forma estabelecida pela respectiva administração tributária.

§ 6º Na hipótese prevista no § 5o, o CGSN poderá disciplinar procedimentos e prazos, bem como, no processo de exclusão, prever efeito suspensivo na hipótese de apresentação de impugnação, defesa ou recurso.

² Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

[...]

§ 3º Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º).

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

[...]

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

30. Diante da ausência de conjunto probatório **suficiente e inequívoco** quanto à reiteração da conduta praticada pela contribuinte, mantenho a exclusão somente com fundamento no inciso VIII do art. 29 da LC nº 123/2006.

31. No mais, a ora Recorrente alega que houve equívoco na menção do período inicial de exclusão. Vejamos o referido ADE:

DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 17, DE 25 DE OUTUBRO DE 2012

Declara a empresa que menciona excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, instituído pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006.

A AUDITORA FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, lotada e em exercício na DRF/Campinas/SP, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo inciso IV do artigo 6º da Portaria nº 22, de 21 de fevereiro de 2011, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas, publicada no Diário Oficial da União de 23 de fevereiro de 2011, tendo em vista a Representação para Exclusão do SIMPLES que consta do processo administrativo fiscal nº. 10830.726643/2012-18, declara:

Art. 1º - Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL - (Lei Complementar 123/2006), a partir de 01/01/2009, a empresa abaixo identificada, pela ocorrência da situação excludente conforme a seguir:

Razão Social:	RESTAURANTE E PIZZARIA MORAES SALLES LTDA
CNPJ:	56.178.601/0001-43
Endereço:	RUA PEDRO SANTUCCI, 50 - JD CARLOS GOMES - CAMPINAS/SP - CEP 13.092-228
Descrição da situação excludente:	Falta de escrituração do livro-caixa ou escrituração que não permita a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.
Período Excluído:	2º Semestre de 2007 e 2008 e impedido até 31/12/2011
Fundamentação legal da exclusão:	Inciso V e VIII do art. 29 da Lei Complementar 123, de 14/12/2006.

32. De fato, constou do artigo 1º do Ato Declaratório Executivo DRF/Campinas/SP nº 17/2012, que a contribuinte estaria excluída a partir de 01/01/2009, mas na descrição do período excluído consta expressamente: “2º Semestre de 2007 e 2008 e impedido até 31/12/2011”.

33. De acordo com o §1º, do artigo 29, da LC nº 123/2006, temos que:

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do **caput** deste artigo, a exclusão **produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas**, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes. (grifos nossos)

34. Logo, em linha com a decisão de piso, como as infrações tratadas no processo são do 2º semestre de 2007 e todo ano-calendário 2008, a exclusão surte efeitos a contar de 01/07/2007.

35. Trata-se de mero erro formal na parte inicial do ADE, cuja informação posterior mostra-se correta no seio do mesmo ato e, registre-se, não implicou em qualquer prejuízo ao direito de defesa da contribuinte.

36. Note-se que, mesmo diante das inconsistências aqui assinaladas, não constato qualquer vício material capaz de ensejar a nulidade do ADE por inobservância do disposto nos artigos 10 e 59, tampouco dos requisitos constantes do artigo 5º, incisos V e XXXIII, da Constituição Federal.

37. Considero que o procedimento obedeceu ao devido processo legal. O ato foi lavrado por pessoa competente, dentro da estrita legalidade e garantido o pleno direito de defesa da contribuinte.

38. Não há que se cogitar, portanto, de invalidade e/ou nulidade do Declaratório Executivo DRF/ Campinas/SP nº 17/2012, que excluiu a pessoa jurídica do Simples Nacional.

39. Com efeito, deve ser mantida a Exclusão da ora Recorrente do Simples Nacional, com fundamento no artigo 29, inciso VIII, da LC nº 123/2006, com efeitos a partir de 01/07/2007. Resta, ainda, impedida de ingressar no regime até 31/12/2011, nos termos do §1º do artigo 29, do mesmo diploma legal.

40. Insta registrar que, a r. DRF deve juntar aos presentes autos, ainda que seja processo apenso julgado conjuntamente com o PAF Principal nº 10830-726986/2012-74, cópia do referido Recurso Voluntário, bem como dar ciência da presente decisão em separado, dada a especificidade do tema objeto do presente PAF (exclusão da contribuinte do simples Nacional).

Conclusão

41. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO interposto e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa

Fl. 10 do Acórdão n.º 1201-040.781 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10830.726643/2012-18

Declaração de Voto

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior

Trata-se de declaração de voto com vistas a esposar posicionamento diverso da eminente Relatora sobre a definição de “prática reiterada” prevista na Lei Complementar nº 123, de 2006. Vejamos.

2. A exclusão de ofício do Simples Nacional em razão da constatação de “prática reiterada de infração” está prevista no art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, nos seguintes termos:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

[...]

V - tiver sido constatada **prática reiterada** de infração ao disposto nesta Lei Complementar; (Grifo nosso)

3. Acerca de tal dispositivo, embora tenha me manifestado em outra oportunidade no sentido de que se trata de prática ocorrida, no mínimo, mais de uma vez, e que a infração deveria estar definitivamente julgada³, modifiquei o meu posicionamento⁴ após uma análise mais detida do mandamento legal, pelos motivos elencados abaixo.

4. A própria Lei Complementar nº 123, de 2006, no art. 29, §9º, incisos I e II, estabelece que a prática reiterada refere-se à ocorrência, em dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de infrações idênticas, inclusive de natureza acessória e não determina que a matéria esteja definitivamente julgada.

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

[...]

§ 9º Considera-se **prática reiterada**, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do **caput**:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou **mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário**, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo. (Grifo nosso)

³ Acórdão Carf nº 1201-004.446, de 12 de novembro de 2020.

⁴ Acórdão Carf nº 1201-004.481, de 08 de dezembro de 2020.

5. No tocante à infração estar definitivamente julgada, importante destacar que, nos termos do art. 39, §§ 5º e 6º da Lei Complementar nº 123, de 2006, regulamentado pelo art. 75, §3º da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (RCGSN) nº 94, de 2011, a manifestação de inconformidade relativa à exclusão enquadra-se no conceito de recurso administrativo admissível pelas leis reguladoras do processo tributário administrativo a que se refere o inciso III do art. 151 do CTN. Com efeito, o ato excludente torna-se efetivo, no caso de recurso, somente após decisão definitiva desfavorável ao contribuinte. Portanto, não vislumbro, na hipótese, prejuízo ao contribuinte.

6. Nesses termos, uma vez que o Fisco apurou depósitos bancários de origem não comprovada em mais de um período de apuração restou caracterizada a prática reiterada, o que o que atrai a exclusão de ofício.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior