



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720250/2018-25
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.779 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2021
Recorrente SISPAY SISTEMA DE PAGAMENTOS E CORRESPONDENTE EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. HIPÓTESE.

Acarreta a exclusão de ofício do Simples Nacional, a constituição da empresa por interposta pessoa e a falta de apresentação do Livro Caixa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felicia Rothschild, Rafael Taranto Malheiros, Lucas Esteves Borges, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário em face de acórdão da DRJ que julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, para manter a exclusão do Simples Nacional, nos termos da ADE, em virtude de constituição de empresa por interpostas pessoas e a falta de apresentação do Livro-Caixa.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade ao Despacho Decisório SRRF08-RF/EASIN/nº 269 de 02/05/2018, de fls. 231 e 232, por meio do qual a Interessada foi excluída de ofício do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2013.

A exclusão se deu nos termos das informações constantes da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Termo de Exclusão do Simples Nacional, de fls. 233 e 234, a seguir colacionado:

Descrição dos Fatos e Fundamentação Legal

Motivo da Exclusão do Simples Nacional: Constituição da Empresa por Interpostas Pessoas e Falta de Escrituração do Livro Caixa

Detalhamento do Motivo da Exclusão:

Conforme Representação Fiscal que deu origem ao processo n.º 19515.720250/2018-45

Data do Fato Motivador: 01/01/2013

Data Efeito da Exclusão do Simples Nacional: 01/01/2013

Fundamentação Legal da Exclusão:

Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006: Artigo 29, Incisos IV e VIII, §1º

Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011: Artigos 75 e 76, inciso IV, alíneas "a" e "c"

Inconformada, a interessada apresentou manifestação de inconformidade de fls. 240 a 246, por meio da qual alega, em síntese, que:

- em que pese o entendimento adotado pela autoridade fiscal, fato é que em nenhum momento se comprovou a suposta constituição de empresa por interpostas pessoas; não restou demonstrando quais empresas foram efetivamente constituídas pela dependente, bem como não foi juntado aos autos provas inconteste de tal prática;
- para a configuração do ilícito apontado pelo Auditor Fiscal, necessário se faz a demonstração cabal de que foram constituídas várias empresas individuais que ocupavam um mesmo espaço físico, desenvolvendo o mesmo objeto social e utilizando-se dos mesmos colaboradores e maquinários, e que, ainda, os sócios possuíam grau de parentesco ou afinidade entre si. Tais empresas teriam por objetivo reduzir custos, usufruir tributação privilegiada e pulverizar receitas;
- quando solicitada, apresentou de imediato o Livro Razão dos anos de 2013 e 2014;
- de acordo com a legislação, as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional, desde que possuam os Livros Diário e Razão devidamente escriturados, estão dispensadas da apresentação do Livro Caixa; neste sentido também disciplina a Solução de Consultas nº 444/2017;
- assim sendo, ainda que o Auditor Fiscal não tenha concordado com a escrituração contábil apresentada, não há que se falar em falta de escrituração de Livro Caixa, uma vez que a interessada escriturou e apresentou o livro que lhe era facultado nos termos da legislação.

Por fim, à vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do Termo de Exclusão face a total ausência de provas dos motivos apontados como excludentes, a manifestante espera e requer que seja acolhida a presente manifestação de inconformidade, a fim de que, após processada e julgada, mantenha a requerente no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte -Simples Nacional.

Requer ainda a juntada dos documentos infra relacionados, protestando, se necessário for, pela produção de novos documentos, oitiva de testemunhas e prova perícia.

Naquela oportunidade, a Turma da DRJ julgou a manifestação de inconformidade improcedente, em Acórdão que restou assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. HIPÓTESE.

Acarreta a exclusão de ofício do Simples Nacional, a constituição da empresa por interposta pessoa e a falta de apresentação do Livro Caixa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresenta recurso voluntário, sem juntada de novos documentos, pugnando pelo provimento, onde renova seus argumentos iniciais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos regimentais de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Exclusão do SIMPLES Nacional

Conforme relatado, a exclusão da Contribuinte do Simples Nacional teve como fundamento a hipótese prevista nos incisos IV e VIII, §1º, do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006:

Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006

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

[...]

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

[...]

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

Após fazer um apanhado de considerações do que entende por “constituição de empresas por interpostas pessoas”, a Recorrente aduz inexistir indícios de que tal fato ocorreu; que a constatação fiscal baseou-se unicamente em afirmações feitas pelo Sr. Carlos José Lisboa, e que estas afirmações não refletem a realidade; que a fiscalização deveria ter buscado a verdade material dos fatos, para admitir não só as provas apresentadas, como também deveria empreender diligências no sentido de averiguar as falsas declarações prestadas pelo aludido Senhor; e que, atuando dessa forma, o Agente Fiscal praticou, claramente, ato arbitrário, à revelia do devido processo legal. Com referência à exclusão por falta de escrituração contábil, sustenta que apresentou o livro razão dos anos de 2013 e 2014, e que tais documentos demonstram as transações da Recorrente. Por fim, pugna por sua manutenção no Regime do Simples Nacional.

Penso que estes argumentos foram adequadamente analisados pela decisão recorrida. Nestes termos, com base no permissivo previsto no § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, é facultado ao julgador, caso concorde com os fundamentos revelados no acórdão recorrido, adotá-los como razões de decidir. É o que eu faço a seguir, transcrevendo-os, *verbis*:

A fiscalizada, por sua vez, em sede de manifestação de inconformidade, se limita a alegar que a autoridade fiscal não comprovou a suposta constituição de empresa por interpostas pessoas; não restou demonstrando quais empresas foram efetivamente constituídas pela defendente, bem como não foi juntou aos autos provas incontestas de tal prática.

É que de acordo com a legislação, as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional, desde que possuam os Livros Diário e Razão devidamente escriturados, estão dispensadas da apresentação do Livro Caixa; neste sentido também disciplina a Solução de Consultas nº 444/2017. Pelo que, quando solicitada, apresentou de imediato o Livro Razão dos anos de 2013 e 2014.

Posto isto, inicialmente, importa registrar que, em que pese as alegações da defesa, da análise dos autos depreende-se que a hipótese prevista no inciso IV, do art. 29 da Lei Complementar nº 123 de 2006, traduz uma situação fática muito diversa daquela constante nos registros formais da interessada.

Isto porque, de acordo com Representação Fiscal, da análise das alterações contratuais, dos históricos do ex-sócios Carlos de Souza, Antônia Osório da Silva de Souza e Carlos José Lisboa, e da declaração prestada por Carlos José Lisboa, a fiscalização foi levada a concluir que referidos sócios não passavam de interpostas pessoas a serviço a Ad Foods/Zigpag, uma vez que não possuíam capacidade financeira para sustentar a condição de sócios da empresa. Inclusive, segundo relato da fiscalização, conforme depoimento por ele prestado, Carlos José Lisboa era empregado da Ad Foods/Zigpag, tendo sido galgado à condição de interposta pessoa a partir do momento em que passou a figurar no quadro societário da empresa, na condição de sócio-administrador, o que verdadeiramente não é. Vejamos:

De acordo com o relato da fiscalização, a empresa foi regularmente constituída 10/09/2010, data em que foi firmado o contrato social, tendo iniciado as atividades em 01/10/2010. Seus sócios iniciais foram Marcelo Artur Motta Ramos Marques, com 10% do capital social e Carlos de Souza, com 90% do capital social, ambos com poderes de administração.

Em 08/04/2013 o sócio Carlos de Souza deixou a sociedade, sendo sucedido por Carlos José Lisboa, também na condição de sócio administrador. Com essa alteração contratual houve redistribuição do capital social, ficando 95% com Marcelo Marques e 5% com Carlos Lisboa. Em 05/06/2013, em razão da alteração contratual de 20/05/2013, Antônia Osório da Silva de Souza, ingressou na sociedade como sócia administradora, para dela sair em 15/08/2014. Durante o período em que permaneceu na sociedade Antônia foi detentora de 10% do capital social, ficando Marcelo com 85% e Carlos Lisboa com 5%.

Em 05/02/2018, com a retirada de Carlos José Lisboa da sociedade, esta foi transformada em empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), passando a denominar-se Zigpag Correspondente e Cobrança EIRELI.

Nos subitens 2.1.1 a 2.1.3 da Representação Fiscal, abaixo colacionados, a fiscalização informa como se deu a relação de cada um dos sócios por ela considerados como interpostas pessoas para com a fiscalizada.

2.1.1. Do ex socio Carlos de Souza

O ex socio Carlos de Souza ingressou na sociedade em 10/09/2010, data da constituição da empresa, retirando-se em 08/04/2013, quando foi substituído pelo ex socio Carlos Jose Lisboa.

No momento em que passou a fazer parte do quadro societário da Ad Foods/Zigpag já era aposentado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS desde 11/09/1992. Mesmo aposentado, era também empregado da empresa Tomé Equipamentos e Transportes Ltda., CNPJ nº 44.384.832/0001-24, onde ingressou em 02/08/2010. Permaneceu como empregado dessa empresa pelo menos até dezembro de 2015, último mês em que foi informado na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - Gfip. Nas Gfip da Tomé Equipamentos sempre foi informado no Código Brasileiro de Ocupação "4110 - Escriturários cm geral,

agentes, assistentes e auxiliares administrativos", com remuneração entre 1 e 2 salários mínimos, demonstrando tratar-se de empregado de baixa qualificação.

Assim, durante todo o período em que figurou como sócio da Ad Foods/Zigpag, além da sociedade e diversas outras empresas, ocupou concomitantemente a condição de empregado da Tomé Equipamentos e Transportes Ltda., onde de fato trabalhava, tendo em vista as remunerações informadas em Gfip.

Além da Ad Foods/Zigpag, teve participação societária em mais 10 empresas, quase todas na condição de sócio administrador, sendo que todas essas participações foram concomitantes com o emprego que mantinha na Tomé Equipamentos, situação que parece inconcebível do ponto de vista prático. Em uma delas iniciou a sociedade na companhia de Carlos José Lisboa e em 6 saiu em 26/03/2013, justamente para o ingresso de Carlos Lisboa. Carlos Lisboa, conforme relatado no item a ele dedicado, em depoimento prestado nesta Delegacia afirmou que todas as empresas nas quais figurou como sócio eram "empresas-fantasma", inexistentes de fato, o que leva a conclusão de que eram "empresas-fantasma" todas aquelas das quais Carlos de Souza participou juntamente com Carlos Lisboa ou em substituição a este. Carlos Lisboa sucedeu a Carlos de Souza nessas empresas na mesma época em que também o sucedia na Ad Foods/Zigpag, o que evidencia estreita e indisfarçável ligação entre as "empresas-fantasma" e a Ad Foods/Zigpag.

A última declaração de rendimentos apresentada foi a do ano-calendário 2013, quando informou rendimentos tributáveis de R\$ 3.695,18 e rendimentos isentos de R\$ 22.214,00 provenientes de aposentadorias, ambos pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Não informou os rendimentos que teve como empregado da Tomé Equipamentos. A Ad Foods/Zigpag, por sua vez, nunca informou em Gfip ter pago qualquer remuneração a Carlos de Souza no ano de 2013, o que nos leva a concluir que, de fato, nunca exerceu a função de administrador da empresa.

2.1.2. Da ex-sócia Antônia Osório da Silva de Souza

Antônia Osório ingressou no quadro societário da Ad Foods/Zigpag em 05/06/2013, para sair pouco mais de um ano depois, em 15/08/2014, conforme alteração contratual datada de 30/05/2014.

Como empregada, teve seu último vínculo empregatício com a Free Port Vigilância e Segurança Patrimonial Ltda. (Massa Falida), CNPJ nº 39.750.898/0003 12, onde ingressou em 30/09/2001, não constando data de saída. Conforme informações extraídas da Gfip, ocupou naquela empresa a função de guarda de segurança - 0583-20, tendo como salário de contribuição o valor de R\$ 530,00, em 02/2002, última competência informada. No ano de 1999 foi empregada da Planinvesti - Administração e Serviços Ltda., CNPJ nº 02.959.392/0001-46, empresa com relações comerciais com a Ad Foods/Zigpag, denominada N.D. Lanchonete Ltda. - ME). CNPJ nº 04.118.189/0001-72 e Wonderfoot - Sport & Marketing Ltda. - EPP, CNPJ nº 68.434.836/0001 -38, nas quais ingressou em 11/10/2000 e 28/07/2010, respectivamente. De acordo com o cadastro da RFB a Wonderfoot foi baixada em 22/09/2015, enquanto que a N.D. continua ativa, muito embora venha declarado ao Simples Nacional estar sem atividades operacionais desde o ano-calendário 2014.

- Embora tenha tido, em dado momento, mais de 40 empregados, teria como sede a própria residência de Antônia, situada na periferia da cidade de Poá/SP (rua Jabaquara nº 85, bairro I ndaiá, CEP 08550-350. Poá/SP);
- Um dos empregados da N. D. era Carlos José Lisboa, que depois veio a ser empregado da Ad Foods/Zigpag e mais tarde seu sócio;
- Em agosto de 2013 todos os 46 empregados da N.D, além de sua sócia Antônia, foram transferidos para a Ad Foods/Zigpag, nos mesmos códigos de ocupação (CBO), mesmas datas de admissão e com salários praticamente idênticos, evidenciando que, de fato, sempre estiveram a serviço desta última;

- No ano de 2014 a N. D. transferiu para a Ad Foods/Zigpag a importância de R\$ 1.805.217,20, mesmo tendo declarado ao Simples Nacional que não teve receitas naquele ano.

Além da Ad Foods/Zigpag, aparece como sócia das empresas N. D. Serviços Ltda.

Com relação à N. D., alguns fatos merecem destaque:

- Embora tenha tido, em dado momento, mais de 40 empregados, teria como sede a própria residência de Antônia, situada na periferia da cidade de Poá/SP (rua Jabaquara nº 85, bairro I ndaiá, CEP 08550-350. Poá/SP);
- Um dos empregados da N. D. era Carlos José Lisboa, que depois veio a ser empregado da Ad Foods/Zigpag e mais tarde seu sócio;
- Em agosto de 2013 todos os 46 empregados da N.D., além de sua sócia Antônia, foram transferidos para a Ad Foods/Zigpag, nos mesmos códigos de ocupação (CBO), mesmas datas de admissão e com salários praticamente idênticos, evidenciando que, de fato, sempre estiveram a serviço desta última;
- No ano de 2014 a N. D. transferiu para a Ad Foods/Zigpag a importância de R\$ 1.805.217,20, mesmo tendo declarado ao Simples Nacional que não teve receitas naquele ano.

Antônia sempre foi informada nas Gfip da Ad Foods/Zigpag, onde seria sócia administradora, com remuneração próxima do salário mínimo, o que já ocorria na N. D. Nas Gfip da Ad Foods/Zigpag aparece como sócia (categoria 11) até a competência 02/2015 e como autônoma (categoria 13) de 03/2015 a 02/2016. Ou seja, mesmo tendo deixado a sociedade em agosto de 2014, continuou sendo informada na Gfip como sócia até março de 2015.

Em suas declarações do imposto de renda, Antônia informou os mesmos rendimentos declarados pela Ad Foods/Zigpag em Gfip e, na ficha de bens e direitos, informou patrimônio inferior a R\$ 3.000,00.

2.1.3. Do ex socio Carlos Jose Lisboa

Constou do contrato social como socio administrador da Ad Foods/Zigpag de 08/04/2013 a 05/02/2018.

Em relação ao referido sócio, chama a atenção o fato de que, embora a renda e o patrimônio informados nas Declarações do Imposto de Renda da Pessoa Física - Dirpf do anos calendario 2013 e 2014 sejam extremamente modestos, figura ou figurou como socio-administrador em 33 empresas, tendo nelas ingressado entre os anos de 2011 e 2015, mas predominantemente no ano de 2013.

A renda informada naqueles anos foi de apenas R\$ 24.000,00 em 2013 e R\$ 26.400,00 em 2014, decorrentes de pró labore recebidos da empresa Padaria da Duda Ltda., CNPJ nº 17.210.747/0001-77, deixando de declarar o valor de R\$ 11.643,34, que teria recebido em 2013 como empregado da N. D. Serviços Ltda. (atual N. D. Lanchonete Ltda.), CNPJ nº 04.118.189/0001-72, bem como R\$ 11.208,88, em 2013, e R\$ 25.712,10, em 2014, como empregado da Ad Foods/Zigpag, conforme informações constantes das Gfip. Muito embora já constasse do contrato social como sócio da Ad Foods/Zigpag desde 08/04/2013, Carlos Lisboa continuou sendo informado nas Gfip como empregado dessa empresa até janeiro de 2016.

O patrimônio declarado em 2013 e 2014, de írisórios R\$ 100,00, relativo à participação no capital social da Padaria da Duda Ltda., evidencia que não informou na ficha de bens e direitos a participação que teria tido nas outras empresas.

Das 33 empresas das quais constou como sócio administrador, 19 efetuaram depósitos na conta da Ad Foods/Zigpag, nos anos de 2013 e 2014, no valor total de R\$ 40.403.222,34.

Em consulta feita ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis, apuramos que, mesmo fazendo parte do quadro societário da Ad Foods/Zigpag desde 08/04/2013, na

condição de sócio e administrador, figurou como empregado dessa empresa no período de 01/09/2010 (mês de início de atividade da empresa) a 15/01/2016, ou seja, do início de abril/2013 à metade de janeiro/2016 foi "patrão" e empregado dele mesmo. Constatou das GFIP da Ad Foods/Zigpag, na condição de empregado, no período de 08/2013 a 01/2016, na função de auxiliar de escritório em geral - 4110-05, com salário de contribuição de R\$ 2.218,32 ao final de 2015.

Aparece também como empregado da empresa N. D. Lanchonete Ltda. ■ ME, CNPJ nº 04.118.189/0001-72 desde 01/09/2010 (mesma data de registro na Ad Foods/Zigpag), não constando data de saída, mas tendo informação de última remuneração em 07/2013. Constatou das Gfip dessa empresa no período de 09/2010 a 07/2013, na função de auxiliar de escritório em geral - 411005, tendo como último salário de contribuição o valor de R\$ 1.700,00. É importante destacar que: a) a N. D. Lanchonete Ltda. remeteu à Ad Foods/Zigpag a importância de R\$ 1.805.217,20 em 2014, ano em que declarou ao Simples Nacional que não teve qualquer receita e b) todos os empregados da N. D., inclusive Carlos Lisboa, migraram para a folha de pagamento da Ad Foods/Zigpag em agosto de 2013, sendo informados nas Gfip da Ad Foods/Zigpag nos mesmos códigos de ocupação, mesmas datas de admissão e com salários ligeiramente superiores aos informados pela N. D. até a competência 07/2013, evidenciando que sempre estiveram a serviço desta última.

Em depoimento dado nesta Defis no dia 27/06/2017, quando ainda figurava no quadro societário da empresa, Carlos Lisboa prestou, em resumo, as seguintes informações:

- a) Que, em todas as empresas nas quais figurou como sócio apenas "emprestou" seu nome para figurar no quadro societário, uma vez que essas empresas nunca existiram de fato;
- b) Que, os contratos sociais e toda a documentação para criação dessas empresas já vinha pronta para que assinasse, não tendo qualquer outra participação na abertura;
- c) Que, as empresas eram criadas pelo sócio da Ad Foods/Zigpag Marcelo Motta;
- d) Que, uma vez criadas essas empresas, eram obtidas em nome delas máquinas receptoras de pagamentos com cartões, as quais eram disponibilizadas a comerciantes de fato, que passavam a utilizá-las nos recebimentos de pagamentos efetuados por seus clientes;
- e) Que, nunca investiu qualquer dinheiro na abertura dessas empresas;
- f) Que, de empregado da Ad Foods/Zigpag desde 01/10/2010, passou à condição de sócio administrador em 08/04/2013, tendo acumulado as condições de empregado e sócio, até início de 2016;
- g) Que, não investiu nenhum dinheiro para passar à condição de sócio da Ad Foods/Zigpag;
- h) Que, mesmo passando à condição de sócio administrador, continuou exatamente com as mesmas funções que tinha como empregado, respondendo diretamente a Marcelo Motta;
- i) Que, não operava as contas bancárias das empresas fictícias nas quais figurou como sócio, nada podendo esclarecer quanto aos depósitos feitos por estas para a Ad Foods/Zigpag.

Diante deste quadro, muito divergente de qualquer procedimento normal no mundo mercadológico, ao contrário do que quer fazer crer a manifestante, o conjunto dos fatos aqui constatados faz concluir que houve, sim, a criação de empresa por interposta pessoa.

A respeito destes fatos, as alegações da manifestante são omissas ou muito superficiais. Além disso a defesa não trouxe aos autos quaisquer elementos de provas para tentar comprovar os seus argumentos. Frise-se que é injustificável à defesa não apresentar as provas de que as pessoas relacionadas formalmente no seu quadro societário, em

contrapartida, foram de fato os verdadeiros sócios, os responsáveis e administradores de todo o negócio.

Se a tese esposada pela auditoria estivesse equivocada, a manifestante conseguiria trazer variadas provas da aquisição societária e da gestão à frente dos negócios, circunstância que seria usual e de fácil comprovação para si, sendo que, em não o fazendo, concretiza-se a hipótese que ficou explícita na Representação Fiscal.

Assim, outro não poderia ser o entendimento mais correto e justo vez que, em caso contrário, a proliferação da adoção do sistema como o praticado pela manifestante, inegavelmente, prejudicaria a segurança e exigibilidade dos tributos devidos.

Por tudo o exposto, conforme amplamente relatado, tenho por vencido o argumento de que a fiscalização não apresentou provas da situação fática que ora se apresenta.

Cândido Rangel Dinamarco muito bem explica o cumprimento do ônus da prova:

O ônus da prova não pode ser assim tão pesado para as partes. O cumprimento do ônus da prova deve ser avaliado em cada caso segundo o critério da probabilidade suficiente e não com obsessão pela certeza e pela verdade.¹

Considera-se cumprido o ônus probandi quando a instrução processual houver chegado à demonstração razoável da existência do fato, sem os extremos da exigência de uma certeza absoluta que muito dificilmente se atingirá. A certeza, em termos absolutos, não é requisito para julgar. Basta que, segundo o juízo comum do homo medius, a probabilidade seja tão grande que os riscos de erro se mostrem suportáveis. Probabilidade é a convergência de elementos que conduzem razoavelmente a crer numa afirmação, superando a força de convicção dos elementos divergentes desta (Malatesta). Exigir certeza absoluta seria desconhecer a falibilidade humana.²

Quanto a escrituração contábil melhor sorte não assiste à defendente, isto porque, considerando que a lei exige que o livro-caixa seja escriturado de forma a permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, do contribuinte optante pelo Simples Nacional, conclui-se, por óbvio, que exercendo esse contribuinte a faculdade de apresentar escrituração contábil simplificada, esta, embora simplificada, deve também, e necessariamente, permitir a identificação da movimentação financeira e bancária do contribuinte.

Ocorre que, no presente caso, conforme relatado pela autoridade fiscal, a contribuinte Ad Foods/Zigpag optou pela apresentação da contabilidade, em vez do livro-caixa, entregando à fiscalização os Livros Diário números 2 e 3, bem como os razões analíticos de mesmos números, com a escrituração correspondente ao período de 01/01/2013 a 31/12/2014.

Contudo, examinando a escrituração contábil apresentada, a fiscalização constatou que esta não oferecia nenhuma possibilidade de identificação da movimentação financeira e bancária. Vez que foram efetuados alguns poucos lançamentos nas contas "Caixa" e "Bancos", finalizados com dois lançamentos no último dia do mês, que, ao que parece, destinados a adequar o saldo da contabilidade àqueles existentes nas contas correntes do Banco do Brasil e do Bradesco.

Com efeito, em pese as alegações da defesa, demonstrado nos autos que os documentos apresentados não permitiram à autoridade fiscal identificar a movimentação financeira e bancária da empresa, inviabilizando por completo a apuração da receita, que é a base de cálculo dos tributos abrangidos pelo Simples Nacional, escorreito, o procedimento adotado pela fiscalização.

Por estes fundamentos, revela-se correta a exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. III. Malheiros. 4ª ed. 2004. p. 82. Teoria Geral da Prova – Ônus da prova

² DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. III. Malheiros. 4ª ed. 2004. p. 81. Teoria Geral da Prova – Ônus da prova

Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza