



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 13855.001335/2003-97
Recurso nº 137.382 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.426
Sessão de 25 de abril de 2008
Recorrente MARILDA DE SOUZA MORRO AGUDO - ME
Recorrida DRF-RIBEIRÃO PRETO/SP

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

Ano-calendário: 2003

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.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corintha Oliveira Machado, Mérica Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo nº 17, de 18 de julho de 2003, de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em Franca, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), em razão de sua atividade econômica: locação de mão-de-obra (fl. 39). Fundamentou-se na Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, art. 9º, XII, f.

A exclusão foi motivada pela Representação do INSS que informou ter constatado que a empresa dedica a prestação de serviços de transporte de cana-de-açúcar, mediante cessão de mão-de-obra, e que é também responsável pelos trabalhadores que prestam serviços na empresa contratante.

A interessada, inconformada, ingressou com a manifestação de fls. 46/50 alegando que o INSS tomou por base para a sua representação tão-somente o contrato social, não realizando qualquer diligência ou solicitando esclarecimentos e que a Receita Federal também não procurou verificar se as atividades constantes no contrato social são efetivamente exercidas. Alegou que, apesar de haver previsão contratual, nunca exerceu a atividade de cessão de mão-de-obra, tendo desde a sua constituição, prestado serviço tão-somente de transporte rodoviário de cargas. Citou que é o entendimento da Secretaria da Receita Federal que não pode uma empresa ser desenquadrada do Simples por ter em seu contrato social uma atividade impeditiva se nunca auferiu receita dessa atividade.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/RPO nº 14.322, de 23/11/2006, fls. 57/59, assim ementada:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2003

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

A pessoa jurídica que exerce a atividade de empreitada de mão-de-obra ou locação de mão-de-obra não pode optar pelo Simples.

Se no contrato social consta atividade incompatível com o Simples, a prova de que não exerce tal atividade cabe ao contribuinte, não o fazendo é lícito considerar válidas as informações constantes no contrato social.

Solicitação Indeferida.

2

Às fls. 62 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls. 63/86, tendo sido dado, então, seguimento ao mesmo.

É o relatório.

J

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Como se verifica dos autos, a recorrente foi excluída do SIMPLES por que, no entender da fiscalização, realizaria locação de mão de obra, atividade vedada.

A recorrente, a seu turno, aduz que, apesar de constar no contrato social mais de uma atividade possível de ser exercida, a que efetivamente realiza é, unicamente, o transporte de cana de açúcar.

Para que uma empresa seja excluída do SIMPLES, necessária a prova cabal da infração à legislação específica.

No presente caso, como bem levantado pela recorrente, não há nos autos qualquer comprovação de que a recorrente realize a atividade de locação de mão de obra.

Para mim, ao contrário, entendo que as provas carreadas nos autos afastam o entendimento da fiscalização, restando comprovado que a recorrente somente faz transporte de mercadorias.

Neste sentido, a declaração de fls. 86 é forte ao dispor que a atividade prestada pelo recorrente é de transporte unicamente.

Não havendo nos autos qualquer tipo de prova que ensejasse a exclusão da recorrente do SIMPLES, esta não pode ser mantida, sob pena de violação da própria lei do SIMPLES e dos princípios gerais de direito.

Este é o entendimento deste Tribunal Administrativo, como vemos exemplificativamente na ementa do Recurso nº 127.744:

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.

Em face do exposto, e pela completa falta de provas de situação excludente do SIMPLES por parte da recorrente, que voto por dar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2008

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator