



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 15889.000523/2008-41
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-003.904 – 1ª Turma
Sessão de 08 de novembro de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente A.L. VACCARO -COMÉRCIO DE ISOLANTES LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. EFEITOS DA OMISSÃO DE RECEITA.

Diante da similitude entre acórdão recorrido e paradigma, é conhecido o recurso especial.

OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.249/1995, ART. 24. LEI 9.430/1996, ART. 42, §2º. POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO SIMPLES.

Diante da omissão de receita, de acordo com o artigo 24, da Lei nº 9.249/1995, *"a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão."*

Na hipótese de presunção de omissão de receita, o artigo 42, §2º, da Lei nº 9.430/1996 reforça a possibilidade de lançamento na forma procedida pelo auditor fiscal autuante, submetendo o contribuinte *"às normas de tributação específica"*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Flávio Franco Corrêa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Luis Fabiano Alves Penteado, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa (suplente convocado para substituir o conselheiro Luis Flávio Neto) e Rafael Vidal de Araújo (Presidente em Exercício). Ausente, justificadamente, o conselheiro Luis Flávio Neto.

Relatório

Trata-se de processo originado pela lavratura de Autos de Infração na sistemática do Simples Federal (fls. 2/64), diante da apuração de omissão de receitas presumida pela constatação de depósitos bancários não escriturados ao longo do ano de 2005, com imposição de multa de 75% (fls. 2/64).

Extrai-se do Termo de Verificação e Constatação Fiscal:

*1. A presente **fiscalização** abrangeu o ano calendário 2005 e versou sobre as incidências do SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, instituído pela Lei 9.317/1996), visando verificação de movimentação financeira incompatível com a receita bruta declarada. (...)*

4. Confrontamos os valores de CPMF (Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira) constantes nos extratos apresentados pelo contribuinte com aqueles informados pelos bancos em DCPMF (Declaração de Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira) e constatamos divergências (valores de CPMF nos e extratos menor do que os declarados pelo banco).

4.1. Solicitamos e foram emitidas Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira — RMF nos termos do § 4º do art. 4º do Decreto 3.724/2001.

5. Prosseguimos a fiscalização intimando o contribuinte, em 04/08/2008, a apresentar o ato constitutivo e eventuais alterações e a contabilidade.

5.1. Em 11/08/2008, apresentou o ato constitutivo e alterações e solicitou prazo para apresentação do Livro Caixa em virtude de acúmulo de serviços no escritório de contabilidade.

5.2. Em 18/08/2008, apresentou o Livro Caixa.

6. *Recebidos os extratos através dos bancos, conciliamos os lançamentos e expurgamos os créditos e depósitos em contas correntes com origem comprovada:*

créditos provenientes de transferências de mesma titularidade; empréstimos, estornos e afins (que não representavam receita bruta).

7. *Em 23/09/2008, intimamos o contribuinte a comprovar a origem dos valores creditados e/ou depositados em suas contas correntes após os expurgos citados.*

7.1. *Em 13/10/2008 (2ª feira), o contribuinte justificou que não poderia apresentar tais documentos em virtude de desorganização provocada por mudança recente na empresa. Não solicitou dilação do prazo para apresentação.*

7.2. *Alegou que os depósitos/créditos em contas correntes não se refeririam a • vendas de mercadorias ou serviços, mas refletiam "movimentações bancárias".*

8. *Durante a fiscalização, concedemos os prazos solicitados pelo contribuinte considerando que ele demonstrava esforço em apresentá-los em boa medida, notadamente os extratos bancários e livro caixa (Princípio da Razoabilidade — art. 2º da Lei 9.784/1999).*

8.1. *Entretanto, ao final, não comprovou documentalmente a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes e, tampouco, solicitou prazo para fazê-lo. (...)*

AS INFRAÇÕES APURADAS

9. *Na fiscalização, apuramos as seguintes infrações:*

a) *Omissão de Receitas decorrentes de Depósitos Bancários não Escriturados.*

b) *Insuficiência de Recolhimentos.*

10. *A empresa teve uma movimentação financeira bancária anual de R\$ 3.680.947,47 (três milhões, seiscentos e oitenta mil, novecentos e quarenta e sete reais e quarenta e sete centavos) já desconsiderados os valores decorrentes de transferências entre contas de mesma titularidade e demais expurgados (ver demonstrativo em anexo).*

10.1. *Esses valores não foram escriturados no Livro Caixa apresentado fiscalização (cópia do Livro em anexo).*

10.2. *Em sua Declaração Anual Simplificada — DAS (recepcionada eletronicamente em 08/05/2006, às 13:18m:26s), a empresa declarou uma receita bruta anual-de R\$ 145.277,82. Os valores mensais foram considerados nos lançamentos fiscais.*

10.3. Instada a comprovar a origem dos depósitos-créditos em bancos, a empresa não o fez (veja termos em anexo).

11. A Insuficiência de recolhimentos decorreu da aplicação de alíquotas progressivas em função dos valores de receita bruta.

11.1. A contribuinte recolheu valores mediante aplicação de alíquota decorrente da receita bruta que declarou (Declaração Anual Simplificada — DAS - art. 7º da Lei 9.317/1996).

11.2. Entretanto, esta fiscalização apurou uma receita bruta superior a declarada e, portanto, as alíquotas foram majoradas em função da progressão estabelecida no art. 5º c/c art. 23 da Lei 9.317/1996.

11.3. Também, pelo §3º do art. 23 da mesma lei, as alíquotas sofreram majoração de 20% a partir do mês 03/2005 pelo que excedeu, no ano, o limite para o enquadramento no SIMPLES.

Diante da apresentação de impugnações administrativas, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (fls. 410, volume 4, pdf 10) manteve em parte os lançamentos, excluindo irrisórios valores da base de cálculo:

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

Ano-calendário: 2005

DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Por presunção legal contida na Lei 9.430, de 27/12/1996, art. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita.

OMISSÃO DE RECEITAS. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Apurada omissão de receita e estando a empresa submetida às regras de tributação do SIMPLES, já que dele não houve a exclusão para o período fiscalizado, os lançamentos devem ser realizados de acordo com as regras do SIMPLES no período de apuração a que corresponder a omissão.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls.), ao qual a 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deu parcial provimento ao recurso, para exclusão de R\$ 10.000,00 da base de cálculo (fls 576, acórdão **1103-00556**), conforme acórdão cuja ementa é a seguir colacionada:

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

Ano-calendário: 2005

EXCLUSÃO DO SISTEMA. TRANSPOSIÇÃO DO LIMITE DE RECEITA BRUTA ANUAL. MARCO TEMPORAL DOS EFEITOS.

É vedada a permanência no regime do SIMPLES à pessoa jurídica que, na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, ultrapassou os limites de receita bruta no ano-calendário. Os efeitos da exclusão do regime simplificado, quando ultrapassado o limite da receita bruta anual, operam-se a partir do ano-calendário subsequente àquele em que se deu a causa. Verificada a omissão de receita aplicam-se os percentuais legalmente previstos sobre os valores mensais auferidos para a determinação dos impostos e contribuições devidos

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA OU RENDIMENTOS.

Caracteriza omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O Procurador foi intimado quanto ao acórdão em 01/02/2012.

O contribuinte, intimado em 09/04/2012 (fls.), interpôs recurso especial em 23/04/2012, no qual alega divergência jurisprudencial quanto:

(i) aos **artigos 14, II, V e 15, V, da Lei nº 9.317/1996**, com os acórdãos paradigmas nº:

(i.a) **1803-00074**, no qual se decidiu que: *“a omissão de receita comprovada por pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, praticada em meses sucessivos, caracteriza a prática reiterada de infração tributária, bastante para a exclusão da optante do SIMPLES”*;

(i.b) **108-09746**, verbis: *“a omissão de receita comprovada por pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, praticada em meses sucessivos, caracteriza a prática reiterada de infração tributária, bastante para a exclusão da optante do SIMPLES”*;

(ii) à ausência de comprovação dos sinais exteriores de riqueza identificando os seguintes paradigmas:

(ii.a) **104-17641**, do qual se extrai: *“o lançamento com base em depósito bancários somente pode prosperar se comprovado o nexos causal entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimento”*;

(ii.b) **104-17430**, verbis: *“É imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza”*.

O recurso especial foi admitido em parte pelo então Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção, conforme trechos a seguir reproduzidos (fls. 658)

No recurso, a recorrente sustenta a existência de divergência jurisprudencial com relação a dois pontos, por ela assim identificados: 1) impossibilidade de adoção do regime do Simples Federal por parte da fiscalização; 2) ausência de comprovação dos sinais exteriores de riqueza por parte do Fisco. (...)

No que toca ao primeiro ponto, afirma a recorrente que, uma vez não foram apresentados documentos que pudessem justificar a movimentação financeira detectada, e que depósitos bancários não foram levados a registro no livro Caixa, cuja escrituração é obrigatória aos optantes do regime de tributação do Simples, conforme decidiu o próprio colegiado nos excertos do voto condutor que transcreve, então obrigatoriamente a empresa teria de ter sido excluída de ofício do Simples Federal no mês de ocorrência destas irregularidades, consoante foi defendido no recurso voluntário apresentado. Contudo, o acórdão recorrido manteve a empresa no Simples, estatuinto que sua exclusão somente surtiria efeitos no ano calendário seguinte, em razão do excesso do limite da receita para a permanência naquele regime.

Como paradigmas, a recorrente apresentou os acórdãos no 1803-00.074 e 108- 09.746 (...):

No que toca ao segundo ponto, afirma a recorrente que não há como concordar com o entendimento exarado no acórdão recorrido “pois o Fisco deveria, sim, ter demonstrado eventuais sinais exteriores de riqueza do contribuinte, até mesmo para demonstrar a capacidade contributiva deste.”

Como paradigmas, a recorrente apresentou os acórdãos no 104-17.641 e 104-17.430 (...)

Com relação à primeira divergência apontada, o contexto fático do caso concreto é substancialmente o mesmo que o do primeiro paradigma, na medida em que também se trata de empresa optante pelo regime do Simples, com relação à qual foi promovida autuação por omissão de receitas decorrentes de depósitos bancários não escriturados ao longo de diversos períodos de apuração.

E, enquanto no acórdão paradigma, foi interpretada como correta a exclusão da empresa com efeitos no mês de fevereiro de 2001 (a empresa foi autuada com base na movimentação financeira detectada nos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003), no acórdão recorrido foi considerada correta a manutenção da empresa no regime simplificado durante todo o ano de 2005, no qual foi detectada a movimentação financeira não escriturada, conforme se verifica no seguinte excerto do voto condutor: (...)

Já com relação ao segundo paradigma, o seu contexto fático se distancia um pouco do contexto no caso dos autos, na medida em que, apesar de também envolver a apuração de omissão de receitas por parte de empresa optante pelo Simples, tratava de situação relativa a uma empresa que se declarava inativa perante o fisco federal, tendo a omissão sido apurada pelo

confronto entre as declarações prestadas aos fiscos estadual e federal. Assim, as circunstâncias fáticas que ensejaram a exclusão do Simples, no caso, exibem peculiaridades distintas. (...)

Com relação à segunda divergência apontada, contudo, não merece seguimento o recurso. (...)

A divergência jurisprudencial apta a ensejar o recurso especial só se caracteriza quando, em situações idênticas, e em face do mesmo arcabouço normativo, são adotadas soluções diversas. Portanto, não há que se falar em divergência jurisprudencial quando estão sob confronto acórdãos proferidos em face de legislações substancialmente distintas entre si, como é o caso.

*Considerando que, consoante o exposto no presente despacho, apenas com relação a um item alegado pela recorrente foi demonstrada a necessária divergência jurisprudencial, pressuposto regimental para a sua admissibilidade, **DOU PARCIAL SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL** interposto pelo sujeito passivo ANDRÉ LUIZ VACCARO – ME, com relação ao seguinte ponto: impossibilidade de adoção do regime do Simples Federal por parte da fiscalização.*

O Presidente da CSRF confirmou a negativa parcial de seguimento ao recurso (fls. 664). O contribuinte foi intimado quanto a estas decisões em 11/09/2015 (fls. 675).

A Procuradoria apresentou contrarrazões ao recurso especial (fls. 679) requerendo seja negado seguimento ao recurso e, sucessivamente, negado provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

O recurso especial do contribuinte é tempestivo, mas reavalio as condições para o seu conhecimento, diante das contrarrazões apresentadas pela Procuradoria.

Em síntese, alega que: "*Em relação à matéria apresentada como divergente pelo contribuinte, a Egrégia Turmas não escreveu uma linha, tampouco o recorrente apresentou embargos de declaração para sanar a omissão apresentada*". Assim, pede aplicação das Súmulas STF 356 e 282, como da Súmula STJ 211.

Lembro os termos do voto condutor do acórdão recorrido, de lavra do ex-Conselheiro José Sergio Gomes:

Quanto ao mérito propriamente dito, importa à questão o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que

trata de presunção relativa quando a pessoa jurídica não logra comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações de depósitos ou de investimentos em conta mantida junto a instituição financeira. (...)

Verificada a omissão de receita cumpre à autoridade tributária determinar o valor dos tributos de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão (artigo 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995). Em sendo empresa inscrita no SIMPLES, e não havendo sua exclusão do referido sistema no ano fiscalizado (2005), os valores devidos mensalmente pela empresa autuada devem ser determinados mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos percentuais definidos na lei do regime simplificado.

O invocado desenquadramento da empresa do regime do SIMPLES em face do ultrapasse do limite anual de receita só se opera ou surte efeitos a partir do ano-seguinte em que verificada dita situação excludente, consoante estatui o artigo 15, inciso IV, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996. Noutra giro, o desenquadramento por atividade vedada como, por exemplo, a de representante comercial, surte efeitos a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação, consoante este mesmo artigo 15, inciso II, que não se aplica ao presente caso pelas razões deduzidas no início deste voto.

A Turma julgadora, portanto, analisou a imposição tributária à luz do artigo 24, da Lei nº 9.249/1995 e 15, VI, da Lei nº 9.317/1996, que prescrevem:

Lei nº 9.249/1995:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

Lei 9.317/1996

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

II - a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º;

Ao assim decidir, entendeu que o regime jurídico aplicável para a tributação da receita omitida era o regime a que estava submetida a contribuinte, definindo o momento da produção dos efeitos da exclusão do Simples.

O contribuinte apresentou recurso especial no qual sustenta a impossibilidade de adoção da sistemática do Simples Federal para apuração da receita omitida, tanto porque a Lei nº 9.317/1996 é posterior à Lei 9249/1995, quanto porque "a recorrente sequer preenche os requisitos da lei do Simples Federal". Sustenta, ainda, que se não escriturou corretamente o livro Caixa era obrigatória a sua exclusão do Simples

Federal, como prevê o artigo 14, II e V, da Lei nº 9.317/1996. O acórdão paradigma apresentado é nesse sentido.

Com efeito, extrai-se do relatório do **acórdão paradigma 1803-00074**:

Trata-se de ação fiscal realizada na empresa em epígrafe com a lavratura dos autos de infração, relativamente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — Simples, crédito tributário de R\$ 2.125,26 (fls. 08/09); à Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS/Simples, crédito tributário de R\$ 2.125,26 (fls. 12/13); à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS/Simples, crédito tributário de R\$ 26.224,99 (fls. 21 a 23); à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL/Simples, crédito tributário de R\$ 13.112,47 (fls. 16 a 18) e à Contribuição para Seguridade Social — INSS/Simples, crédito tributário de R\$ 28.513,70 (fls. 26 a 28) relativamente ao fato gerador ocorrido em janeiro de 2001. (..)

Constatada expressiva movimentação financeira em contas-correntes bancárias nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003 em montante bem superior aos declarados o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários. Tendo em vista a recusa injustificada foram expedidas RMF junto às instituições financeiras. A análise dos extratos bancários demonstrou vultosos créditos cujas origens não foram justificadas.

Foram apuradas as seguintes infrações: a) omissão de receitas — depósitos bancários não escriturados; b) insuficiência de recolhimento em função da mudança de faixa de incidência do Simples quando a receita mensal omitida somada à receita declarada implica em mudança de alíquota. Em virtude de prática reiterada de infração à legislação tributária, a empresa foi excluída do Simples a partir de fevereiro de 2001. Assim a empresa foi autuada com base no Simples no mês de janeiro de 2001.

Diante deste quadro fático decidiu a Turma prolatora do **acórdão paradigma 1803-00074**:

Com relação a exclusão da sistemática do SIMPLES (Lei nº 9.317/96), embora não tenha efeito prático no presente processo em virtude da exoneração total do crédito tributário objeto do lançamento, impõe-se a sua apreciação, tendo em vista que as exigências dos demais períodos fiscalizados (AC 2002 e 2003), objeto de processo fiscal distinto, dependem do decidido no presente.

No tocante a exclusão da sistemática do SIMPLES (Lei nº 9.317/96), apresenta-se escorreita a decisão de primeira instância que indeferiu a manifestação de inconformidade.

Com efeito, com relação à afirmação de que a o dispositivo contido no inciso V do art. 14 da Lei nº 9.317/96, representa norma penal em branco, dependente de regulamentação não assiste razão a interessada. (...)

Conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 734/744) que acompanhou a representação fiscal (fls. 731/732) que sustentou o ato de exclusão do SIMPLES, foi imputada a prática de omissão sistemática de receitas nos anos calendários 2001, 2002 e 2003; omissão na entrega da Declaração Simplificada SIMPLES no ano calendário 2003; falta de escrituração do Livro Caixa ou escrituração contábil e toda documentação comprobatória de suas operações.

Diante de tão exuberante conjunto probatório, comprovando a prática reiterada à legislação tributária, não rechaçada em momento algum pela recorrente, não se sustentam suas alegações de nulidade do ato de exclusão da sistemática de recolhimento simplificado SIMPLES (Lei nº 9.317/96)

Nota-se a similitude do caso do acórdão **1803-00074** com o caso destes autos: ambos tratam de empresas enquadradas no Simples Federal, que omitiram substancial receita, concluindo os auditores fiscais no acórdão paradigma por excluir a pessoa jurídica do Simples, enquanto o acórdão paradigma manteve a tributação pelo Simples à luz do artigo 24, da Lei nº 9.249/1995.

Ao contrário do que sustenta a Procuradoria recorrida o contribuinte demonstrou a divergência apta ao conhecimento do recurso. Assim, entendo pelo **conhecimento do recurso**, tanto pela similitude fática quanto pela divergência na interpretação da lei tributária, rejeitando pedido da Procuradoria para não conhecimento.

Passo à análise do seu mérito.

No caso dos autos, o TVF aplicou o artigo 24, da Lei nº 9.249, para impor a tributação sobre receita omitida:

Lei nº 9.249/1995:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

A Turma Ordinária julgou o caso à unanimidade, mantendo o auto de infração, eis que regular a tributação sob a sistemática do Simples Federal, à luz do artigo 24, da Lei nº 9.249 e do artigo 42, da Lei nº 9.430/1996:

Quanto ao mérito propriamente dito, importa à questão o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que trata de presunção relativa quando a pessoa jurídica não logra comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações de depósitos ou de investimentos em conta mantida junto a instituição financeira. (...)

Verificada a omissão de receita cumpre à autoridade tributária determinar o valor dos tributos de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão (artigo 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995). Em sendo empresa inscrita no SIMPLES, e não havendo sua exclusão do referido sistema no ano fiscalizado (2005), os valores devidos mensalmente pela empresa autuada devem ser determinados mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos percentuais definidos na lei do regime simplificado.

O acórdão recorrido não merece reparos.

A presunção de omissão de receita é prevista pelo artigo 42, da Lei nº 9.430/1996, da forma seguinte:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos. (...)

O próprio §2º, do artigo 42, especifica que a omissão de receita estará submetida às "normas de tributação específica".

A tributação de acordo com o regime a que está submetido o contribuinte é a regra, reforçada pelo artigo 24, da Lei nº 9.249/1995, acima reproduzida.

O contribuinte pede a este Colegiado a aplicação do artigo 14, II e V, da Lei nº 9.317/1996, para exclusão do Simples Federal. É o teor do artigo 14, incisos II e V:

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

II - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da

força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional);

V - prática reiterada de infração à legislação tributária

A situação do inciso II (*embaraço à fiscalização*) sequer foi vislumbrada pela fiscalização. Aliás, não há necessária constatação de embaraço à fiscalização no caso da omissão de receita referida pelo artigo 42, da Lei nº 9.430 (*crédito em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações*).

A situação tratada pelo artigo 14, V (prática reiterada de infração à lei), tampouco foi mencionada pela fiscalização.

Diante disso, **conheço e nego provimento ao recurso especial do contribuinte**, mantendo o acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa