



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10925.002045/2001-30
SESSÃO DE : 05 de novembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.810
RECURSO Nº: : 127.744
RECORRENTE : PRESTADORA DE SERVIÇOS BENDER LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

SIMPLES. EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA.

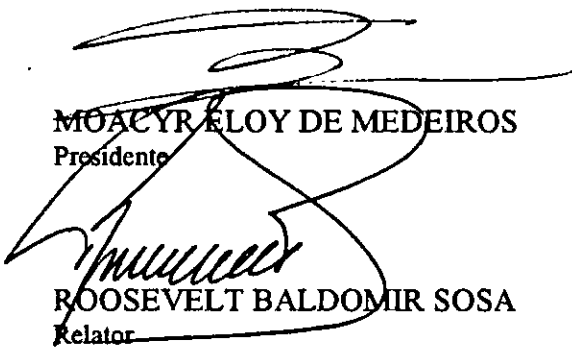
Não se admite a exclusão do SIMPLES baseada em interpretação de cláusula em contrato social. Imperativa a prova de que o contribuinte exerce atividade impeditiva para justificar a exclusão. Não há, no caso, margem à inversão do ônus da prova, porque equivale a exigir-se prova negativa.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 05 de novembro de 2003


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente


ROOSEVELT BALDOMIR SOSA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, JOSÉ LENCE CARLUCI e JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI. Ausentes os Conselheiros CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO e MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ.

RECURSO Nº : 127.744
ACÓRDÃO Nº : 301-30.810
RECORRENTE : PRESTADORA DE SERVIÇOS BENDER LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR(A) : ROOSEVELT BALDOMIR SOSA

RELATÓRIO

Tomo conhecimento do presente Recurso por tempestivo, preenchendo, destarte, as condições de admissibilidade previstas na legislação de regência.

Trata o presente processo da exclusão da interessada do regime de tributação simplificada – SIMPLES pelo exercício de atividade de locação de mão-de-obra. Vedação inscrita na alínea “f”, inciso XII, art. 9º, da Lei nº 9.317/96.

A presente lide tem como origem uma representação datada de 06/06/2001 e firmada pelo Chefe da Agência da Receita Federal em Videira - SC, onde, além de encaminhar cópia do contrato societário e cópia do CNPJ da interessada, concluiu que a mesma exerce atividade não permitida para enquadramento na sistemática do SIMPLES (fls. 04).

Acolhida a representação houve por bem a DRF em Joaçaba em excluir o contribuinte do SIMPLES, por entender configurada a situação impeditiva. Arrima-se o parecerista em doutrina peregrina e em diversas decisões administrativas (fls. 13 a 16), em especial, na cláusula terceira do contrato social. Em seus termos: *“Neste sentido, constata-se pelos elementos juntados aos autos, principalmente pelo que consta da cláusula terceira do ‘Contrato Social’, resulta evidente a ocorrência de locação de mão-de-obra na execução dos serviços de salão de cabeleireiro, maquiagem, pedicuro e manicuro, o que inviabiliza a opção pelo sistema em questão”* (fls. 14)

Baixado, em decorrência, o Ato Declaratório Executivo nº 14, de 06/07/2001, pelo qual se declara a exclusão do contribuinte da sistemática de tributação simplificada.

Requerida a revisão do ato, através de SRS (fls. 26), foi mantida a exclusão, ao que o contribuinte impugnou o feito, alegando, em síntese:

- os serviços são executados pelos próprios sócios, que a expressão locação de mão-de-obra, empregada no contrato social, foi usada erroneamente e que a responsabilidade dos serviços é da empresa.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

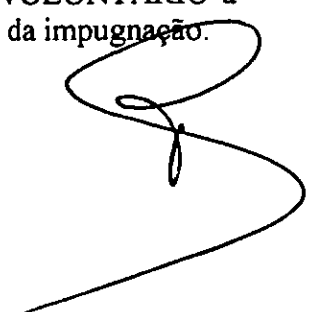
RECURSO Nº : 127.744
ACÓRDÃO Nº : 301-30.810

A DRJ/FNS, “indeferiu a solicitação”, por entender delineada, ainda ao nível do contrato social; a locação de mão-de-obra na prestação de serviços, e; serviços de salão de cabeleireiro, maquiagem, maquilagem, pedicuro e manicuro, sendo a primeira impeditiva e a segunda não-impeditiva da fruição do regime. Assegura que nesse caso pode o contribuinte optar pelo SIMPLES, desde que demonstre que exerce, apenas, atividades não-impeditivas.

Aduz que o contrato social presume verdadeiras as informações nele constantes e de que o ônus da prova é de quem alega, no caso o contribuinte.

Inconformada interpõe a interessada RECURSO VOLUNTÁRIO a este Terceiro Conselho, reiterando, quase que *ipse litteris*, os termos da impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.744
ACÓRDÃO Nº : 301-30.810

VOTO

A questão fulcral, na lide, é definir o alcance da cláusula terceira do contrato social (fls. 08 a 10), redigido nos seguintes termos:

CLÁUSULA TERCEIRA – O objetivo da sociedade será a exploração do ramo de Locação de Mão-de-Obra na Prestação de Serviços e Serviços de Salão de Cabeleireiro, Maquiagem, Maquilagem, Pedicuro e Manicuro.

A locação de mão-de-obra, nos oportunos termos da informação da DRF Joaçaba (fls. 16), refere-se; “a fornecimento de pessoal em virtude de necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou de acréscimo extraordinário de tarefa da tomadora” (Decisão nº 185, DISIT/SRRF 8”).

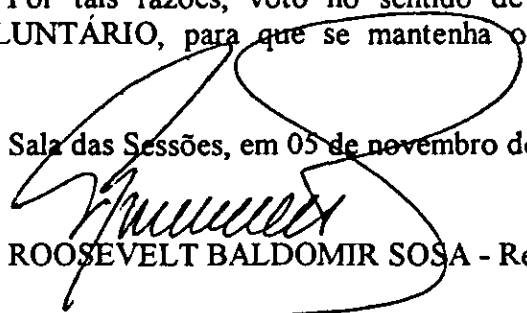
No que pese a redação da cláusula terceira, não há notícias, nos autos, de que a recorrente disponibilize a terceiros mão-de-obra, para suprir pessoal regular e permanente ou atender acréscimo de demanda desses tomadores. Isso, decerto, é matéria de prova a ser exibida pelo Fisco, em resultado de diligência ou auditoria. Caso contrário, é presunção. Não se convalida a exclusão do contribuinte com base em presunções. O que releva é o fato, a verdade material.

A inversão do ônus da prova, destarte, tal como postulado pela respeitável decisão de Primeira Instância, não aproveita à lide nem satisfaz o direito, porque é pedir do contribuinte prova negativa, muito mais quando se exige que tal prova seja documental, hábil e idônea (fls. 47).

Como bem levantado pelo relator Éden Ricardo Zanato, em voto vencido, não há, a partir da representação, sequer indícios de que a requerente tenha exercido a locação de mão-de-obra no sentido de uma atividade econômica impeditiva à fruição do regime. Tudo, no processo se fundamenta em conjecturas e interpretações extraídas da cláusula terceira do contrato social, elemento em si, insuficiente, para justificar o peso da exclusão.

Por tais razões, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, para que se mantenha o contribuinte no regime do SIMPLES.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2003


ROOSEVELT BALDOMIR SOSA - Relator