



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10980.006840/2009-90  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1103-000.849 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 07 de maio de 2013  
**Matéria** SIMPLES - EXCLUSÃO  
**Recorrente** SCHADE MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA. - ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007, 2008

PROCEDIMENTO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. INOCORRÊNCIA DE PRETERIÇÃO AO DIREITO DE DEFESA.

Tendo a contribuinte desenvolvido atividades econômicas vedadas pelo Simples Federal, foi excluída de ofício mediante ato declaratório, do qual tomou a devida ciência e apresentou defesa em momento processual oportuno, por meio de manifestação de inconformidade, que foi apreciada em julgamento de primeira instância. Considerando que todo o rito referente à exclusão do Simples Federal foi seguido, não há que se falar em preterição ao direito de defesa.

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA.**

Além de as notas fiscais terem sido emitidas pelo tomador com retenção de 11% à guisa de cessão de mão de obra, o instrumento contratual previu ainda o fornecimento de mão de obra, situação expressamente vedada inciso XII, “f”, da Lei nº 9.317, de 1996, motivo pelo qual cabe ser mantida a exclusão do Simples Federal.

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.**

A norma legal aplicável que prevê o início dos efeitos da exclusão do Simples é a em vigor no momento da consecução do pressuposto de fato para a exclusão. Exclusão com efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2004.

**IRPJ. CSLL. ARBITRAMENTO DO LUCRO**

A recorrente não apresentara a escrituração contábil, mesmo após reiteradas intimações, o que impõe o arbitramento do lucro, com base em receita conhecida, obtida a partir das notas fiscais emitidas pela empresa, em apuração que não foi contestada pela defesa. Sendo a atividade prestação de

serviços, aplicou-se, para o IRPJ, o coeficiente de 38,4% para a CSLL o coeficiente de 32%. Não há que se falar em tributação sobre o que não é renda, vez que as alíquotas de IRPJ e de CSLL não se aplicam diretamente sobre as receitas omitidas. O arbitramento do lucro com aplicação dos coeficientes sobre as receitas consiste em medida presuntiva legal diante da inexistência de escrituração contábil regular.

**PIS, COFINS. LANÇAMENTOS COM BASE NO MESMO FATO E MATÉRIA TRIBUTÁVEL.**

O decidido em relação ao IRPJ e CSLL estende-se aos lançamentos de PIS e Cofins, vez que formalizados com base nos mesmos elementos de prova e matéria tributável.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007, 2008

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALTA DE LEGITIMIDADE RECURSAL DO CONTRIBUINTE. NÃO CONHECIMENTO.**

Por faltar legitimidade para representar as demais pessoas arroladas como responsáveis tributários, não se conhecem das alegações veiculadas pelo contribuinte quanto à matéria.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE JOSÉ CARLOS SCHADE.**

Na primeira instância administrativa, o sócio administrador não apresentou impugnação própria, razão pela qual foi julgada definitiva a atribuição de responsabilidade a José Carlos Schade com fulcro no art. 135, inc. III do CTN. Matéria preclusa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, não conhecer das razões de recurso relativas à responsabilidade tributária das pessoas jurídicas SPR Manutenção de Veículos Ferroviários Ltda, JRS Manutenção Mecânica Ltda-ME, Locomaq Manutenção de Veículos Ferroviários Ltda, Laci Manutenção Mecânica Ltda e Allu Manutenção Mecânica Ltda, por maioria, vencidos os Conselheiros Marcos Shiguelo Takata e André Mendes de Moura (Relator); rejeitar a preliminar de nulidade, por unanimidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o início da eficácia da exclusão do regime do Simples a partir de 1º de fevereiro de 2004, por unanimidade. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Relator.

(assinado digitalmente)  
Eduardo Martins Neiva Monteiro – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Marcos Shigueo Takata, André Mendes de Moura, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

## Relatório

### I. Quanto à Exclusão do SIMPLES

Teve início a ação fiscal em 05/01/2009, quando a autoridade tributária verificou a regularidade das contribuições sociais sobre a folha de pagamento, inclusive a descontada dos segurados, e das contribuições para outras entidades e fundos, denominados Terceiros (Salário-educação/FNDE, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA), referentes ao ano 2005 na empresa SPR MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS FERROVIÁRIOS.

Contudo, constatou a Fiscalização, conforme Relatório Fiscal de fls. 153/169 dos autos:

*No mesmo endereço da empresa SPR, foi constatado facilmente a existência do denominado "GRUPO SCHADE", composto de 6 (seis) empresas do mesmo ramo de atividade e administradas por José Carlos Schade.*

*Os serviços prestados pelo GRUPO SCHADE estão relacionados diretamente à manutenção e reparação de veículos ferroviários e ferrovias. Inicialmente, em 2002, foi criada a SCHADE MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA para realizar tais serviços, em que o administrador José Carlos Schade participava com 50% (cinquenta por cento) do capital social.*

*Com a crescente demanda de serviços, para não precisar dispensar o tratamento tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, José Carlos Schade abriu novas empresas, de forma a distribuir toda a receita bruta auferida entre elas e não exceder o limite legal em nenhuma delas.*

Aprofundando-se na investigação, relata a autoridade tributária que teria a fiscalizada incorrido em três hipóteses incompatíveis com a opção pelo SIMPLES, cujas vedações encontram-se previstas no art. 9º, incisos IX, XII, alínea "f" e XIII, da Lei nº 9.317, de 1996:

*Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:*

*(...)*

***IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º,***

(...)

*XII - que realize operações relativas a:*

(...)

*f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;*

(...)

*XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, **engenheiro**, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000) (grifei)*

Assim, a contribuinte foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 293, de 23 de novembro de 2009, à fl. 72 dos autos.

## II. Quanto aos Lançamentos de Ofício

Em face da exclusão do SIMPLES, iniciou a Fiscalização os procedimentos visando apurar as receitas tributáveis da contribuinte.

Apesar de Intimada em diversas oportunidades, a fiscalizada não apresentou o livro Caixa ou o livro Diário. Assim, o regime de tributação adotado para o período fiscalizado, correspondente aos anos-calendário de 2004 a 2008, foi o lucro arbitrado, com base no art. 530, inciso III, do RIR/99.

Foi apurada omissão de receitas de prestação de serviços gerais, com fulcro nos arts. 532 e 537 do RIR/99, calculada a partir da soma dos valores faturados nas NFPS (Notas Fiscais de Prestação de Serviços), como se pode verificar às fls. 157/158 do Relatório Fiscal.

Nesse contexto, foram lavrados os Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS fls. 82/152.

Consta ainda no Relatório Fiscal de fls. 153/169 que a Fiscalização efetuou análise da movimentação bancária das empresas do GRUPO SHADE, constituído pelas empresas SCHADE MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA ME, SPR MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS FERROVIÁRIOS LTDA, JRS MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA ME, LOCOMAQ - MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS FERROVIÁRIOS LTDA e LACI MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA.

Diante da análise, relatou a Fiscalização:

1) Prática comum adotada pelo grupo era a transferência de dinheiro entre as contas das empresas para saldar obrigações, o que comprovaria se tratar de uma única empresa dividida em seis CNPJ diferentes. Registrou que não houve nenhum contrato de empréstimo nem devolução dos valores,

ou seja, ocorria apenas a transferência indiscriminada dos valores conforme a necessidade. Foram transferidos mais de R\$4 milhões no decorrer dos anos de 2004 a 2008. Relatou a Fiscalização:

*A título de exemplo, a empresa LOCOMAQ recebeu cerca de R\$ 300 mil das outras empresas no período, enquanto que foi debitada em cerca de R\$ 1,6 milhão. Logo, não se trata de empréstimo, mas sim de confusão de patrimônios de seis CNPJ diferentes, o que caracteriza a solidariedade entre todas as empresas do GRUPO SCHADE.*

2) O grupo efetuava pagamento de despesas pessoais de José Carlos Schade e da empresa LULAN COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, CNPJ 07.739.513/0001-68, administrada por sua cônjuge, Ivani MariaPereira.

3) Foram efetuadas, com as receitas auferidas pelas empresas do grupo, várias aquisições de imóveis que iriam compor o patrimônio familiar do sócio-administrador.

4) Foram encontradas ainda transações que não foram devidamente esclarecidas pela contribuinte, como, por exemplo, depósitos recebidos pelas empresas do GRUPO SCHADE entre 30/11/2005 e 09/03/2007, totalizando R\$194.000,00 (cento e noventa e quatro mil reais), provenientes de transferências de uma mesma conta bancária, identificada pelo contribuinte como sendo de Luciano Luzzi.

5) A confusão entre as empresas seria demonstrada nos autos do processo trabalhista 32861-2008-009-09-00-0, no qual Daniel Voloschen pretende alterações do vínculo empregatício com as empresas SCHADE, SPR e LOCOMAQ, por ter trabalhado em todas elas, conforme consta na ata de audiência datada de 27 de agosto de 2009 da 9ª Vara do Trabalho de Curitiba-PR.

Assim, concluiu a Fiscalização:

*A intensa ligação entre as empresas do GRUPO SCHADE deixa claro que se trata de uma única empresa atuando sobre seis CNPJ diferentes. A definição da empresa responsável por determinada contratação de trabalhador ou realização de serviço ocorre quase aleatoriamente, pois se trata apenas de divisão de trabalhos para manipulação do valor de faturamento das empresas.*

Assim, foi lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 1, fls. 275/276, relacionando como sujeitos passivos solidários, com fulcro no art. 124, I, do CTN, as empresas relacionadas no quadro a seguir.

CNPJ	Razão Social
05.673.216/0001-31	SPR MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS FERROVIÁRIOS LTDA
05.863.502/0001-60	JRS MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA ME
06.014.394/0001-13	LOCOMAQ MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS FERROVIÁRIOS LTDA
07.494.082/0001-17	LACI MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA
08.937.381/0001-41	ALLU MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA

Também foi lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 2, fls. 277/278, relacionando como sujeito passivo solidário José Carlos Schade, CPF 450.552.979-72, conforme esclarecimentos da Fiscalização:

*No caso em questão, percebe-se claramente a existência de pessoas jurídicas criadas unicamente para o cometimento de ilícitos tributários e o*

*desvio irregular do patrimônio dessas para a pessoa física, o que deixa clara a responsabilidade do sócio-administrador José Carlos Schade pelos débitos tributários, com fulcro no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.*

### III. Manifestação de Inconformidade e Impugnação. Acórdão da DRJ

Apresentou a interessada, tempestivamente, manifestação de inconformidade e impugnação, às fls. 301/334, em 03/03/2010.

Por sua vez, a DRJ/Curitiba, em sessão realizada em 27/01/2011, no Acórdão DRJ/CTA nº 06-30.073, de 27 de janeiro de 2011, decidiu nos seguintes termos:

1) confirmou o ADE de Exclusão do Simples nº 293, de 2009;

2) julgou procedente em parte os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS;

3) julgou definitiva a atribuição de responsabilidade pessoal ao sócio José Carlos Schade, CPF 450.552.979-72, ante a falta de impugnação própria contra o Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 2;

4) julgar procedente a atribuição de responsabilidade solidária às empresas SPR Manutenção de Veículos Ferroviários Ltda, CNPJ 05.673.216/0001-31, JRS Manutenção Mecânica Ltda ME, CNPJ 05.863.502/0001-60, Locomaq Manutenção de Veículos Ferroviários Ltda. CNPJ 06.014.394/0001-13, Laci Manutenção Mecânica Ltda, CNPJ 07.494.082/0001-17 e Allu Manutenção Mecânica Ltda, CNPJ 08.937.381/0001-41.

Foi apresentada a seguinte ementa:

*LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. OPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*A cessão de mão-de-obra definida como a colocação à disposição da tomadora do serviço, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, veda, também, a adesão ao SIMPLES.*

*EXCLUSÃO DO SIMPLES. SERVIÇO DE MANUTENÇÃO EM VAGÕES, LOCOMOTIVAS E TRENS. EXECUÇÃO DE FORMA ESPECÍFICA. COMPLEXIDADE. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. INCOMPATIBILIDADE COM O SIMPLES.*

*Os serviços de manutenção em vagões, locomotivas e trens, quando prestados de forma específica, de acordo com especificações e necessidades do cliente, envolvendo alguma complexidade, exigem qualificação técnica, tornando-os incompatíveis com o regime privilegiado do Simples.*

*ART. 179 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRATAMENTO FAVORECIDO. LEI nº 9.317/1996.*

*O art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, é norma infraconstitucional que vem ofertar, justamente, eficácia jurídica ao que consignado no art.*

*179, in fine, da Constituição, que é norma constitucional de eficácia limitada.*

**OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.**

*A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.*

**EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS. TERMO INICIAL DE VIGÊNCIA.**

*A data em que o ato de exclusão gera seus efeitos é determinada pela legislação que rege a matéria.*

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Ano-calendário: 2002*

**ARGUIÇÃO DE NULIDADE. FALTA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO DE EXCLUSÃO.**

*Se a motivação do Ato de Exclusão e os demais elementos apontados na Representação Fiscal, que originou o referido Ato, permitem ao contribuinte o pleno conhecimento das razões que levaram à sua exclusão do Simples, permitindo detalhada defesa de mérito, é de se afastar a preliminar de nulidade.*

**FASE DE FISCALIZAÇÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INAPLICABILIDADE.**

*Na fase inquisitória, por inexistir formalmente imputação de responsabilidade pela prática de ato ilícito, não se cogita de ampla defesa, nem de contraditório, que ficam postergados para o momento da impugnação, quando aos contribuintes se assegura o direito de alegar toda matéria de defesa que lhes parecer cabível.*

**DOCTRINA. ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA.**

*A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores, pois, não faz parte da legislação tributária de que fala o art. 96 do Código Tributário Nacional, desde que não se traduzam em súmula vinculante nos termos da Emenda Constitucional nº 45, DOU de 31/12/2004.*

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO/ ADMINISTRADOR.**

*A impugnação deve mencionar a qualificação do impugnante. Não cabe, em sede de julgamento, apreciar oposição à imputação de responsabilidade solidária, na medida em que a pessoa jurídica não detém legitimidade, e nem interesse, para tanto.*

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS DO GRUPO.**

*Resta confirmada a responsabilidade solidária quando se demonstra o interesse comum das pessoas jurídicas arroladas como tal, nas situações que ensejaram os fatos geradores.*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*

*Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008*

*LUCRO ARBITRADO. ESCRITURAÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA.*

*O lucro deve ser arbitrado pela autoridade administrativa sempre que o sujeito passivo deixar de apresentar, quando intimado no curso de uma ação fiscal, seus livros contábeis e demais documentos da escrituração fiscal exigidos.*

*LUCRO ARBITRADO. EXCLUSÃO AO SIMPLES.*

*A pessoa jurídica excluída do Simples sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. É cabível o arbitramento do lucro quando não atendidos os pressupostos legais para a tributação pela sistemática do lucro real ou presumido.*

*LUCRO ARBITRADO - COEFICIENTE - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS*

*O percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para apuração da base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas tributadas pelo lucro arbitrado, no caso da prestação de serviços gerais ou locação de bens, é de 32%, acrescido de 20%.*

*JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.*

*Resta precluso o direito de apresentação de documentação probatória após a impugnação, salvo no caso da ocorrência de uma das hipóteses previstas no § 4º do artigo 16 de Decreto nº 70.235/1972.*

No que concerne à exclusão do SIMPLES, a decisão de primeira instância **afastou** a vedação prevista no inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996 (titular ou sócio que participa com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º), e **confirmou** a ocorrência das vedações previstas no art. 9º, inciso XII (operação relativa à locação de mão-de-obra) e inciso XIII (prestação de serviços profissionais de engenheiro). Por isso, manteve a decisão proferida pelo ADE, para excluir a contribuinte do SIMPLES.

Quanto aos lançamentos de ofício de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, foram aproveitados os valores retidos na fonte e recolhidos tempestivamente, razão pela qual foram julgados procedentes em parte.

#### **IV. Recurso Voluntário**

Em **18/02/2011**, a contribuinte e os responsáveis tributários tomaram ciência do Acórdão proferido pela DRJ/Curitiba.

Interpôs a SCHADE MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA. - ME recurso voluntário de fls. 428/446, em face da exclusão do SIMPLES, e recurso voluntário de fls. 447/460, contra os lançamentos de ofício, ambos em **21/03/2011** (carimbos de recepção às fls. 428 e 447).

O recurso voluntário, interposto em face da manifestação de inconformidade, trata dos pontos relacionados a seguir.

**Preliminar de Nulidade.** Houve preterição do direito de defesa, vez que o contribuinte não foi cientificado de nenhum ato a respeito da exclusão do SIMPLES, e não houve qualquer ciência ou solicitação de informações ante da edição do ADE 293/2009. Houve afronta à CF/88, art. 5º, LV, e à Lei nº 9.784, de 1999, arts. 2º e 3º. Cabe, portanto, ser anulado o ADE 293/2009.

**Mérito. Da Delimitação dos Contornos da Controvérsia em Sede de Recurso Voluntário.** O Acórdão recorrido afastou a vedação expressa no inciso IX do artigo 9º da Lei 9.317/96, um dos fundamentos jurídicos sustentadores da exclusão de ofício do SIMPLES. Assim, encontra-se excluída a hipótese relativa a participação de sócio com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º da mesma lei. Nesse sentido, restringe-se a controvérsia a respeito da improcedência do ADE aos incisos XII-“f” e XIII, do art. 9º. da Lei nº 9.317. de 1996.

#### **Da Presunção de Locação de Mão-de-obra.**

- a FAZENDA presumiu que, em face da retenção e recolhimento efetuada pelo contribuinte, no percentual de onze por cento sobre o valor das notas fiscais que pagou, a título de antecipação de contribuição previdenciária, teria ocorrido locação de mão-de-obra.

- a Lei nº 8.212, art. 31, § 4º, elenca outras hipótese, além da locação de mão-de-obra, a exemplo de serviços de limpeza e conservação.

- a recorrente executa serviços de lavagem externa de vagões, conforme comprova contrato de fls. 12/14, e serviços de lavagem de locomotivas, conforme comprova o contrato de fls. 15/17.

- observe-se que a retenção não deveria ter sido efetuada em nenhuma hipótese, pois, sendo a requerente optante pelo Simples Federal, não caberia a retenção de contribuições previdenciárias. O STJ já pacificou a controvérsia em alguns julgados, como no REsp 1.112.467, de 2009, relator Teori Albino Zavascki, no qual se destaca na ementa:

*2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91. que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.*

- o Acórdão recorrido caminhou no mesmo sentido, utilizando como fundamento a locação de mão-de-obra.

- ocorre que a Fazenda, para comprovar sua tese, junta três contratos de prestação de serviços, porém nenhum deles consta, como parte, a requerente "SCHADE MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA - ME", ou seja, as contratadas são as pessoas jurídicas SPR Manutenção de Veículos Ferroviários Ltda. (fls. 07/11), Laci Manutenção Mecânica Ltda. (fls. 12/14) e Locomaq Manutenção de Veículos Ferroviários Ltda. (fls. 15/17).

- e ainda que se analise os contratos de prestação de serviços juntados, no contrato de fls. 07/11 consta que a pessoa jurídica foi contratada para executar serviços de manutenção de locomotivas e vagões, e não para fornecer mão-de-obra. Consta também que a contratada será responsável por danos eventualmente causados ao material rodante ou linhas se decorrente de negligência na prestação de serviços.

- o mesmo se verifica no contrato de fls. 12/14, que tem por objeto a prestação de serviços de lavagem externa de vagões no pátio de Maringá, e no de fls. 15/17, que tem por objeto a prestação de serviços de lavagem de locomotivas no posto de abastecimento de Iguaçu.

- em apertada síntese, caso se tratasse de locação de mão-de-obra, não seria a contratada a responsável pelo planejamento, condução e execução dos serviços, e muito menos responsável por danos e pela qualidade dos serviços, já que estaria sobre supervisão e subordinada à contratante. Por conseguinte, a responsabilidade pela qualidade dos trabalhos e eventuais danos seria da contratante, e não da requerente.

- a nota fiscal 1313, de agosto de 2007, citada no r. Acórdão, não está remunerando mão-de-obra locada, vez que a autuada não exerce essa atividade, mas sim serviços prestados em almoxarifados e setores administrativos, sob a supervisão e controle da recorrente. Além disso, trata-se de apenas uma nota fiscal dentre as 1.768 notas fiscais manuseadas pela Fazenda.

- o r. Acórdão combatido pecou na premissa básica, qual seja, de comprovar o fato material em si, representado por provas.

- nesse contexto, não se sustenta a vedação prevista no inciso XII, “f”, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

### **Da Presunção de Prestação de Serviços Profissionais Regulamentados.**

- equivocou-se a Fazenda ao presumir que, tendo a pessoa jurídica prestado serviços de manutenção ou concerto, que tais atividades seriam regulamentadas e estariam a cargo de um profissional habilitado, com formação em curso médio ou superior.

- os serviços de manutenção ou conservação de locomotiva nada mais são do que serviços de mecânico, a exemplo daqueles que consertam automóveis, e, para tanto, não é necessário formação universitária ou técnica e muito menos ser engenheiro ou técnico em mecânica.

- a Lei nº 10.964, de 2004, já pacificou o tema, ao dispor que ficam excetuadas da restrição de que trata o inc. XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem, dentre outras atividades, aos serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados.

- a requerente, ao prestar serviços de manutenção e locação de locomotivas, está prestando serviços de manutenção e reparação de veículos pesados, vez que locomotiva é um veículo, embora ferroviário, enquadrado, portanto, sob a rubrica “outros veículos pesados”.

- entender de forma diversa fere a lógica, não se pode exigir que engenheiro ou profissional habilitado se dedique a desparafusar e parafusar para consertar geradores de corrente e motores elétricos para veículos.

- a rigor, a requerente presta serviços de oficina mecânica e lavagem de locomotiva e vagões, atividade essa que não impede a opção pelo SIMPLES.

- no r. Acórdão, a Fazenda, em esforço de interpretação, concluiu que locomotiva não se enquadraria no contexto de veículo pesado, alegando que a manutenção de veículos como automóveis, caminhões e ônibus é efetuada em oficinas mecânicas, local onde não é efetuada a manutenção e concerto das locomotivas. Ou seja, seria a norma dirigida àqueles veículos que seriam concertados em oficinas mecânicas como as popularmente conhecidas, e, por conseguinte, não estariam as locomotivas abrangidas pela norma.

- ocorre que as locomotivas são concertadas em oficinas próprias e, mesmo que não fossem, estariam enquadradas na rubrica “outros veículos pesados”.

**Da Data de Início dos Efeitos da Exclusão.** Os efeitos da exclusão não podem retroagir. A requerente, apesar de notificada pelo ADE apenas em 1º de fevereiro de 2010, sofreu os efeitos a partir de 1º de setembro de 2002.

Em última hipótese, poder-se-ia acatar o disposto no art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998, que determinou que os efeitos teriam início a partir do mês seguinte ao da exclusão, no caso contrato, a partir de 1º/03/2010.

Não cabe alegar que o dispositivo supra mencionado foi alterado pelo artigo 73 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, pois tal norma foi expressamente revogada pelo art. 133, inciso II, da Lei 11.196, de 21/11/2005. Com a revogação do dispositivo, voltou a vigor desde sempre o art. 3º da Lei 9.732/1998, que alterou o art. 15 da Lei 9.317/1996. Esse comando legal somente foi alterado pelo art. 33, da Lei 11.196, de 21/11/2005, cuja vigência deu-se a partir de 14 de outubro de 2005, conforme dispõe o seu art. 132.

Assim, a rigor, a norma que autoriza a retroatividade dos efeitos da exclusão a partir do mês subseqüentes ao da ocorrência da situação somente vigeu a partir de 14 de outubro de 2005, não abrangendo, por conseguinte, períodos anteriores.

Tampouco cabe alegar o fenômeno da repristinação não autorizada, pois em face da literal revogação do art. 73 da MP 2.158-35/01, e da nova redação do art. 15 da Lei 9.317/1996, estabelecida pelos artigos 133-II, c 33, da Lei 11.196/2005, respectivamente, resta evidente que o art. 15 da Lei 9.317/1996 voltou a vigor plenamente, caso contrário, não poderia ter sido avocado e ter recebido nova redação por intermédio do art. 33 da Lei 11.196/2005, pois não se pode dar nova redação à dispositivo de lei revogada.

Nesse contexto, o ADE 293, de 2009, somente poderia excluir o contribuinte do Simples a partir de 1º/01/2011, ou 1º/03/2010, ou 30/06/2007, quando foi instituído o Simples Nacional, ou 14/10/2005, ou, por fim, a partir de 14/07/2006, e não a partir de 1º/09/2002, como ocorreu no caso concreto.

Cabe, portanto, o ADE ser anulado em face de evidente ilegalidade.

Enfim, requer a defesa seja permitido apresentar no futuro todas as demais espécies de provas admitidas em direito, de forma a assegurar a comprovação da verdade material e a justiça fiscal.

Por sua vez, o recurso voluntário, interposto em face da lavratura dos Autos de **Infração**, trata dos pontos relacionados a seguir.

**Da Exclusão de Ofício do SIMPLES FEDERAL. Apresentação Apartada de Recurso Voluntário em Face do R. Acórdão que deu Provimento Parcial à Manifestação de Inconformidade.** Os autos de infração relativos a todos os tributos que integram o presente processo devem ser julgados somente após decidido o recurso voluntário em face da manifestação de inconformidade manejada em decorrência da exclusão de ofício da pessoa jurídica do SIMPLES FEDERAL.

**Constituição Não Unificada do Crédito Tributário.** Como a exclusão de ofício do SIMPLES será cancelada, o contribuinte manterá sua condição de optante pelo sistema simplificado, e, por consequência, os autos de infração serão nulos. Portanto, uma vez reconduzido à condição de optante do SIMPLES, deverá ser respeitado o art. 3º, caput e § 1º, alínea “a”, da Lei nº 9.317, de 1996, que dispõe sobre o pagamento mensal unificado dos impostos e contribuições federais.

**Mérito. Do Termo de Sujeição Passiva Imputado à Pessoa Física do Sócio José Carlos Schade e Também às Demais Pessoas Jurídicas das quais ele Participa.** A participação de pessoas físicas e parentes em várias sociedades empresárias não autoriza a presunção da Fazenda, de que o caso concreto tratar-se-ia de um grupo de empresas, e que tal situação implicaria em tentativa de burlar o Fisco. Ter esposas e parentes como sócios é melhor do que se associar com estranhos. Há que se respeitar a liberdade de associação para o livre comércio prevista na Lei Maior. No caso em tela, todos os sócios existem, com CPF próprio e as pessoas jurídicas estão devidamente registradas na Junta Comercial e inscritas nos órgãos de controle fiscal ou seja, não se trata de interpostas pessoas ou laranjas.

A Fazenda omitiu fato relevante, qual seja, não informou que as pessoas jurídicas das quais José Carlos participa administram contratos de serviços distintos, executados em locais diversos.

Quanto ao fato de a recorrente ter efetuado pagamentos de despesas de sócios, assim como pagou por diversos bens adquiridos pela pessoa física, não se observa nenhuma ilegalidade em tal prática, que é procedimento adotado pela grande maioria das sociedades empresárias. É comum as pessoas jurídicas pagarem despesas de seus sócios ou até a eventual aquisição de bens para os mesmos, escriturar esses pagamento nas contas correntes dos sócios ou, ainda, pagar tais despesas ou bens por conta de lucros acumulados gerados pela atividade empresarial.

Por outro lado, apesar de a Fazenda relacionar expressiva quantidade de bens como sendo propriedade do sócio José ou de seus filhos, não junta os registros de imóveis ou comprovante de aquisição dos referidos bens,

Tampouco haveria qualquer ilegalidade quanto aos empréstimos de valores por transferência entre pessoas jurídicas, já que as sociedades empresárias tomadoras e fornecedoras dos empréstimos pertencem a pessoas da mesma família, e mostra-se salutar a união familiar no sentido de se ajudarem em momentos de dificuldade.

Nesse sentido, requer o cancelamento da sujeição passiva imposto pelo Termo de Sujeição Passiva nº 01 e pelo Termo de Sujeição Passiva nº 02.

**Do Ilegal Arbitramento do Lucro e da Tributação do Patrimônio.** O arbitramento imposto pelo Fisco foi indevido, já que não foi dada à contribuinte a opção de decidir a respeito de uma das formas de tributação previstas na legislação. Deveria ter sido concedido prazo razoável para que o contribuinte pudesse reconstituir a escrituração contábil ou o livro Caixa, haja visto o extravio dos livros.

O percentual de 38,4% mostra abusivo, e, em face do vulto da exação, a RFB deixa de tributar a renda e passa a tributar em 100% o patrimônio da pessoa jurídica.

**Da Tributação das Receitas Obtidas pelas Sociedades Empresárias Optantes pelo SIMPLES.** As receitas obtidas pelas sociedades empresárias optantes pelo SIMPLES, ainda que eventualmente não oferecidas à tributação, devem ter o tributo exigido segundo a sistemática prevista pelo SIMPLES.

**Da Ilegal Exigência Relativa à CSLL, COFINS e PIS.** Requer que sejam revistos os lançamentos, com base nos argumentos apresentados para o IRPJ.

Por fim, requer a defesa seja permitido apresentar no futuro todas as demais espécies de provas admitidas em direito, de forma a assegurar a comprovação da verdade material e a justiça fiscal.

## V. Medida Cautelar Fiscal

Foi proposta, pela Fazenda Nacional, medida cautelar fiscal em face de Schade Manutenção Mecânica Ltda - ME, Laci Manutenção Mecânica Ltda, JR.S .Manutenção Mecânica Ltda - ME, Locomaq Manutenção de Veículos Ferroviários Ltda, SPR Manutenção de Veículos Ferroviários Ltda, Allu Manutenção .Mecânica Ltda, José Carlos Schade, Ivani Maria Pereira e Allan Pereira Schade, com base no disposto no art. 1º, § único, c/c art. 2º, incisos VI e ix c/c, art. 5º da Lei nº 8.397/92, visando a decretação de indisponibilidade dos bens pertencentes aos requeridos, a fim de garantir a satisfação dos débitos fiscais.

Por sua vez, a sentença de mérito da Medida Cautelar Fiscal nº5017768-02.2010.404.7000, em trâmite junto à 2ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Curitiba, julgou procedente o pedido de indisponibilidade de bens da empresa Schade Manutenção Mecânica Ltda – ME, e das demais pessoas físicas e pessoas jurídicas integrantes do grupo SCHADE.

Nesse sentido, a PGFN encaminhou o Ofício nº 2551/PFN/PR/DIV, fl. 462, ao CARF, no qual se destaca o seguinte:

*Assim, para dar cumprimento ao contido na Sentença mencionada, solicitamos que seja conferida prioridade ao (sic) processos administrativos fiscais abaixo, “para que a indisponibilidade dos bens dos requeridos não se mantenha por tempo indefinido”:*

- 10980.006840/2009-90
- 10980.006835/2009-87
- 10980.006818/2009-40
- 10980.006839/2009-65

*Por fim, solicitamos que cópias do presente ofício e da sentença judicial sejam juntadas aos processos administrativos fiscais mencionados, bem como seja conferida prioridade na tramitação dos mesmos.*

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro André Mendes de Moura

Encontra-se o presente separado em duas partes, quais sejam, a primeira, referente ao recurso voluntário que trata da exclusão do SIMPLES, no tópico VI, e a segunda, referente ao recurso voluntário em face os lançamentos de ofício, no tópico VII.

### VI. Recurso Voluntário. Exclusão do SIMPLES

O recurso voluntário interposto pela SCHADE MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA, em face da decisão de primeira instância que manteve a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples, nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 293, de 23 de novembro de 2009, é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação tributária. Assim, dele toma-se conhecimento.

#### VI.1 – Preliminar de Nulidade. Procedimento de Exclusão do SIMPLES

Não se verifica, conforme alegado pela recorrente, nenhuma preterição ao direito de defesa no procedimento de exclusão do Simples.

O Despacho Decisório da DRF/Curitiba, que fundamentou o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 290, de 2009, discorre, minuciosamente, sobre as vedações à opção do Simples previstas no art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, que teriam motivado a exclusão da contribuinte.

Nesse contexto, a autoridade tributária adotou o procedimento previsto nos artigos 13, 14 e 15 do mencionado diploma legal:

*Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:*

*I - por opção;*

*II - obrigatoriamente, quando:*

*a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;*

*(...)*

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

*I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;*

*(...)*

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

*(...)*

*§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998) (grifei)*

Assim, uma vez constatada a ocorrência de uma das hipóteses de vedação previstas na legislação, consumou-se a exclusão de ofício do regime simplificado de tributação em debate.

Destaca-se que foi assegurado à contribuinte o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo tributário, disposição expressa do § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, em consonância com o art. 5º, inciso LV da Lei Maior:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

No caso em tela, a legislação referente ao processo administrativo fiscal foi seguida, tendo sido a contribuinte devidamente notificada da exclusão do Simples Federal, e apresentado a sua defesa no momento processual oportuno, por meio da manifestação de inconformidade, que foi apreciada em julgamento de primeira instância administrativa.

Portanto, não há que se falar em preterição ao direito de defesa, razão pela qual não cabe ser acatada a preliminar de nulidade suscitada.

## **VI.2 – Mérito. Introdução**

A DRF/Curitiba excluiu a contribuinte do Simples por entender ter ocorrido a ocorrência de três hipóteses de vedação ao regime de tributação dispostas no art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996:

1) inciso IX - titular ou sócio com participação com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º

2) inciso XII, inciso “f” – operações relativas a prestação de serviço de locação de mão-de-obra;

3) inciso XIII – prestação de serviços profissionais de engenheiro.

Ocorre que o Acórdão nº 06-30.073, de 27/01/2011, da DRJ/Curitiba, afastou a vedação prevista no inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996 e manteve as demais, razão pela qual foi mantida a exclusão da contribuinte do Simples.

Nesse sentido, o presente voto irá apreciar as razões apresentadas no recurso voluntário referente às vedações previstas no inciso XII, f, e inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996.

### VI.3 – Sobre o “Grupo Schade”

Mostra-se pertinente, a princípio, esclarecer que a exclusão do Simples da pessoa jurídica SCHADE MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA deu-se em conjunto com a exclusão de outras empresas, que em conjunto compõem o grupo denominado “Schade”.

Esclarece o Relatório Fiscal de fls. 153/169 que, inicialmente, em 2002, foi constituída a empresa SCHADE MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA. Posteriormente, em 2003, deu-se a constituição das pessoas jurídicas SPR MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS FERROVIÁRIOS LTDA, JRS MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA ME e LOCOMAQ - MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS FERROVIÁRIOS LTDA. Posteriormente, em 2005, foi constituída a empresa LAC1 MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA, todas sobre administração de José Carlos Schade, que contava com outros sócios, como Ivani Maria Pereira (cônjuge), Aldo Schade (irmão) e Maria Dalila Ricardo (irmã) para administrar o grupo.

De acordo com a autoridade autuante, as empresas, a princípio, encontram-se registradas em endereços diversos. Contudo, no decorrer da Fiscalização, os cadastros das pessoas jurídicas foram alterados, para que pudessem refletir a situação de fato, qual seja, um endereço único, centralizado.

Todas as empresas do grupo efetuavam a contratação de trabalhadores, que posteriormente eram colocados à disposição da empresa ALL – América Latina Logística, para a manutenção de sua rede ferroviária.

Atesta a autoridade fiscalizadora que o sócio-administrador José Carlos Schade teria aberto várias empresas, de forma a distribuir a receita bruta auferida entre elas, e permitir a manutenção no regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Registrou a autoridade autuante que era prática comum, entre as empresas do grupo, a transferência de dinheiro entre as contas correntes para saldar obrigações, sem que houvesse nenhum contrato de empréstimo ou devolução de valores, tendo ocorrido, no decorrer dos anos de 2004 a 2008, transferências cuja soma supera o valor de R\$4 milhões.

Sobre a situação, a recorrente afirmou, no recurso voluntário:

*25. Também não há qualquer ilegalidade no que tange ao empréstimo de valores por transferências entre pessoas jurídicas, como alegou a Fazenda na tentativa de caracterizar a existência de grupo de empresas e imputar responsabilidade a sócio e as demais pessoas jurídicas das quais participa. Recorda-se que, conforme firma o próprio Sujeito Ativo no Relatório Fiscal dos Auto de Infração, as sociedades empresárias tomadoras e fornecedoras dos empréstimos pertencem a pessoas da mesma família. Portanto, é salutar e demonstra união familiar o fato de se socorrerem mutuamente nos momentos de dificuldade.*

Na mesma toada, destaca a Fiscalização que as receitas auferidas pelo “Grupo Schade” foram utilizadas para aquisição de pagamento de despesas pessoais e de aquisições de imóveis em nome dos sócios pessoas físicas

Nesse contexto, não obstante os presentes autos tratarem da exclusão de ofício do Simples apenas da pessoa jurídica SCHADE MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA, há que se

considerar, na apreciação dos fatos e dos argumentos expostos no caso em tela, que a contribuinte é parte de um grupo de empresas, com administração e objeto social em comum.

Enfim, não por acaso, a exclusão do Simples não ocorreu apenas na empresa SCHADE MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA, mas em todas as demais integrantes do grupo “Schade”, cujos processos administrativos, formalizados tomando como base um mesmo suporte fático, encontram-se relacionados no quadro a seguir.

Processo	Interessado	CNPJ
10980.006817/2009-03	LACI MANUTENCAO MECANICA LTDA	07.494.082/0001-17
10980.006818/2009-40	JRS MANUT MECANICA LTDA ME	05.863.502/0001-60
10980.006835/2009-87	SPR MAN DE VEICULOS FERROVIARIOS LTDA	05.673.216/0001-31
10980.006839/2009-65	LOCOMAQ MAN DE VEICULOS FERROVIARIOS	06.014.394/0001-13

#### VI.4 – Vedações à Opção do Simples.

Antes de tratar das vedações da opção ao Simples, cabe destacar que esta 3ª Turma Ordinária, da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF já julgou, no processo administrativo nº 10980.006839/2009-65, Acórdão nº 110300.604 da Sessão de 16 de janeiro de 2012, situação idêntica ao caso tratado nos autos, sobre exclusão do Simples de empresa do grupo “Schade”.

Na ocasião, recaiu a análise sobre a exclusão da pessoa jurídica LOCOMAQ MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS FERROVIÁRIOS LTDA.

Exclusão que foi efetuada no mesmo contexto da presente autuação, amparando-se nos mesmos fatos e elementos de prova.

E na ocasião, foi apreciada, de início, precisamente a vedação prevista no inciso XII, “f”, art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, que trata da locação de mão-de-obra, razão pela qual, peço vênha ao ilustre Relator Conselheiro Marcos Takata, para reproduzir suas razões sobre o caso em debate:

*Como se constata do Relatório Fiscal dos Autos de Infração, foram relacionadas mais de 2.000 notas fiscais emitidas pelo tomador de serviços com retenção de contribuição previdenciária à alíquota de 11% (anexo 2 do Relatório Fiscal). E se vê que tal retenção se deu por conta da atividade de cessão de mão de obra (fl. 9).*

*No instrumento contratual de prestação de serviços GS4600001970 (fls. 6 a 8, e Anexo I descritivo do escopo dos serviços nas fls. 10 e 11) são previstas como obrigações da recorrente (contratada) “planejar, conduzir e executar os serviços com integral observância das disposições deste contrato” (item 6.1), e também a responsabilização da contratada por qualquer dano material ou pessoal (item 6.5).*

*A recorrente argui que as atividades de planejar e conduzir são incompatíveis com a cessão de mão de obra, e ainda mais a responsabilização por danos.*

*Entretanto, o item 6.3 do mesmo instrumento contratual prevê o fornecimento de mão de obra pela contratada.*

*Mais. A responsabilidade da contratada por dano material ou pessoal é preceituada não só em relação aos bens e interesses da contratante, mas também quanto aos equipamentos e instalações da contratada. Ora, seria despicienda tal previsão contratual de responsabilidade em relação aos próprios equipamentos e instalações da contratada, a não ser que eles sejam manuseados pela contratante direta ou indiretamente, neste caso, por ser cessionária da mão de obra da contratada.*

*Enfim, diante do quadro posto, há elementos suficientes para a conclusão de que a recorrente desenvolvia atividade vedada à opção pelo regime simplificado federal, especificamente, a cessão de mão de obra. E a recorrente não trouxe aos autos elementos outros que infirmem a caracterização da cessão de mão de obra. (grifei)*

Entendo, portanto, que a vedação prevista no inciso XII, “f”, art. 9º, da Lei nº 9.317, de 1996, aplica-se ao caso em análise.

Por outro lado, no que concerne à vedação relacionada no inciso XIII do art. 9º da mencionada lei, há que se analisar se, de fato, as atividades desenvolvidas pela requerente seriam exclusivas de engenheiro, ou de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Vale, nesse contexto, verificar o objeto dos contratos acostados aos autos, celebrados entre a recorrente e a ALL Latina Logística do Brasil.

No primeiro, consta no Anexo I, fls. 11:

*Escopo de serviços para vagões.*

*Premissa básica:*

*Executar manutenção preventiva e corretiva de acordo com o designado pelo Líder de Manutenção da ALL ou substituto indicado pela contratante e em conformidade com os procedimentos operacionais e as normas de segurança interna do local.*

*I Manutenção preventiva*

*• Revisão do tipo R.A. (Revisão Anual) e M.C (Manutenção Corretiva): executadas anualmente conforme programação diária apresentada pela ALL à CONTRATADA e conforme procedimentos operacionais da contratante.*

*Revestimento*

*• Executar conforme procedimento operacional e fluxograma existente.*

*Abastecimento*

*Executar serviços de abastecimento de combustível, lubrificantes, água e areia, também, as atividades relacionadas com o abastecimento em si, as inspeções de abastecimento e o controle dos abastecimentos.*

No contrato GS 4600002533/2006, consta como objeto “Serviço de Lavagem Externa de Vagões no Pátio de Maringá”. Por sua vez, no contrato GS 4600001970, consta como objeto “Serviço de Lavagem de Locomotivas no Posto de Abastecimento de Iguaçú”.

Já nas notas fiscais colacionadas pela autoridade autuante, constata-se que a recorrente efetuou locação de mão-de-obra de serviços de almoxarifado.

Ora, evidencia-se que são atividades que prescindem da operação de um engenheiro ou de um técnico especializado.

Portanto, trata-se de situação no qual não se revela adequado o enquadramento ao disposto no inciso XIII, art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

De qualquer forma, cabe ser mantida a exclusão do Simples, vez que restou demonstrada a ocorrência de vedação prevista no inciso XII, “f”, art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

#### **VI.5 – Data de Início dos Efeitos da Exclusão.**

Reclama a recorrente que, apesar de ter sido notificada do ADE apenas em 1º de fevereiro de 2010, teria sofrido os efeitos da exclusão a partir de 1º de fevereiro de 2002. Após exposição sobre a legislação e suas alterações, conclui a contribuinte que o ADE só poderia surtir efeitos a partir de 1º/01/2011, ou 1º/03/2010, ou 30/06/2007, quando foi instituído o Simples Nacional, ou 14/10/2005, ou, por fim, a partir de 14/07/2006.

Sobre o assunto, mais uma vez, peço vênica para expor as razões do Relator Conselheiro Marcos Takata:

*Ou, quanto muito, a exclusão só produz efeitos a partir do mês seguinte ao do ato de exclusão, i.e., a partir de 1º de março de 2010, na conformidade do art. 15, II, da Lei 9.317/96 com a redação da Lei 9.732/97. Aduz que o art. 15, II, da Lei 9.317/96, na redação atual dada pelo art. 33 da Lei 11.196/05 só tem eficácia para períodos incorridos a partir de 14/10/05, data do início da vigência do art. 33 da última lei.*

*O art. 15, II, da Lei 9.317/96 com a redação dada pela Lei 9.732/97 ostentava a seguinte dicção:*

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

*(...)*

*II a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9o; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)*

*A redação atual do art. 15, II, da Lei 9.317/96 conforme o art. 33 da Lei 11.196/05 é:*

*Art. 33. Os arts. 2º e 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, passam a vigorar com a seguinte redação:*

"Art.15.....  
.....

*II a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei;*

*Questão que se põe é de direito intertemporal (vez que não há normas de disposição transitória, que regulem o conflito aparente de normas, para o caso em exame).*

*Se a lei aplicável é a em vigor na data do ato de exclusão do Simples federal, ou a que vigorava ao tempo da consecução do pressuposto de fato para a exclusão, i.e., da concreção da situação excludente (no caso, correspondente à da hipótese vedatória ao regime simplificado federal).*

*Caso a conclusão seja pela aplicabilidade da lei em vigor ao tempo do ato excludente do Simples federal, conforma-se o efeito prescrito pela Lei 11.196/05 (nova redação do art. 15, II, da Lei 9.317/96). Do contrário, será aplicável o art. 15, II, da Lei 9.317/96 segundo a preceituação dada pela lei em vigor ao tempo da concreção da situação excludente.*

*Não tenho dúvidas de que a norma legal aplicável é aquela em vigor no momento da consecução do pressuposto de fato para a exclusão (situação excludente), i.e., no momento do aperfeiçoamento da fattispecie de vedação ao regime do Simples federal – hipótese eleita como pressuposto fático de exclusão (art. 13, II, “a”, da Lei 9.317/96).*

*Dito analiticamente.*

*A norma legal prescritora dos efeitos da concreção da hipótese vedatória ao Simples federal aplicável é a vigente ao tempo em que se consuma o pressuposto de vedação ao Simples federal, que, por sua vez, é eleito como hipótese de exclusão. Mas há duas normas legais prescritoras desses efeitos: uma a que prescreve a exclusão (art. 13, II, “a”, da Lei 9.317/96); outra, a que prescreve o início desse efeito (exclusão) – art. 15, II, da Lei 9.317/96.*

*Não há lugar para discussão quanto a ser aplicável a hipótese legal de vedação ao Simples federal que esteja em vigor no momento em que se concretiza a situação vedatória: não pode ser a norma legal posterior à concretização do suporte fático. O mesmo se diga quanto à norma legal aplicável que prevê a hipótese vedatória como de exclusão do regime. É a norma que prescreve o efeito de exclusão do regime simplificado. Ora, de igual modo, a norma legal que prescreve o início desse efeito (exclusão) tem de ser a que esteja em vigor ao tempo em que a hipótese vedatória ao regime fora concretizada.*

*Tanto a norma que impõe a exclusão do Simples federal, como a que prevê o momento dessa exclusão, são prescritoras dos efeitos pela concreção da hipótese legal vedatória ao regime. A exclusão do Simples federal é efeito prescrito por realização de hipótese vedatória ao regime. O início dos efeitos da exclusão também é efeito prescrito por realização de hipótese vedatória ao regime, mesmo que no plano da lógica jurídica o último efeito seja prescrição pela realização da norma que prevê a exclusão (“primeiro” efeito).*

*Portanto, a regra legal que determina o início dos efeitos da exclusão do Simples federal aplicável ao caso é a vigente no ano de 2004. Foi para esse ano que se constatou o aperfeiçoamento da hipótese vedatória do art. 9º, XII, "f", da Lei 9.317/96, alhures examinado.*

*Mas, entre a Lei 11.196/05, que alterou o art. 15, II, da Lei 9.317/96, e a Lei 9.732/97, que igualmente havia alterado o referido dispositivo legal, a Medida Provisória (MP) 2.15834, publicada no DOU de 28/07/01, também alterou o preceito em questão.*

*O art. 73 da MP 2.15834, de 28/07/01, trouxe nova redação ao art. 15, II, da Lei 9.317/96, nos seguintes termos:*

*Art. 73. O inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:*

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

*O art. 133 da Lei 11.196/05 revogou o art. 73 da MP 2.12835/ 01 (última reedição da MP), com efeitos a partir de 22/11/05 (data da publicação da referida lei):*

*Art. 132. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:*

*(...)*

*VIII a partir da data da publicação desta Lei, em relação aos demais dispositivos.*

*Art. 133. Ficam revogados:*

*(...)*

*II o art. 73 da Medida Provisória nº 2.15835, de 24 de agosto de 2001;*

***Logo, a regra legal que prescreve o início dos efeitos da exclusão do Simples federal vigente na época da concreção da hipótese vedatória a tal regime é a contida no art. 73 da MP 2.15835/ 01 (reedição da MP 2.15834/ 01). E, pela regra em questão, a exclusão do regime simplificado se dá a partir do mês subsequente ao da consecução da hipótese vedatória do art. 9º, IX, da Lei 9.317/96. (grifei)***

Sobre o presente caso, cabe verificar o Anexo 2 – Relação de Notas Fiscais de Prestação de Serviços Emitidas – SCHADE, do Relatório Fiscal de fls. 153/169.

Observa-se, na listagem de fl. 173, que as primeiras notas fiscais relacionadas pela Fiscalização, referentes à locação de mão-de-obra para a ALL – América Latina Logística, foram emitidas em janeiro de 2004.

Nesse sentido, deve-se reconhecer que o efeito excludente do Simples deve ser alterado, a partir de 1º de fevereiro de 2004.

Registre-se que, como os autos de infração referem-se aos anos-calendário de 2005, 2006, 2007 e 2008, tal alteração não surtirá nenhum efeito prático no caso concreto.

## VI.6 – Conclusão

Diante de todo o exposto, cabe ser mantida a exclusão da SCHADE MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA do Simples, em razão da vedação prevista no inciso XII, “f”, da Lei nº 9.317, de 1996.

## VII. Recurso Voluntário. Lançamentos de Ofício de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS

O recurso voluntário interposto pela SCHADE MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA, em face da decisão de primeira instância que dispôs sobre os lançamentos de ofício de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos na legislação tributária. Assim, dele toma-se conhecimento.

### VII.1. Arbitramento do Lucro. Coeficiente de Determinação da Base de Cálculo.

Reclama a recorrente de que os lançamentos de ofício deveriam ter sido efetuado a partir do regime simplificado, que o arbitramento do lucro foi indevido porque não lhe foi aberto novo prazo para reconstituição de sua escrituração contábil e, enfim, que o coeficiente de determinação da base de cálculo de 38,4% seria excessivo.

A princípio, cabe esclarecer à recorrente que, uma vez excluída do SIMPLES, submete-se a empresa à norma prevista para as demais pessoas jurídicas, conforme se pode observar pela leitura do art. 16 da Lei nº 9.317, de 1996:

*Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*

Ou seja, não há que se falar em lançamentos de ofício sob regime simplificado no caso em análise. Uma vez excluída do SIMPLES, a autoridade autuante efetuou os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS com base na legislação em vigor.

Quanto ao regime de tributação adotado, qual seja, o arbitramento, tampouco há reparos a fazer no procedimento adotado pela Fiscalização.

Apesar de intimada em várias oportunidades, a contribuinte informou que não teria localizado o Livro Caixa ou o Livro Diário.

Destaque-se que a recorrente, tanto na impugnação quanto no recurso voluntário, afirma que estaria providenciando a reconstituição da escrita contábil. Resta evidenciada situação no qual a alegação da contribuinte mostra-se protelatória.

Portanto, entendo que o arbitramento do lucro foi a medida acertada, nos termos do art. 530, I e III, do RIR/99:

*Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):*

*I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;*

*III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;*

Por sua vez, o arbitramento deu-se com base em receita conhecida, obtida a partir das notas fiscais emitidas pela recorrente, relacionadas no Anexo 2 do Relatório Fiscal, em apuração que não foi contestada pela defesa.

Sendo a atividade prestação de serviços, aplicou-se, para o IRPJ, o coeficiente de 38,4% (32% acrescido de 20%), conforme art. 532 c/c o art. 519, § 1º, III, “a”, do RIR/99. Para a CSLL, foi adotado o coeficiente de 32%, com base no art. 20 da Lei nº 9.249, de 1995, com a redação dada pela Lei nº 10.684, de 2003 c/c com o art. 29 da Lei nº 9.430, de 1996.

Como se pode observar, trata-se de tributação amparada em presunção legal, no qual se arbitra o lucro aplicando-se um coeficiente sobre as receitas auferidas, encontrando-se a base de cálculo sobre o qual recairão as alíquotas do IRPJ e da CSLL. Assim, não há que se falar em tributação sobre o que não é renda, vez que as alíquotas de IRPJ e de CSLL não se aplicam diretamente sobre as receitas omitidas. Resta inconsistente, nesse sentido, argumentação da requerente de que teria havido tributação sobre o patrimônio.

Todo o exposto aplica-se aos lançamentos de PIS e à COFINS, efetuados com base no mesmo suporte fático.

Portanto, nego provimento ao recurso sobre a questão do arbitramento do IRPJ e da CSLL.

## **VII.2. Responsabilidade Tributária**

Foram lavrados dois termos de sujeição passiva.

O primeiro, fls. 275/276, com base no art. 124, inciso I, do CTN, no qual relacionou como responsáveis tributários as empresas SPR Manutenção de Veículos Ferroviários Ltda, CNPJ 05.673.216/0001-31, JRS Manutenção Mecânica Ltda ME, CNPJ 05.863.502/0001-60, Locomaq Manutenção de Veículos Ferroviários Ltda. CNPJ 06.014.394/0001-13, Laci Manutenção Mecânica Ltda, CNPJ 07.494.082/0001-17 e Allu Manutenção Mecânica Ltda, CNPJ 08.937.381/0001-41.

O segundo, fls. 277/279, com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN, no qual foi relacionado José Carlos Schade, CPF 450.552.979-72.

No que concerne à responsabilização solidária imputada às pessoas jurídicas, restou demonstrado que, não obstante a constituição de um conjunto de empresas, cada qual com um CNPJ diferente, todas fazem parte de um mesmo grupo.

Mostram-se esclarecedoras as constatações transcritas no Relatório Fiscal:

*Com a crescente demanda de serviços, para não precisar dispensar o tratamento tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, José Carlos Schade abriu novas empresas, de forma a distribuir toda a receita bruta auferida entre elas e não exceder o limite legal em nenhuma delas.*

*Para os anos-calendário 2004 e 2005, todas as empresas do GRUPO SCHADE declararam-se inativas. De acordo com as declarações apresentadas, o início das atividades ter-se-ia dado apenas em 2006, na condição de optantes pelo SIMPLES. No ano-calendário 2007, desobedecendo aos ditames legais, não houve apresentação de declaração relativa ao IRPJ.*

*Cumprir informar que as empresas estavam submetidas ao regime tributário do SIMPLES de 01/01/2006 até 30/06/2007, quando houve a exclusão automática pela criação do Simples Nacional, sistemática a qual apenas a empresa SPR ousou optar, mesmo sabendo estar impedida. Quanto à empresa SPR, esta permaneceu omissa também no ano-calendário 2008, não apresentando nenhuma declaração de IRPJ.*

*Em relação às demais empresas do GRUPO SCHADE, todas optaram pela tributação simplificada pelo lucro presumido no ano-calendário 2008, entregando declarações sem informações sobre receitas e tributos.*

Mesmo endereço, mesmo objeto social, mesma atividade de locação de mão-de-obra para a empresa ALL – América Latina Logística, funcionários compartilhados, mais de quinhentas transferências que somaram montante superior a quatro milhões de reais entre os anos de 2004 e 2008, despesas pessoais de sócios pagas pelas pessoas jurídicas, imóveis adquiridos pelas pessoas jurídicas para os sócios pessoas físicas, além de outras transações estranhas ao objeto social em favor de todas as empresas do grupo, como, por exemplo, transferências bancárias efetuadas por Luciano Luzzi no valor de R\$194.000,00, ausência de escrituração contábil e omissão na apresentação de declarações ao Fisco, não obstante ter auferido receitas na consecução do seu objeto social.

Interessante observar que a recorrente entende não haver qualquer ilegalidade em efetuar pagamentos de despesas ou adquirir bens para os sócios. Assevera ainda que, por serem empresas sob administração familiar, não haveria problema em efetuar empréstimos, já que nos momentos de dificuldade os familiares deveriam se ajudar.

Fica evidente a confusão patrimonial estabelecida tanto entre as pessoas jurídicas do grupo quanto entre as pessoas jurídicas e os sócios, sob coordenação de José Carlos Schade. Mostra-se adequada, portanto, a responsabilização solidária imputada pela autoridade autuante.

Nesse sentido, reputo cabível a responsabilização tributária das empresas que constituem o grupo Schade.

Quanto à responsabilização tributária de José Carlos Schade, cabe o registro de que o Acórdão da DRJ/Curitiba julgou definitiva a atribuição de responsabilidade ao sócio-administrador, em razão da falta de impugnação própria.

Merece transcrever fragmento do voto:

*133. Desse modo, em caso de pluralidade de sujeitos no pólo passivo do lançamento tributário, cada qual poderá defender-se em nome próprio da exigência fiscal assim constituída, quer pessoalmente quer por meio de representante regularmente constituído nos autos, por competente instrumento de mandato.*

*134. E, no presente caso, somente se verifica nos autos procuração outorgada pela pessoa jurídica autuada ao advogado subscritor das peças de defesa de fls. 297-309, c. 310-332, apresentadas nos termos seguintes:*

*SCHADE MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA. pessoa jurídica de direito privado e de pequeno porte, com sede à Rua Raimundo Nina Rodrigues n° 536, bairro Cajuru, na cidade de Curitiba. Estado do Paraná. CEP 82.920-010. inscrita no CNP sob n° 05.242.075 0001-00, neste ato representada por seu procurador que abaixo assina, conforme procuração anexa, inconformado com a exação relativa aos tributos denominados IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/PASEP, objeto dos presentes autos vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente. (...)*

E não se insurgiu contra a decisão José Carlos Schade, pelo contrário, simplesmente foi apresentado recurso voluntário pela SCHADE MANUTENÇÃO MECÂNICA LTDA no qual foram repetidos os mesmos argumentos apresentados na impugnação quanto à responsabilização tributária.

Ademais, apesar de considerar a matéria preclusa, apenas para argumentar, ainda que se fosse analisar a questão, diante de todo o exposto, observa-se que resta evidenciada, de maneira contundente, a responsabilidade do sócio-administrador prevista no art. 135, inciso III do CTN.

No já mencionado Acórdão nº 110300.604 da sessão de 16 de janeiro de 2012, no qual era contribuinte a LOCOMAQ MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS FERROVIÁRIOS LTDA e responsáveis tributários José Carlos Schade e as demais empresas do grupo Schade, esta 3ª Turma Ordinária, da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF, também votou, por unanimidade, pela manutenção da responsabilidade imputada pela autoridade autuante, como se pode observar pela ementa a seguir.

#### *RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS DEMAIS SOCIEDADES DO GRUPO*

*A rigor, o caso nem seria de responsabilidade solidária das demais sociedades do grupo Schade, pois se trata de apenas uma empresa e uma sociedade, incluindo-se a recorrente, sendo as demais sociedades simuladas.*

*Mas, como os autos de infração se deram somente em relação aos fatos econômicos juridicamente relevantes “afetados” à recorrente, e contra ela lavrados, cabível a manutenção da sujeição passiva das demais sociedades, mesmo que sob título de responsáveis solidárias.*

#### *RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE JOSÉ CARLOS SCHADE*

*Sócio administrador que esteve à frente da constituição de todas as sociedades simuladas, e como administrador “de todas elas”, ou da única sociedade existente. Responsabilidade evidenciada com tipificação do art. 135, III, do CTN.*

Nesse sentido, nego provimento ao recurso no que se refere às questões de responsabilidade tributária.

### **VIII. Considerações Finais. Conclusão.**

Portanto, pelo exposto, e considerando tudo o mais que do processo consta, oriento meu voto no sentido de (i) dar **provimento parcial ao recuso voluntário** interposto em face da exclusão do SIMPLES, para reconhecer o início da eficácia da exclusão do regime simplificado a partir de 1º de fevereiro de 2004, (ii) **negar provimento ao recurso voluntário** interposto em face dos lançamentos de

Processo nº 10980.006840/2009-90  
Acórdão n.º **1103-000.849**

**S1-CIT3**  
Fl. 496

---

ofício de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, e *(iii)* **negar provimento ao recurso voluntário** no que se refere às questões de responsabilidade tributária.

*Assinado Digitalmente*

André Mendes de Moura - Relator

CÓPIA

## Voto Vencedor

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Redator Designado.

Não obstante as considerações do I. Relator, tão bem expostas ao Colegiado, peço vênias para divergir unicamente quanto à apreciação das alegações do contribuinte voltadas à imputação de responsabilidade tributária às demais pessoas arroladas pela fiscalização.

Na trilha do que esta Terceira Turma Ordinária da Primeira Câmara recentemente decidiu, também por maioria, no acórdão nº 1103-000.834, de 09/04/13, falece legitimidade ao contribuinte para pleitear em nome próprio direito alheio. Estando ausente o interesse recursal, mostra-se imprópria a pretensão de se questionar a responsabilidade tributária imputada a terceiros, ainda que pertencentes a mesmo grupo ou com quadro societário comum. Na oportunidade, frisou-se:

*“[...] Isto porque, dentre os requisitos da impugnação contidos no já mencionado art. 16 do Decreto 70.235, de 1972, consta, expressamente, como inciso II, a necessária menção à qualificação do impugnante [destaque acrescido]:*

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

*I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;*

***II - a qualificação do impugnante;***

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*[...]*

*Também do Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, extrai-se que para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade (art. 3º). E mais: que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º).*

*Desse modo, em caso de pluralidade de sujeitos no pólo passivo do lançamento tributário, cada qual poderá defender-se em nome próprio da exigência fiscal assim constituída, quer pessoalmente quer por meio de representante regularmente constituído nos autos, por competente instrumento de mandato.”*

Acrescente-se que inexistente nos autos instrumento que confira poderes para que os sujeitos passivos indiretos possam ser representados pelo contribuinte.

Por tais razões, voto do sentido de não conhecer das alegações do recorrente quanto à responsabilidade tributária das demais pessoas indicadas pela fiscalização.

(assinado digitalmente)

Eduardo Martins Neiva Monteiro

Processo nº 10980.006840/2009-90  
Acórdão n.º **1103-000.849**

**S1-C1T3**  
Fl. 498

---

CÓPIA