MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	:	13558.001024/2004-63
Recurso nº	:	133.723
Acórdão nº	:	303-33.958
Sessão de	:	07 de dezembro de 2006
Recorrente	:	W G CARVÃO LTDA.
Recorrida	:	DRJ/SALVADOR/BA

PRELIMINARES DE NULIDADE. Afastadas as preliminares de nulidade. Não houve infração ao devido processo legal administrativo, nem ao contraditório ou à ampla defesa.
SIMPLES. ATIVIDADE NÃO IMPEDIDA. NÃO CARACTERIZADA A LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. Os documentos fiscais e contábeis, bem como o Contrato com a CAF Santa Bárbara fazem prova a favor do contribuinte. O desvio de finalidade suposto pela fiscalização do INSS e acatado pela DRF/Ita, e depois pela DRJ/Salvador, carecem de demonstração probatória. As evidências são de empresa cujo objetivo social é ligado à produção de carvão vegetal, realizando atividades que vão desde o corte de eucalipto, o transporte da lenha, o enfornamento, a carbonização, até a obtenção do produto final, que serve como atividade complementar a outras empresas; ou seja, caracterizou-se nestes autos, não a suposta fraude para encobrir utilização de mão-de-obra própria da contratante como se fosse da empresa contratada, mas sim uma legítima prestação de serviços.
Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: 09 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Tarásio Campelo Borges e Sergio de Castro Neves.

DM

RELATÓRIO

Trata-se de manifestação de inconformidade contra a exclusão do SIMPLES declarada por meio do ADE DRF/ITA nº 43, de 29.11.2004, tendo por base o Parecer SORAT/DRF/ITA/BA nº 228/2004 (fls..30/33) aprovado pelo Despacho Decisório nº 289/2004 (fls.34). A exclusão foi motivada pelo exercício de atividade de locação de mão-de-obra, com base no disposto no art.9º, XII, da Lei do SIMPLES, e efeito a partir de 01.01.2002.

O processo se originou com a Representação Administrativa encaminhada pela Gerência Executiva do INSS à SRF (fls.02/03) propondo a exclusão da empresa do SIMPLES porque verificou o exercício de cessão/locação de mão-de-obra. A contratante fiscaliza e supervisiona os serviços e a contratada fornece mão-de-obra. Para comprovar anexou cópia de documentos, anexadas às fls.04/24.

Discordando da exclusão a interessada apresentou a impugnação de fls.37/51, na qual em resumo apresenta as seguintes alegações:

1. O ADE é passível de nulidade porque até a data de sua publicação a requerente ignorava a existência de qualquer processo administrativo que lhe assegurasse o contraditório e a ampla defesa.

2. A empresa exerce atividade coerente com a sua condição de optante pelo SIMPLES. A Representação encaminhada pelo INSS é insubsistente, pois o fiscal daquele órgão em ação deliberada que extrapola suas funções, visando a distorcer comprovado direito de restituição, fez interpretações subjetivas da documentação que foi entregue para instruir o processo referente ao indébito, sem verificar *in loco* as reais atividades da empresa.

3. Em preliminar requer a nulidade do Parecer SORAT da DRF/ITA/BA que embasou o ADE 4302004 por ser destituído de substância em fato concreto e e legalidade, devendo retornar a representação ao INSS para que seja precedida de processo administrativo com direito ao contraditório e à ampla defesa naquele órgão.

4. No mérito, afirma que contrata empregados para o exercício de atividade industrial, conforme folha de salários e contratos firmados, para produção de carvão vegetal, em operações integradas desde o corte da floresta de eucalipto, transporte da lenha, enfornamento, carbonização e obtenção do produto final (carvão), trabalhando com mão-de-obra própria, e máquinas e equipamentos de sua propriedade.

5. É, pois, infundada a acusação de prestar serviços de locação de mão-de-obra. Ademais, afirma que não houve qualquer auditoria em seus livros contábeis, ou fichas de registro de empregados, tendo sido destarte ignorada a efetiva atividade da empresa que é de fabricação de carvão vegetal.

6. Os terrenos onde desenvolve suas atividades para cumprimento de obrigações contratuais ficam sob sua responsabilidade mediante posse precária enquanto perdurar o prazo de contrato.

7. O direito de permanecer no SIMPLES é assegurado pelos arts. 170, X e 179 da CF/88, e a interpretação da legislação tributária deve ser conforme o0s arts. 109 e 110 do CTN. Os contratos firmados devem ser entendidos de acoro com os objetivos expressos nos mesmos, cotejando as atividades efetivamente exercidas e as condições reais de seu cumprimento, observado o Código Civil, e nunca a partir de digressões para fins de exclusões visando meros aumentos de arrecadação ou denegação de devolução de indébito.

8. No ADE combatido não se observou que o inciso II do art.15 da Lei 9.317/96 foi alterado pela Lei 9.732/98. Além disso, cita a doutrina e a jurisprudência para reforçar a tese de que à empresa em causa, nem ao contrato de prestação de serviços para produção industrial de carvão vegetal não se aplica a acusação de cessão/locação de mão-de-obra. Anexa, ainda, cópia do Acórdão DRJ/BHE nº 7.159/2004 que deu ganho de causa ao sujeito passivo descaracterizando de atividade de locação de mão-de-obra, naquele caso, a atividade de serviços de reforma florestal, rebaixamento de tocos e limpeza de área.

Pede o cancelamento do ADE e sua reinclusão no SIMPLES.

A DRJ/Salvador, por sua 4ª Turma de Julgamento, decidiu por unanimidade indeferir o pedido, apresentando a seguinte fundamentação principal (fls.61070):

a) Preliminarmente, não há nenhum vício formal que torne o feito passível de nulidade nos termos do art.59 do PAF. O contraditório só tem início a partir da notificação ao contribuinte do lançamento efetuado, sendo-lhe garantido o prazo de trinta dias para impugnar alegando as suas razões de fato e de direito.

b) Quanto à Representação do INSS, trata-se de documento originado de diligência fiscal efetuada para informar processo de restituição perante aquele órgão, na qual foi constatado no Contrato Social e nas Notas Fiscais de Serviços examinadas que a atividade da empresa é de locação de mão-de-obra. Esse procedimento está previsto no §3º do art.4º da Lei 9.732/98. c) A referida Representação tomou por base documentos apresentados pela própria interessada, depois de regularmente intimada, e nos termos do art. 333, I e II, e art.364, todos do Código Civil, cabe agora à empresa provar em contrário, o que poderia ser feito mediante prova documental contábil/fiscal que demonstrasse o eventual equívoco da fiscalização do INSS ou da SRF. Além disso, tratando-se a Representação de

documento público faz prova dos fatos ali declarados pelo Agente Fiscal do INSS (que tem fé pública), sobretudo porque amparado em provas documentais que não deixam dúvida sobre o indevido enquadramento da empresa no SIMPLES.

d) Na manifestação de inconformidade não foi apresentado nenhum documento comprobatório das alegações, a não ser a cópia do acórdão DRJ/BHE 7.159/2004 (fls.49/53). Em contrapartida o INSS juntou à Representação documentos referentes à diligência fiscal, Contrato Social-Alteração, Contrato para Produção de Carvão Vegetal e Nota Fiscal de Prestação de Serviços (fls.04/24).

e) A Representação do INSS à SRF fez cumprir uma obrigação legal, já que compete apenas à SRF proceder à exclusão de contribuinte que incorra em hipótese de vedação prevista na Lei do Simples, ainda quando apenas sejam constatadas em fiscalização de órgão convenente.

f) Não há nem ilegalidade nem nulidade do ato de exclusão, nem tampouco há que se falar em retorno do processo à repartição do INSS a pretexto de exercitar o contraditório e a ampla defesa, posto que tais garantias foram concretizadas no art.3º do ADE, prazo para impugnação, em conformidade com o art.15 do PAF.

g) No mérito, consta do Contrato Social o objetivo de exploração de serviços de produção de carvão vegetal, plantio e colheita, transporte de cargas e baldeio, silvicultura e exploração florestal.

h) O exame da matéria não exige verificação *in loco,* ainda mais no caso presente em que a interessada afirma expressamente que se dedica à fabricação de carvão vegetal, fato comprovado pelas notas fiscais de serviço anexadas pela auditoria do INSS.

i) A fabricação de carvão vegetal em si não é atividade vedada ao SIMPLES, desde que não se caracterize como locação ou cessão de mão-de-obra. Portanto, a questão central é se a atividade é desenvolvida de forma permitida ao regime simplificado de tributação.

j) Do Parecer COSIT 69/99 se retira o que a SRF entende por locação e/ou cessão de mão-de-obra. Vale dizer que o Decreto 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, no art.219, dá idêntico tratamento à matéria. A partir desses textos acabou a dubiedade que existia antes sobre o tema.

l) O contrato de prestação de serviços firmado entre a W G. Carvão (**contratada**) e a CAF Santa Bárbara (**contratante**) está transcrito em parte às fls.68. Nas cláusulas contratuais transcritas foi acertado que todos os empregados da contratada devem ter vínculo empregatício com a mesma e estar com a documentação trabalhista em ordem, isto é, não têm vínculo empregatício com a contratante. Os equipamentos necessários à produção pertencem à contratada e a prestação dos

serviços se desenvolve em propriedade de terceiros sob a fiscalização e supervisão da contratante, e está firmado que esta efetuará em nome da contratada a retenção para a seguridade social prevista na Lei 9.711/98. Neste ponto, as notas fiscais de fls.23/24 destacam a retenção do percentual de 11% pela CAF (contratante), aplicada sobre 50% do valor da nota, procedimento específico das empresas que exercem a atividade de locação, empreitada e cessão de mão-de-obra.

m) Todas essas características são de atividades definidas como locação de mão-de-obra na Lei 8.212/91, c/a redação dada pela Lei 9.711/98, leis em que se baseia o Parecer COSIT e o Decreto mencionado acima.

n) Logo é de ser mantida a exclusão. Quanto ao efeito temporal do ADE, a legislação a respeito está consolidada no art.24, parágrafo único, II, da IN SRF 355/2003, estabelecendo para o caso que a exclusão surtirá efeito a partir do mês subseqüente àquele em que incorrida a situação excludente. A empresa fez a opção pelo SIMPLES em 02.09.2003, e foi cientificada da exclusão mediante o ADE expedido em 29.11.2004, sendo correta a indicação no ADE de que o efeito da exclusão se dá a partir de 01.11.2003.

o) A doutrina e jurisprudência citadas não vinculam o julgador administrativo.

Irresignada a empresa interessada apresentou às fls.75/104 tempestivo recurso voluntário, no qual além dos argumentos antes apresentados, em resumo, alega que:

1. Em preliminar argúi nulidade do ADE de exclusão. O Ato Declaratório deveria ser precedido de contraditório que permitisse à empresa pleno exercício da defesa de seu direito de enquadramento no SIMPLES, com respeito à ampla defesa, e não proporcionar o contraditório e ampla defesa somente depois de consumada a exclusão. A Representação do INSS foi arbitrária, pois não permitiu prévia defesa. Houve infração ao inciso II do art.59 do PAF.

2. Ao contrário do que afirmou a decisão recorrida, a representação administrativa não foi fruto de diligência fiscal para informar processo de restituição de indébito, houve apenas intimação para apresentação de documentos, e das conclusões tiradas sobre eles não se garantiu o prazo legal para defesa ou impugnação do feito.

3. A Lei 9.317/96, alterada pela Lei 9.732/98, exige para expedição do ADE de exclusão a indispensável prévia constatação de situação excludente prevista no art.9º da Lei, e não mera presunção fiscal de forma a se inverter a situação de supressão do direito de defesa prévia à expedição do ADE.

4. Incompreensível também a conclusão da decisão recorrida em que assinala que os documentos apresentados pela contribuinte, depois de intimada, se

constituem em prova do alegado na representação do INSS, e que isto inverte o ônus da prova de modo a que a empresa ora recorrente poderia produzir outras provas que pudessem demonstrar o equívoco do INSS ou da SRF. E mais, que sendo a representação do INSS um documento público faz prova dos fatos ali destacados pelo agente fiscal do INSS. **É o caso, então, de se indagar: onde nos autos se encontra a intimação do INSS para apresentação de defesa ou impugnação da decisão de representação?**

5. Os documentos apresentados pela empresa tiveram apenas por objeto instruir processo de restituição pleiteada. Se a partir deste processo o INSS exarou decisão de representação sem obedecer às garantias processuais vigentes, cabe o pedido de nulidade do processo para que o feito retorne ao seu início.

6. Portanto, o ADE que instrui estes autos deve ser desconsiderado como se nunca tivesse existido, e não apenas revogado ou convalidado, que atos e termos lavrados, ou decisões proferidas sem assegurar prévia e ampla defesa ao contribuinte são nulos de pleno direito. Ressalte-se que a manifestação de inconformismo somente se poderia fundamentar no ADE, pois não se referia a nenhum processo, ou procedimento administrativo, sendo apenas noticiada a representação administrativa do INSS. O processo administrativo no âmbito do INSS deveria ser instaurado antes da representação que foi tomada como suporte à expedição do ADE de exclusão. Portanto, deves er anulado o ADE de exceção.

7. Há uma inversão e distorção do procedimento administrativo assegurado na Constituição, não se trata apenas de inversão do ônus da prova, há uma prevenção e imposição contra o contribuinte que já foi previamente condenado para posteriormente ter que provar que a condenação é indevida. O fiscal do INSS não é órgão julgador, é mero fiscal, pode dar um parecer contrário à defesa do contribuinte, mas esta deve ser admitida antes da decisão veiculada na representação dirigida à SRF.

8. Tomando por base apenas as presunções de um fiscal do INSS, e não do órgão, sem nem sequer haver verificação da contabilidade da empresa, nem muito menos qualquer verificação *in loco* das atividades efetivamente exercidas, a SRF procedeu à sumária exclusão da empresa do SIMPLES.

9. Pelos fatos e fundamentos apresentados se requer ao E. Conselho de Contribuintes que reconheça a nulidade do ADE de exclusão.

10. No mérito, apenas para argumentar, que não hão de ser ultrapassadas as preliminares, se impõe observar a distorção de interpretação dos textos e documentos levados ao INSS para instruir processo de restituição de recolhimentos ou retenções de contribuições a maior, e indevidamente utilizados como se pertencessem a um processo administrativo de apuração de situação excludente.

11. Primeiramente, a mera descrição de atividades como objetos sociais nos contratos sociais ou em contratos firmados para empreitadas com objetivos específicos não dá suporte à presunção de que sejam cessão ou locação de mão-de-obra. Seria indispensável uma vistoria no local de desenvolvimento das atividades da empresa, bem como a verificação se nos livros contábeis e fiscais há registro de receitas dessas atividades.

12. O ADE que se baseia apenas em interpretação isolada sem consistência em fato concreto, sem exame documental e dos procedimentos efetivos da empresa recorrente, representa afronta ao contraditório e à ampla defesa.

13. Houve mera presunção de que se parte das atividades da empresa era de prestação de serviços, e até por empreitada, por haver prazo para a realização dos mesmos, então deveria haver locação de mão-de-obra, ou empreitada de mão-de-obra ou ainda, quem sabe, ser enquadrado como limpeza e conservação de bens imóveis.

14. As atividades expressas no Contrato Social, e efetivamente exercidas, são de fabricação (industrialização) de carvão decorrente da transformação da madeira de eucalipto por processo de carbonização.

15. Escudar-se numa indefensável inversão do ônus da prova para afirmar que a ora recorrente não logrou comprovar na impugnação que as acusações feitas na representação do INSS deveriam ser infirmadas, é ilegal e imoral.

16. A impugnação efetivamente se restringe a demonstrar a impropriedade do procedimento administrativo conduzido de forma a impossibilitar o direito de defesa do contribuinte. Impugnou-se a edição de um ADE sem observância das garantias constitucionais de ampla defesa.

17. A decisão recorrida chegou a afirmar que era desnecessária uma verificação *in loco* das atividades desenvolvidas, e admitiu mesmo que a fabricação de carvão vegetal não era atividade vedada pelo SIMPLES.Que tal atividade se comprovava a partir do exame da documentação verificada pela fiscalização do INSS. Mas a partir daí distorceu as premissas de forma a deduzir que a atividade exercida ara através de locação de mão-de-obra ou cessão de mão-de-obra.

18. *Data maxima venia,* a dedução surge apenas de hipóteses ou teses de que a receita da empresa decorre de prestação de serviços, no entanto, a atividade efetivamente exercida é a fabricação de carvão vegetal, conforme previsto no seu contrato social, e sem nem sequer verificar os livros contábeis e fiscais, ou as fichas de registros de empregados, torna-se por demais inconsistente ou tendenciosa a caracterização de locação de mão-de-obra.

19. Os artigos de lei citados buscam tendenciosamente apenas distorcer os conceitos ali inseridos sobre locação ou cessão de mão-de-obra para

aplicá-los na atividade de industrialização ou transformação de lenha de floresta plantada em carvão de origem vegetal. Toma as preocupações da contratante inseridas nos contratos dos ditos serviços, especialmente em relação aos empregados da contratada, ora recorrente, em face da co-responsabilidade trabalhista, ou de retenção de contribuição da previdência social que poderiam advir se não concretizadas as retenções pela contratada, como conotações de ingerência ou de transformação do contrato de prestação de serviço em locação de mão-de-obra.

20. Neste ponto a recorrente junta aos autos, em anexo, algumas soluções de consulta proferidas pela SRRF/9ª RF, e publicadas no DOU, Seção I, em 10.08.2004 que concluem pelo correto enquadramento de pessoa jurídica que presta serviço de plantio e manutenção de reflorestamento, corte, estaleiramento e transporte de toras, desde que os serviços não sejam prestados sob a forma de locação de mão-de-obra. Da mesma forma, para empresa que presta serviço de roçada, preparação de terreno e plantio de mudas, bem como derrubada, corte e carregamento de toras, desde que não prestados sob a forma de locação de mão-de-obra.

21. Dentre outras decisões, a DRJ/BH/MG 9cópia anexa) define com clareza as atividades desenvolvidas por empresas prestadoras de serviço de florestamento e reflorestamento com fins de extração vegetal, ou como meio de obtenção de matéria-prima para a fabricação (transformação) de carvão vegetal. Assim se pronunciou:

"***Do ponto de vista da locação de mão-de-obra, tem-se que a utilização do trabalho alheio pode se dar de formas e maneiras bem diversificadas. Interessa à análise a caracterização da atividade, quando a mão-de-obra é fornecida por uma pessoa jurídica para outra, identificando-se na operação, de um lado, a empresa fornecedora da mão-de-obra, e de outro, aquela que vai servir-se dela, mediante remuneração. Nesse contexto, a hipótese de vedação contida no dispositivo legal admite diferentes possibilidades.***

A primeira de que trataremos refere-se à operação em que a empresa fornecedora assume a obrigação de contratar os trabalhadores e colocá-los à disposição da contratante. Nessa, a contratada é responsável, do ponto de vista jurídico, pelo vínculo empregatício estabelecido com os trabalhadores (autônomos ou não), enquanto a contratante detém o comando das tarefas e fiscaliza a execução e o andamento dos serviços.

A segunda, uma operação na qual o objeto contratado identifica-se com a apresentação de um resultado, mas os recursos fornecidos pela prestadora de serviços são a mão-de-obra exclusivamente. Ela obriga-se a fazer alguma coisa para uso ou proveito da contratante, fica responsável pelo fornecimento da mão-de-obra necessária à produção desta coisa, assume o ônus relativo à fiscalização, orientação e planejamento dos trabalhos, e também a gestão de risco de apresentação do resultado, que pode ser uma obra completa ou a prestação de um serviço, ambos perfeitamente identificados como produto final.

A diferença básica existente entre uma e outra é obtida pelo modo de encarar a obrigação de fazer: ora, o que é ajustado limita-se ao fornecimento da mão-de-

obra, ora, associa-se a este o compromisso pela apresentação de um resultado específico , obra ou serviço.

Uma terceira possibilidade envolve a colocação da mão-de-obra à disposição da contratante e a realização de serviços em condições de continuidade e habitualidade.

Das três formas apresentadas como locação de mão-de-obra, nenhuma delas ficou caracterizada nos autos de maneira inequívoca a permitir concluir que a empresa está vedada a optar pelo Simples (Rel. Nilza Maria M.C. Casassanta, 04.11.2004, 4ª Turma de Julgamento, DPU).

22. Idêntica decisão foi tomada em outros processos: nº 10620.001.172/2003-16, acórdão 7.158/2004; 10620.001.173/2003-52, acórdão 7.159/2004, e 10620.001.170/2003-19, acórdão 7.867/2005.

23. A incoerência da decisão recorrida é flagrante. O voto condutor do acórdão combatido no afã de descaracterizar as atividades da recorrente tratou-a não como inerentes à transformação em carvão vegetal (industrialização), mas como decorrente apenas de locação ou cessão de mão-de-obra. Há uma confusão a partir de duplo sentido entre **a atividade desenvolvida pela recorrente e os meios de que dispõe para desenvolvê-la. (grifos da recorrente).**

24. Não se concebe que qualquer atividade de manutenção e extração vegetal para transformação da matéria-prima em carvão possa prescindir de utilização ou emprego de mão-de-obra humana. Por onde a dedução forçada equivale a que somente com emprego de "robôs" haveria certeza de que as atividades da empresa não se confundiriam com locação de mão-de-obra. Reitera-se, pois, que a interpretação dada, tomando por base apenas a redação do objeto social no Contrato Social, ou nos contratos de prestação de serviços, para concluir que se trata de locação de mão-de-obra, com o devido respeito, é um despropósito.

25. Foram utilizadas, na decisão recorrida, premissas falsas tomadas a partir de meras suposições ou equivocada interpretação do texto de contrato de prestação de serviços. Não há no contrato a referência à contratação de mão-de-obra, ainda que se admita ser empreitada de prestação de serviços para obtenção de matéria-prima vegetal para a atividade subseqüente.

26. A recorrente é pessoa jurídica legalmente registrada. Não houve e não há a efetiva preocupação em saber se a dita mão-de-obra é, ou não, de trabalho sob vínculo empregatício. Deduziu-se que era locação de mão-de-obra só para excluir a empresa do SIMPLES, só por este motivo.

27. As premissas que levaram à conclusão de locação de mão-de-obra são falsas, e levaram a uma dedução inconsistente. O contrato de prestação de serviços estabelece os parâmetros e padrões que devem ser cumpridos para o fornecimento de matéria-prima vegetal compatível com as necessidades da

contratante. Nenhuma empresa adquirirá produto ou mercadoria fora dos requisitos de qualificação para as finalidades inerentes.

28. O contratante, a exemplo de qualquer adquirente, deve examinar, vistoriar, para saber se o produto atende às especificações para o fim a que se destina, é fator de precaução.

29. Em vista da solidariedade trabalhista, fiscal, previdenciária, e outras, como segurança do trabalho, impostas pelas legislações impositivas vigentes, cláusulas devem ser textualmente contratadas para se evitar a responsabilidade da contratante por eventuais indenizações, que a lei nesse sentido é omissa e a Justiça Trabalhista, como a fiscalização do trabalho e a da previdência social atribui genericamente, e de maneira opressora aos contratantes de produtos, notadamente na área rural.

30. As atividades de florestamento e reflorestamento são tributadas pelo ISS. No que concerne à retenção de 11% nas notas fiscais, foi em obediência à IN do INSS nº 100/2003, publicada no DOU, de 24.12.2003. Daí não se pode concluir pela locação de mão-de-obra, trata-se apenas de retenção do valor relativo à mão-de-obra constante da folha de salários da W.G Carvão Ltda, pelos serviços efetivamente prestados na forma dos contratos correspondentes.

31. Não se pode caracterizar no caso a locação de mão-de-obra. A definição de "locação de mão-de-obra", transferência de pessoas físicas à disposição de outra pessoa jurídica, deixa claro em sua literalidade e objetividade, que trata de "aluguel de pessoas", o contrato correspondente deve ser bem definido, especificando o uso ou proveito do locatário, e os empregados ou contratados ficam à disposição da empresa tomadora dos serviços.

32. É, pois, indiscutível que a interpretação dada a partir do Contrato Social da recorrente, ou dos contratos de prestação de serviços por esta firmados, não dão suporte à caracterização de locação ou cessão de mão-de-obra, caso contrário, inúmeras indústrias, empresas públicas, inclusive as montadoras de veículos não poderiam operar com o sistema de prestação de serviços que adotam..

33. A recorrente contrata empregados para o exercício da atividade empresarial, conforme se verifica em sua folha de salários. Ela é que administra seus empregados para cumprir os contratos firmados em torno de atividades integradas, na manutenção florestal e sua proteção contra formigas, pragas e fogo, no corte da floresta de eucalipto, no transporte da lenha, matéria-prima para a produção do carvão vegetal, para o que também se auxilia de máquinas e equipamentos de sua propriedade, tais como, motoserras, caminhões, veículos auxiliares e tratores.

34. Quanto aos terrenos onde a microempresa ora recorrente desenvolve suas atividades, em cumprimento dos contratos que realiza, se encontram

sob sua responsabilidade mediante posse precária enquanto perdurar o prazo do contrato.

35. Mesmo que se admita ser de empreitada a prestação do serviço contratado, em face da IN 100/2003 (DOU de 30.03.2004), pode-se deduzir por analogia, que as atividades exercidas não se enquadram na definição de locação de mão-de-obra. Quando muito, nos termos da legislação previdenciária se estaria diante de empreitada simples, posto que executa serviços definidos e com fins específicos em meio a operações completas de "lenhamento" para carvoejamento" e atingindo resultados determinados, ou metas preestabelecidas para obtenção de produto final industrial, ou seja, o carvão vegetal, e nunca sob a forma de pagamento de serviços prestados por mão-de-obra locada.

36. Voltando à retenção para a previdência social. A obediência aos ditames normativos induziu a contratante (tomadora do serviço) a erro, pois a IN 100/2003 indicava que tanto os serviços prestados com cessão de mão-de-obra, como de empreitada, sem definir esta última, implicava em retenção na fonte do percentual único de 11%, independentemente de ser a contribuição devida, ou não, pela prestadora do serviço.(Transcreve às fls.94/95, texto da referida IN INSS). Mas, com a republicação do texto em 30.03.2004 (modificado pela IN INSS/DC nº 105/2004) se excluiu a referência a "carvoejamento", donde se pôde deduzir que aquela atividade não mais se enquadrava dentre as sujeitas à retenção.

37. Como se pode deduzir, as atividades eram expressamente definidas em lista exaustiva de serviços.(Transcrição do texto novo às fls.95/99).

38. O texto expõe incertezas e contradições técnicas que mais parecem artimanhas com finalidade arrecadatória, e assim para evitar discussões com a fiscalização do INSS a contratante dos serviços (tomadora dos serviços), promoveu a retenção na fonte, na forma em que entendeu o comando da IN referida, procedendo assim em relação a todos os contratados, tanto na extração de matéria-prima vegetal, como na produção de carvão vegetal.

39. Pelo que se vê neste momento, na realidade o direito da ora recorrente, de restituição por parte do INSS, não se restringe apenas à diferença entre o efetivamente devido e o valor da retenção efetuada na forma da IN, ou seja, os 11%. Mas sim, tem a recorrente direito à restituição de todo o valor indevidamente retido no que toca à sua atividade de produção de carvão vegetal, atividade de industrialização, com emprego de mão-de-obra própria sob o regime CLT.

40. Conforme tem reiterado o Conselho de Contribuintes, o que importa analisar é a atividade efetivamente exercida pela recorrente, e assim, o contrato social pode não descrever com exatidão o que a empresa efetivamente faz. Por outro lado, para atender a todas as legislações fiscais, da SRF, do INSS, Estado (ICMS), Município (ISSQN) e órgãos ambientais era preciso escrever um tratado e não um contrato. Portanto, pretender definir a exclusão do SIMPLES a partir de uma

síntese obtida do contrato social ou mesmo de contratos de prestação de serviços não é correto.

41. Cita ementas do Terceiro Conselho que demonstram que estar atentos a distorções ou fuga da realidade dos fatos quanto às atividades exercidas. (fls.100/101). Sendo falsas as premissas constantes da representação do INSS, resulta nulo de pleno direito o ADE de exclusão do SIMPLES.

42. Se a mão-de-obra é vinculada à empresa por relação de emprego, fica indiscutivelmente eliminada a possibilidade que seja o caso de locação ou cessão de mão-de-obra. No caso concreto a representação do INSS se valeu de distorções de fatos e documentos, com o fim de não conceder a restituição de valor retido a maior, nada fazendo para comprovar qual era de fato a atividade exercida.

43. A tudo que foi alegado se acrescentam as determinações constitucionais veiculadas nos art. 170, IX e art.179. Destacam-se, ainda, as previsões legais dos artigos 109 e 110 do CTN.

44. Os contratos firmados devem ser interpretados de acordo com os seus objetivos expressos, com as atividades efetivamente exercidas, conforme o Código Civil, e não por digressões que convergem para "exclusões" indevidas, com fins de aumento de arrecadação ou de negativa de restituição de indébito.

45. Apenas para argumentar, *ad cautelam,* se o E, Conselho de Contribuintes entender pela exclusão ora combatida, em face do disposto na Lei 9.317/96, art.15, II, com a nova redação dada pela Lei 9.732/98, impõe-se quanto aos efeitos do ADE corrigi-lo para que seu efeito seja a partir do mês subseqüente àquele em que se proceder à exclusão, por constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art.9º.

Pede assim que:

1. Pelas preliminares levantadas, seja reconhecida a nulidade do ADE de exclusão do SIMPLES.

2. Se ultrapassadas as preliminares, que se dê provimento ao recurso, determinando o cancelamento do ADE.

3. *Ad argumentandum,* se for mantida a exclusão, que os seus efeitos sejam apenas a partir do mês subseqüente àquele em que se procedeu à exclusão, por constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art.9º.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, relator.

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso e se trata de matéria abrangida na competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Sem reparos à descrição feita pelo voto condutor do Acórdão DRJ quanto a explicitar as oportunidades de exercício do contraditório e da ampla defesa neste processo administrativo.

É preciso lembrar que a exclusão foi declarada mediante o ADE em causa sob condição suspensiva, ou seja, se, como no caso, o contribuinte no prazo legal apresenta suas razões de impugnação do ato administrativo, e depois, ainda irresignada, vem exercer seu direito de recurso administrativo voluntário, além de estar exatamente exercendo seu direito inalienável e constitucional ao contraditório e à ampla defesa, quaisquer efeitos decorrentes do ADE sob exame se encontram suspensos conforme determina a lei, exatamente para que se respeite a garantia ao contraditório, com ampla defesa, em relação, no caso, à pretensão da SRF de exclusão da ora recorrente do SIMPLES.

Não há nenhum óbice legal a que o INSS represente à SRF o que entende ser uma irregularidade de enquadramento no SIMPLES, e que supostamente verificou no curso de suas atribuições funcionais. Por outro lado, não cabe no âmbito deste processo administrativo nenhum juízo acerca do suposto direito de restituição que o contribuinte reclama do INSS, e que segundo sua interpretação serviu de motivo à representação administrativa. O processo de restituição perante o INSS é diverso deste iniciado pela SRF a partir de representação do INSS.

Entendo que não há nulidade de procedimento neste processo, e afasto as preliminares, de nulidade por suposta infração ao contraditório e à ampla defesa, baseadas em que o ADE de exclusão do SIMPLES resultou de representação da fiscalização do INSS quanto a ser impeditiva ao SIMPLES a atividade da empresa. Neste processo está sendo plenamente exercido o direito ao contraditório e à ampla defesa contra o ato de exclusão do SIMPLES, cujos efeitos, eventualmente só se poderão efetivar após decisão final administrativa que venha a confirmar a exclusão pretendida pela autoridade tributária.

A análise da decisão recorrida, bem como das alegações voltadas a contrariar a acusação de exercício de atividade que caracterize locação ou cessão de mão-de-obra, com base nos mesmos documentos apresentados pela interessada, mas apontados pela fiscalização do INSS em sentido contrário, e traduzidos em Notas Fiscais de Serviços, Contrato Social e Contrato de Prestação de Serviços, serão objeto da apreciação de mérito a seguir.

A fundamentação utilizada para a exclusão da ora recorrente do SIMPLES foi o suposto enquadramento de sua atividade na hipótese de exclusão prevista no art.9º, XII, f, da Lei 9.317/96, identificando locação de mão - de - obra.

A acusação central é de que no desenvolvimento da atividade sob análise a contratante fiscaliza e supervisiona os serviços e a contratada fornece mão-de-obra. E como comprovação se apontaram as cópias de documentos anexadas às fls.04/24, obtidos a partir de intimação feita pela fiscalização do INSS à empresa contribuinte.

A princípio é preciso rejeitar a premissa utilizada pela decisão recorrida quanto a serem os documentos apresentados pela optante do SIMPLES, provas contra a interessada, ao contrário, os documentos fiscais e contábeis apresentados, bem como o contrato de prestação de serviços feito com a empresa CAF Santa Bárbara fazem prova a favor da ora recorrente.

O Contrato Social aponta serviços de produção de carvão vegetal e carvoeijamento, de plantio e colheita, de transporte de cargas e baldeio, e outros relacionados com a silvicultura e exploração florestal. Em tese tais serviços não representam atividade impedida ao SIMPLES, a menos que, conforme supôs a digna fiscalização do INSS, a soma de atividades dessa empresa na verdade se resumisse em fornecer mão- de- obra a terceiros para que, sob a conta e risco destes, com mera utilização de mão-de-obra, que a rigor estaria sob suas ordens, se encobrisse uma relação de emprego. Nessa situação presumida, a ora recorrente seria mera fachada para encobrir uma relação de emprego com intuito de fraudar a legislação previdenciária e trabalhista.

O Contrato nº 062/2003 para a produção de carvão de lenha de florestas plantadas de eucalipto convencionado com a CAF Santa Bárbara Ltda (fls.12/22), tem por objeto a produção de 20.000 metros cúbicos de carvão vegetal de lenha, proveniente de florestas plantadas no Horto Florestal Contra Erva, em Alcobaça/BA, de propriedade da contratante que se comprometeu a entregar à contratada 22.400 metros cúbicos de lenha plantada naquele lugar, para que fossem executadas as operações integradas que constituem etapa necessária à produção de carvão vegetal, sendo estabelecido um cronograma de execução, com prazo para terminar o serviço, com especificação de preço e condições de pagamento, especificação dos serviços e condições especiais de produção de carvão. A atividade da contratada representa para a contratante um rol de serviços necessários à formação de estoque para a produção de carvão.

É importante registrar que a contratada assumiu o risco pelo resultado de seu serviço, ou seja, no Anexo 1 ao contrato, no parágrafo primeiro, ficou acertado que a contratante poderia recusar, livre de quaisquer ônus ou encargos, o volume de carvão produzido que, comprovadamente, estivesse fora das especificações estabelecidas, podendo optar pela aplicação das cláusulas penais ou pela rescisão do contrato. Com isso se enfraquece aspecto significativo da acusação aduzida pela

fiscalização do INSS, isto é, o fato da contratante fiscalizar e supervisionar os serviços por ela contratados, por si só, não caracteriza locação de mão-de-obra, ficando claro no caso concreto, que o risco do serviço foi assumido pela contratada. A contratante tinha a prerrogativa de promover inspeções e verificações no local de serviço voltadas especialmente a identificar lenha fora das especificações técnicas contratadas, de forma a excluir o volume comprometido do pagamento mensal consignado no cronograma.

A decisão recorrida fez menção a cláusula sobre encargos sociais. Trata-se da cláusula quarta do Anexo 1 (fls.13), mas antes há a cláusula terceira. Esta prevê que a contratada, em razão da exigência técnica para a qualidade e forma da produção ajustada deverá manter em atividade, conforme a necessidade, veículos e animais de serviço, instalações indispensáveis formalmente autorizadas e equipamentos, tudo em perfeitas condições de funcionamento e segurança, devidamente aprovados pelo setor de segurança e medicina do trabalho da contratante ou qualquer órgão público competente ou outro exigido por legislação específica. Na cláusula quarta se previu que a mão-de-obra necessária ao serviço, especializada ou não, deveria ser de responsabilidade da contratada, arcando esta com todos os ônus trabalhistas, previdenciários, acidentários e encargos sociais decorrentes, bem como com os encargos fiscais e tributários decorrentes de suas atividades. Cuida também de incluir expressamente obrigações relativas ao transporte seguro e gratuito dos trabalhadores, utilização de equipamentos e materiais de trabalho adequados, o respeito a normas de higiene, saúde e medicina e de segurança no trabalho, bem como assinala o compromisso de apresentação mensal de comprovantes de pagamento dos salários e guias de recolhimento dos encargos previdenciários, sociais, trabalhistas, fiscais e tributários, resultantes deste contrato. Consta, ainda, a previsão de responsabilização por qualquer indenização em decorrência de danos ou prejuízos causados à contratante ou a terceiros, por ação ou omissão sua ou de seus empregados.

Começando a análise dessas cláusulas pelo final, cabe registrar que mais uma vez se caracteriza a assunção de risco da contratada em relação à sua atividade. A menção contratual referente ao rigoroso cumprimento de obrigações trabalhistas, previdenciárias e até tributárias, por parte da contratada, conforme afirmou a recorrente, se explica pela responsabilidade subsidiária que a legislação pertinente atribuí ao contratante.

A doutrina de direito trabalhista assinala que como conseqüência da globalização econômica, facilitação do comércio mundial, houve uma tendência de horizontalização da produção de bens ou serviços, mediante a contratação de pessoas físicas ou jurídicas especializadas em determinados segmentos da atividade da empresa contratante. Esse fenômeno de terceirização objetivou a um só tempo reduzir custos de produção e permitir que as empresas concentrassem seus esforços, suas pesquisas, planejamento, investimentos, capacitação e reciclagem de pessoal em atividades caracterizadoras de seu objeto social e em atividades-meio essenciais ao seu funcionamento. Buscou-se com isso um incremento de eficiência, um

enxugamento da estrutura da empresa transferindo a terceiros contratados, as atividades não consideradas essenciais, porém complementares à sua finalidade. A premissa evidente é a de que uma empresa especializada em determinada atividade é capaz de desenvolvê-la com maior rapidez, com melhor tecnologia, a preço mais acessível, e, portanto, a finalidade última da contratante poderia ser alcançada com custo mais baixo e mais qualidade e produtividade.

No entanto, paralelamente a essa construção legal e economicamente defensável, houve o desenvolvimento marginal de fraudes voltadas a infringir especialmente a legislação trabalhista e previdenciária. Vieram leis voltadas a disciplinar essas terceirizações, houve a conceituação de empresas de trabalho temporário, disciplinadas de modo que a intermediação de mão-de-obra só poderia ser dentro de limites como a transitoriedade de substituição de pessoal regular e permanente, fixado prazo máximo de três meses, prorrogáveis sob controle do Ministério do Trabalho. Mas aqui se lembra, por oportuno, que um dos corolários da lei disciplinadora das empresas de trabalho temporário, excetuadas aquelas características acima mencionadas e legalmente exigidas, está em que o sistema jurídico não admite a utilização pelas empresas, de mão-de-obra contratada a terceiros, isto é, a contratação de trabalhadores por interposta pessoa, física ou jurídica, que os registra como seus empregados. Porém, isto não significa, de forma alguma, que restassem proibidos os legítimos contratos de prestação de serviços ou de empreitada de obra de que trata o Código Civil. Evidentemente, estes contratos hão de se justificar por sua própria natureza e finalidade, não podem traduzir uma simulação em fraude à lei, não podem ser serviços executados por trabalhadores cuja atividade se ponha sob o poder de comando diretivo e disciplinar da empresa contratante, mas sim sob o comando da sociedade (ou pessoa) contratada.

Os documentos apresentados pela ora recorrente em resposta à intimação da fiscalização previdenciária representa prova de que a atividade não é impedida ao SIMPLES, de que a contratada assume risco por sua atividade, não somente quanto à qualidade e forma das lenhas extraídas, mas também quanto às obrigações trabalhistas, previdenciárias, acidentárias, tributárias e civis.

Neste ponto, entendo ser oportuno, destacar minha oposição a afirmação produzida na decisão recorrida quanto a transformar os documentos apresentados pelo contribuinte em prova contra ele como decorrência da fé de ofício da fiscalização estatal, argumento capenga que, aliás, freqüentemente se apresenta nos processos administrativos que por aqui tramitam.

Data venia, a respeitável DRJ/Salvador, no acórdão assentado no voto condutor de fls.63/70, pretendeu que o exame do Contrato Social e das Notas Fiscais de Serviços apresentadas pela interessada em meio a um processo referente a pedido de restituição de contribuições previdenciárias que, em tese, teriam sido indevidamente recolhidas, equivaleriam a uma diligência fiscal do INSS, e que com base no exame de tais documentos teria concluído que se tratava de empresa de locação de mão- de- obra.

Ora, já dissemos, que o fato de a fiscalização do INSS desconfiar de que a atividade de certa empresa represente atividade impedida ao SIMPLES e por decorrência dessa suspeita fazer representação à SRF é perfeitamente legal e constitui até mesmo dever de ofício. Porém, a mera desconfiança não sustentada em provas, não justifica que a SRF, através da DRF/Ita e depois da DRJ/Salvador, sem qualquer investigação que aprofundasse a mera suspeita da fiscalização do INSS, proceda ao grave ato de exclusão da empresa do SIMPLES.

Não houve demonstração cabal quanto à configuração da fraude presumida, seja através de prova documental, seja por verificação in loco da atividade desenvolvida, de modo que se caracterizasse ser a contratada mera repassadora de mão de obra, ou que o comando dos trabalhadores envolvidos na atividade, quanto às tarefas e quanto à disciplina, ficasse a cargo da contratante e não da contratada, enfim, qualquer elemento de prova para sustentar a acusação que motivou o ato de exclusão do SIMPLES.

De forma censurável, porém nada original, posto que o argumento já foi utilizado diversas vezes em outros processos, a r. decisão recorrida pretendeu uma irregular inversão do ônus da prova, atribuindo uma ausência de apresentação de provas pela empresa impugnante. Vale dizer, considerou que os documentos apresentados pela própria contribuinte constituiriam provas de efetividade da acusação feita pela fiscalização do INSS, e que a interessada devia, então, assumir o ônus de provar em contrário, e que poderia fazê-lo por prova documental contábil/fiscal que apontasse eventual equívoco da fiscalização do INSS, ou da SRF. Que, além disso, a representação do INSS é documento público que faz prova dos fatos ali declarados pelo Agente Fiscal da Previdência, que tem fé pública.

Com o devido respeito, considerar assim constitui afronta aos princípios da legalidade, da moralidade administrativa, da impessoalidade e da boa-fé na relação fisco-contribuinte. Há vários equívocos no raciocínio que levou à decisão a quo. A atividade fiscalizadora, conquanto haja fé de ofício do servidor púbico quanto a descrever fatos ou a autenticar documentos, de forma alguma o dispensa de motivar suas conclusões, de apresentar provas da alegação que constrange em seus direitos a empresa autuada ou representada. No nosso sistema jurídico, nem mesmo o juiz está livre de motivar a sua decisão, à qual deve chegar por livre convicção, mas necessariamente assentada em fundamentos demonstráveis conforme as provas e elementos processuais disponíveis, nunca sua decisão há de ser assentada meramente na fé de ofício. Ademais os documentos apresentados pela ora recorrente, ao contrário do que se afirmou, fazem prova a seu favor, conforme já dissemos acima. As atividades descritas no Contrato Social e delineadas no Contrato de Prestação de Serviços juntados caracterizam uma legítima prestação de serviços, até prova em contrário, não apresentada pelos autores da acusação, nem pelo INSS nem pela SRF, ou seja, não se caracterizou a locação de mão- de- obra impedida pela legislação do SIMPLES.

Por outro lado, o acórdão da DRJ/Belo Horizonte nº 7.159/2004, que a impugnante, ora recorrente, apresentou à consideração da primeira instância julgadora, e cuja importância foi por esta minimizada, na verdade traz à colação informação preciosa a se somar às demais para a solução da presente lide. É que naquele caso tratava-se também de caso de exclusão de empresa do SIMPLES, sediada em Carbonita/MG, contratada pela mesma CAF SANTA BÁRBARA LTDA, também contratante no presente caso, em 2002, baseada em representação do INSS por locação de mão- de- obra. Primeiro, a informação demonstra que a contratante não se utiliza apenas dos serviços da W G Carvão Ltda, segundo, naquele caso, a exemplo do que se constata neste, segundo a relatora na DRJ/BH, nenhuma das três possibilidades que evidenciam locação- de- mão de obra vedada ao SIMPLES, ou seja, de a contratada apenas servir para colocar à disposição da contratante mão- de-obra, ficando sob o comando desta as tarefas e a disciplina dos trabalhadores, ou, que embora haja a contratação de um resultado do serviço, os recursos fornecidos pela suposta prestadora do serviço sejam exclusivamente a mão-de-obra, com os riscos do serviço assumidos pela contratante, ou, ainda, como terceira via vedada, que a disposição de mão- de- obra servisse de forma permanente, habitual e continuada à contratante.

Por fim, devemos apreciar indício apontado pela decisão recorrida que a seu ver denunciaria a caracterização de fraude previdenciária, além de expor a suposta locação de mão-de-obra presumida.

É que nas Notas Fiscais de Serviço emitidas quanto à CAF Santa Bárbara Ltda (fls.23/24), houve destaque de retenção na fonte pela contratante (CAF Santa Bárbara) do percentual de 11% incidente sobra a base de cálculo, equivalente a 50% do valor da nota, que segundo a DRJ/Salvador seria característico de empresa locadora de mão- de- obra.

Em relação a isso, a recorrente argumenta coerentemente que as cláusulas contratuais que evidenciam a preocupação com a solidariedade trabalhista, fiscal, previdenciária e com a segurança do trabalho, traduzem a prudência da contratante em eventualmente vir a ser responsabilizada mediante indenização; que a expressão contratual se faz necessária em face da legislação trabalhista, previdenciária e fiscal, notadamente quanto a atividades exercidas no meio rural. A discriminação da retenção de 11% nas notas fiscais foi feita em cumprimento à IN INSS 100/2003, e outros atos normativos que a antecederam.

A conclusão da recorrente quanto a praticar a referida retenção, deveu-se às contradições técnicas e incertezas que emanaram da IN INSS nº 100/2003, principalmente da comparação do disposto nos artigos 152 e 153, com o que está nos artigos 154, 155, 156, 157, 158, 160, 161, 162, 163, 170, 174, 175, 176 e 247, transcritos ás fls.93/99.

A obediência aos ditames da referida IN INSS, publicada em 18.12.2003, indicava que serviços prestados com cessão de mão- de- obra, ou como

de empreitada, sem se definir esta última, implicava em retenção na fonte no percentual único de 11%, independentemente de ser, ou não, devido pela empresa prestadora do serviço. A dúvida quanto ao procedimento correto levou a contratante a proceder à retenção.

De forma alguma os serviços prestados pela recorrente autorizariam a conclusão de ser locadora de mão-de-obra, o que de fato não poderia admitir, mas a contratante ficou em dúvida se deveria, ou não, com base no disposto no art.154 daquela IN INSS, efetuar a retenção, posto que naquele artigo foram listados serviços realizados na área rural, bem como a industrialização definida no art. 247,V, ou seja, o carvoejamento. Ocorre que depois, na republicação da referida In INSS, em 30 de março de 2004, foi excluída a referência ao art.247, do que se pode deduzir que a atividade de "carvoejamento" não mais estava sujeita à retenção.

Foi a dúvida resultante da redação repleta de contradições legais, técnicas e jurídicas, que levou à contratante da ora recorrente a efetuar a retenção mencionada, como disse, para evitar mais discussões com a fiscalização do INSS, e pretendendo não afrontar as disposições da IN, procedeu assim em relação a todos os contratados tanto na atividade de extração da matéria-prima vegetal com na produção de carvão vegetal.

Mas isto, segundo afirma a recorrente, apenas evidenciaria que haveria também em relação ao total desta retenção o direito de restituição, ou seja, não apenas da diferença entre o efetivamente devido e o valor da retenção indevidamente efetuada, conforme inicialmente solicitou perante o INSS, mas restituição de todo o valor da retenção realizada pela contratante por equivocada interpretação da IN INSS 100/2003.

A minha conclusão, s.m.j., se dá em consonância com conclusão da DRJ/BH naquele outro caso trazido à colação pela recorrente, de que a partir dos elementos constituintes dos autos, não se caracterizou situação de exclusão do SIMPLES, que das três formas possíveis de locação de mão de obra, vedadas às empresas do SIMPLES, nenhuma delas ficou demonstrada.

Por todo o exposto voto por dar provimento ao recurso voluntário, devendo ser cancelado o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2006.

ZENALDO LOIBMAN - Relator