



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10120.726099/2014-74
ACÓRDÃO	2102-003.766 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de junho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	INSTITUTO ORTOPÉDICO DE GOIÂNIA LTDA E OUTROS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/2010 a 28/02/2012

MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA. PROCEDÊNCIA.

Enunciado Súmula CARF Nº206

NULIDADE. NÃO INTIMAÇÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO ANTES DO LANÇAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

A fase litigiosa se instaura com a apresentação da impugnação, ocasião em que é assegurado o direito ao contraditório e a ampla defesa, não havendo que se falar em cerceamento de defesa durante a fase inquisitória, fiscalização. Enunciado Súmula CARF nº 162.

MULTA ISOLADA 150%. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA.

Enunciado Súmula CARF Nº 2.

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA. OBRIGATORIEDADE.

Não constando dos autos o necessário termo de sujeição passiva solidária, não há que se cogitar em atribuição de sujeição passiva tributária dos responsáveis arrolados.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. COMPROVAÇÃO DA CONDUTA. OBRIGATORIEDADE.

A imputação de responsabilidade solidária a terceiro pressupõe a descrição e a comprovação das condutas hipoteticamente previstas em lei aptas à transferência de responsabilidade tributária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário do devedor principal, exceto quanto à matéria incluída em parcelamento, em que houve renúncia às instâncias administrativas. Na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento aos recursos dos responsáveis tributários para excluir do polo passivo Max Mauri Lopes e Nelson Wilians Fratoni Rodrigues. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade e Yendis Rodrigues Costa.

(documento assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Carlos Marne Dias Alves, Jose Marcio Bittes, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Yendis Rodrigues Costa, Cleberson Alex Friess (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em face do Acórdão 02-63.415 - 6ª Turma da DRJ/BHE de 22 de janeiro de 2015 que, por unanimidade, considerou improcedentes as impugnações apresentadas.

Relatório Fiscal (fls 17/yy)

Em 31/07/2014 foram lavrados autos de infração, em decorrência de ação fiscal para apuração de compensações indevidas realizadas pelo RECORRENTE e seus responsáveis solidários no período de janeiro de 2010 a janeiro de 2012. A fiscalização CONSTATOU irregularidades na compensação de contribuições previdenciárias por meio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP).

A análise detalhada dos documentos revelou que as compensações tributárias foram efetuadas sem respaldo judicial definitivo, contrariando expressamente o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional (CTN). O escritório de advocacia Nelson Wilians e Advogados Associados, representado pelo advogado Nelson Wilians Fratoni Rodrigues, prestou assessoria ao IOG na formulação das compensações, mesmo ciente da ausência de trânsito em julgado da ação judicial nº 2008.35.00.025758-0, que tramitava na Justiça Federal de Goiás. A decisão judicial, proferida em 27 de julho de 2010 pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, determinava que

qualquer compensação só poderia ser realizada após o trânsito em julgado, o que não ocorreu até a conclusão da fiscalização.

Mesmo diante dessas restrições, o IOG procedeu à compensação indevida de valores entre julho de 2010 e fevereiro de 2012, somando R\$ 1.388.853,66, equivalente a 20,8% das remunerações totais da empresa no período. O contrato firmado entre o IOG e o escritório de advocacia previa honorários advocatícios proporcionais aos valores compensados, sendo identificados pagamentos ao advogado no montante de R\$ 110.955,99, realizados entre agosto de 2010 e agosto de 2012, o que demonstra um vínculo direto entre as compensações indevidas e o pagamento dos serviços advocatícios.

A fiscalização evidenciou que as compensações em GFIP não guardavam correspondência com os valores efetivamente discutidos na ação judicial. Foram compensados montantes superiores aos tributos sobre 1/3 de férias e os 15 primeiros dias de afastamento por doença ou acidente, sendo incluídas contribuições não abarcadas pela ação judicial, como salário-maternidade e contribuições para terceiros, em clara afronta às normas tributárias vigentes.

Diante dessas constatações, foram lavrados os seguintes Autos de Infração:

- Auto de Infração nº 51.062.412-0, no valor de R\$ 2.069.373,30, correspondente à glosa das compensações indevidas, acrescido de juros e multa de mora, conforme o art. 89, §9º, da Lei nº 8.212/91.
- Auto de Infração nº 51.062.413-8, no valor de R\$ 2.083.280,55, referente à aplicação de multa isolada de 150% sobre as compensações indevidas, conforme art. 89, §10º, da Lei nº 8.212/91 e art. 44 da Lei nº 9.430/96.

As provas colhidas na ação fiscal incluem listagens das GFIPs declaradas pelo IOG, petições judiciais, contratos advocatícios, documentos contábeis que evidenciam os pagamentos aos advogados e relatórios processuais elaborados pelo escritório Nelson Wilians e Advogados Associados. Todos esses elementos comprovam que as compensações foram realizadas de maneira irregular e em total desacordo com as decisões judiciais.

Adicionalmente, foi constatado que os responsáveis diretos pela administração financeira do IOG e pelo assessoramento jurídico das compensações indevidas se tornaram solidariamente responsáveis pelos débitos lançados, nos termos dos artigos 124 e 135 do CTN. Assim, foram identificados como responsáveis solidários:

- Max Maury Lopes, sócio-administrador financeiro do IOG no período das compensações indevidas.
- Nelson Wilians Fratoni Rodrigues, advogado responsável pelas orientações jurídicas que ensejaram as compensações irregulares.

Como consequência dos fatos apurados, além da exigência dos débitos tributários, a fiscalização encaminhou o relatório para as autoridades competentes para avaliação da possível prática do crime de falsificação de documento público, tipificado no art. 297, §3º, inciso III, do

Código Penal, uma vez que a inserção de créditos inexistentes nas GFIP pode configurar conduta ilícita penalmente punível.

Por fim, o contribuinte procedeu à retificação das GFIP, excluindo as compensações indevidas, o que, embora demonstre reconhecimento das irregularidades, não afasta a obrigação de quitação dos débitos nem isenta os responsáveis das penalidades aplicáveis.

Impugnações (fls 964/1030)

Inconformado o Sujeito Passivo e os responsáveis solidários apresentaram impugnações em 09/2014, sendo uma delas protocolada pelo Sr. Nelson Wilians Fratoni Rodrigues e outra, em conjunto, pelo Instituto Ortopédico de Goiânia Ltda. e pelo Sr. Max Maury Lopes. Em ambas as defesas, os impugnantes sustentaram a nulidade dos autos de infração, apontaram equívocos na fundamentação da fiscalização e pleitearam a improcedência das exigências tributárias lançadas.

No que toca à impugnação do Sr. Nelson Wilians Fratoni Rodrigues, sustenta-se, preliminarmente, a nulidade dos autos de infração por ausência de disposição legal específica quanto à sua responsabilidade solidária. Argumenta que os dispositivos legais indicados no Relatório de Fundamentos Legais do Débito (FLD) referem-se à responsabilidade decorrente de grupo econômico, situação que não se aplica ao caso concreto. Assim, a ausência de previsão normativa expressa que o vincule à obrigação tributária levaria à nulidade dos autos, nos termos do artigo 39, inciso IV, do Decreto nº 7.574/2011 e do artigo 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235/1972.

Defende, ainda, a nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, sob a alegação de que não foi intimado para apresentar documentos e esclarecimentos antes de ser incluído como devedor solidário, afrontando o artigo 34, caput, do Decreto nº 7.574/2011. Aduz que essa omissão comprometeu o devido processo legal, deixando-o à mercê da versão unilateral da fiscalização.

Outro ponto crucial da impugnação recai sobre a imprecisão dos dispositivos legais invocados para justificar a sua inclusão como responsável tributário. Afirma que o Relatório Fiscal faz menção genérica aos artigos 124, 135 a 137 do Código Tributário Nacional (CTN) e ao artigo 32 do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/1994), sem indicar de forma clara a conduta que teria ensejado a sua responsabilização. Alega que a falta de individualização das condutas viola os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, previstos no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

Com relação à alegada responsabilidade solidária, o impugnante contesta a sua inclusão na autuação, uma vez que sua atuação restringiu-se à prestação de serviços advocatícios, sem qualquer ingerência na gestão da empresa ou nos atos que resultaram na compensação tributária questionada. Destaca que a mera celebração de um contrato de honorários advocatícios entre seu escritório e o Instituto Ortopédico não configura grupo econômico, nem tampouco o torna responsável pelos atos praticados pela administração da empresa.

Rechaça, também, a aplicabilidade do artigo 124 do CTN, afirmando que não possui qualquer relação ou interesse comum com o fato gerador da obrigação principal. Além disso, invoca o artigo 32 da Lei nº 8.212/1991, que atribui às empresas a responsabilidade pelo cumprimento de obrigações acessórias, afastando qualquer imputação de responsabilidade ao impugnante. Nesse contexto, ressalta que o preenchimento das GFIPs e a decisão de realizar as compensações partiram exclusivamente da diretoria do Instituto Ortopédico.

Afirma, ainda, que jamais omitiu informações relevantes ao seu cliente, tendo, inclusive, alertado sobre os riscos de eventual glosa das compensações. Sustenta que todas as medidas adotadas foram pautadas na boa-fé, com total transparência perante a fiscalização e o Poder Judiciário, afastando qualquer imputação de dolo ou má-fé.

No mérito, contestaram a aplicação da multa isolada de 150%, alegando a inexistência de indícios de falsidade nas compensações realizadas. Argumenta que a sentença judicial proferida no processo nº 2008.35.00.025758-0 não condicionou expressamente a compensação ao trânsito em julgado, e que, portanto, não houve fraude ou má-fé na conduta do sujeito passivo. Acrescentou que a referida multa é confiscatória e desproporcional, violando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Além disso, sustentaram que a compensação realizada pelo Instituto Ortopédico encontra respaldo na jurisprudência, especialmente no entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.230.957 – RS, que afastou a incidência de contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de afastamento por doença, 1/3 de férias e aviso prévio indenizado. Alegaram, ainda, que a compensação operou-se dentro do regime de lançamento por homologação, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, e não no regime do artigo 170-A do CTN, afastando a necessidade de trânsito em julgado para sua efetivação.

Requereram, assim, a improcedência dos autos de infração, seja pela inexistência de responsabilidade solidária, seja pela ausência de fundamentos jurídicos aptos a sustentar a exigência fiscal. Alternativamente, pleitearam a suspensão do crédito tributário nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN, além de solicitar intimação para sustentação oral no julgamento do caso.

Por sua vez, na impugnação apresentada pelo Instituto Ortopédico e pelo Sr. Max Maury Lopes, as alegações concentram-se no Auto de Infração nº 51.062.413-8, que trata da aplicação da multa isolada de 150%.

Defenderam, primeiramente, que não houve fraude ou sonegação, mas apenas a realização de compensações com créditos tributários discutidos judicialmente. Argumentam que a irregularidade apontada não se enquadra nas hipóteses de fraude previstas na Lei nº 4.502/1964 e que não há nos autos qualquer demonstração de dolo específico por parte dos impugnantes.

Contestaram, também, a cumulação da multa isolada com a multa de ofício, afirmando que ambas decorrem do mesmo fato gerador, configurando dupla penalização vedada pela legislação tributária e pela jurisprudência administrativa e judicial. Além disso, sustentaram

que a multa isolada tem caráter confiscatório, uma vez que seu percentual excede 100% do valor do tributo, contrariando precedentes do Supremo Tribunal Federal.

No tocante à responsabilidade do Sr. Max Maury Lopes, argumentaram que sua condição de sócio-administrador não é suficiente para a sua responsabilização tributária, sendo necessária a demonstração de que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, nos termos do artigo 135 do CTN. Alegam que não há prova nos autos de que tenha praticado qualquer ato ilícito, razão pela qual pleiteiam sua exclusão do polo passivo da autuação.

Diante de todos esses argumentos, requereram a improcedência do auto de infração ou, subsidiariamente, a redução da multa aplicada.

Acórdão 1ª Instância (fls.1066/1085)

No Acórdão recorrido consta decisão cuja ementa é transcrita a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2010 a 28/02/2012

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NORMA APLICÁVEL. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. GFIPS RETIFICADAS. PERDA DO OBJETO ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA. FALSIDADE DE DECLARAÇÕES EM GFIPS. MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA E MULTA ISOLADA. SÓCIO - RESPONSABILIDADE.

Existindo elementos e fundamentos legais a permitir a defesa do sujeito do passivo, não se fala em cerceamento.

Há correta aplicação das normas quando os fatos estão a elas condizentes.

O procedimento de fiscalização é feito no sujeito passivo da ocorrência dos fatos geradores, e, não, necessariamente, nos solidários.

Ações judiciais não obstam o procedimento fiscal, salvo se a decisão, nº caso em concreto, o obstar.

GFIPs retificadas após o início do procedimento não produzem efeitos.

Perde o objeto a matéria que já está sendo discutida judicialmente.

Ao julgador administrativo não é dado fazer juízo de valor quanto à multa aplicada.

Caracteriza falsidade de declarações em GFIPs inserir valores incertos - inexistentes.

As multas por compensação indevida e isoladas são distintas, não havendo, pois, cobrança em duplicidade.

O sócio que assumi risco ao fazer inserir em GFIP compensações incertas, em desconformidade com a lei, pode ser chamado ao polo da obrigação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Recurso Voluntário (fls.1115/1165 e 1170/1180)

Irresignado o RESPONSÁVEL solidário Nelson Willians Fratoni Rodrigues interpôs Recurso Voluntário em 02/03/2015, no qual questiona a legalidade da autuação fiscal, enfatizando a inexistência de fundamento jurídico para a imputação da responsabilidade solidária ao recorrente. Argumenta-se que os autos de infração são nulos, pois não identificam de maneira clara a base legal que justificaria a responsabilização. O recorrente sustenta que os dispositivos mencionados pela fiscalização, como os artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional (CTN), não se aplicam à sua situação, visto que sua atuação se restringiu ao exercício da advocacia, sem participação ativa na gestão ou nas decisões tributárias da empresa autuada.

Além disso, é alegado cerceamento de defesa, pois o recorrente não foi intimado previamente para apresentar informações e documentos antes de ser incluído como responsável solidário, violando o artigo 34 do Decreto nº 7.574/2011. Também se questiona a aplicação da multa isolada de 150%, sob o argumento de que não há indícios de falsidade ou má-fé na conduta adotada. Segundo o recorrente, a compensação tributária realizada estava amparada por decisões judiciais e pela interpretação da legislação vigente, não podendo ser considerada fraudulenta.

Diante dos argumentos apresentados, o RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO requer a anulação dos autos de infração por ausência de fundamentação jurídica adequada e violação dos princípios do devido processo legal e ampla defesa. Subsidiariamente, solicita a revisão da multa aplicada e sua consequente redução ou afastamento.

Isso também foi feito pelo RECORRENTE e o RESPONSÁVEL solidário Max Mauri Lopes, em 10/03/2015, que interpuseram RECURSO VOLUNTÁRIO conjuntamente, contestando a autuação fiscal com base na alegação de que a fiscalização não demonstrou de forma clara os fundamentos jurídicos que justificariam sua responsabilização tributária. Argumenta-se que os dispositivos legais mencionados no auto de infração são genéricos e não individualizam a conduta supostamente irregular, tornando nula a exigência fiscal.

A defesa aponta, ainda, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que o recorrente não teve oportunidade de apresentar documentos ou esclarecimentos antes da lavratura do auto de infração. Sustenta-se que a inclusão do recorrente como responsável solidário ocorreu de forma arbitrária, com base em presunções infundadas, e sem a comprovação de qualquer ato doloso ou fraudulento.

Além disso, o recurso questiona a aplicação da multa isolada de 150%, sob a justificativa de que inexistente falsidade ou dolo na compensação tributária realizada pelo sujeito passivo. Afirma-se que a compensação foi efetuada com base em interpretação legítima da legislação e de decisões judiciais aplicáveis, sendo desarrazoada a imputação de penalidade tão severa.

Diante dos argumentos apresentados, o recorrente requer a anulação do auto de infração por ausência de fundamentação jurídica específica e violação dos princípios do devido processo legal e ampla defesa. Em caráter subsidiário, pleiteia a revisão da multa aplicada, com a redução ou afastamento da penalidade e a exclusão do segundo responsável solidário.

Mandado de Segurança (fls.1203/1232)

Em 28/05/2025, foram juntados ao processo em tela aos autos petição e sentença do MANDADO DE SEGURANÇA n.º 5019865-63.2022.4.03.6100 / 5ª Vara Cível Federal de São Paulo, impetrado pelo recorrente, sujeito passivo solidário, NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES, para suspender a exigibilidade do DEBCAD n.º 51.062.412-0.

Na peça inicial foi pedido MEDIDA LIMINAR *inaudita altera pars*, em face do Senhor DELEGADO DA SECERTARIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, na qual alega que ao IMPETRANTE foi imputada a dita responsabilidade, apenas e simplesmente, por ter prestado serviços jurídicos à contribuinte principal, não possuindo, portanto, qualquer outra relação com a empresa (Instituto Ortopédico de Goiânia), muito menos com o respectivo sócio administrador financeiro desta (Max Maury Lopes) e que O contribuinte principal, Instituto Ortopédico de Goiânia, e o solidário, Max Maury Lopes, apresentaram impugnação contra os termos do DEBCAD 51.062.413-8 (multa isolada de 150%), tendo eles optado por incluir em parcelamento o débito relativo ao DEBCAD 51.082.412-0 (glosa por compensação indevida) (fls. 1020/1030 do PAF nº 10120-726.099/2014-74).

Contudo o impetrante impugnou ambos DEBCADs (fls. 964/1030 do PAF nº 10120-726.099/2014-74), e, ato contínuo, diante da decisão da DRJ que rejeitou as impugnações, o IMPETRANTE interpôs RECURSO VOLUNTÁRIO contra ambos os DEBCADs. Porém, em razão do parcelamento do DEBCAD 51.082.412-0 pelo contribuinte principal e o seu sócio administrador, que posteriormente foi inadimplido, tais débitos tornaram-se incontroversos em relação a estes, o que obsteu a emissão de CPEN em relação a todos os RESPONSÁVEIS, inclusive ao impetrante, que ainda aguarda julgamento do RECURSO VOLUNTÁRIO, razão pela qual recorreu ao PODER JUDICIÁRIO para obtenção da respectiva certidão.

A União requereu o seu ingresso na lide, e a liminar foi deferida e, posteriormente foi confirmada em sentença publicada em 06/10/2022, reconheceu que, como o RECURSO ADMINISTRATIVO ainda não foi apreciado pela autoridade administrativa, faz-se presente a causa de suspensão do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, concedendo a segurança ao IMPETRANTE.

Houve REMESSA NECESSÁRIA ao TRF3, que manteve a decisão do juízo “*a quo*”.

Não houve contrarrazões por parte da PGFN.

Eis o relatório.

VOTO

Conselheiro **José Márcio Bittes**, Relator

Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade.

Contudo, em virtude do parcelamento aderido pelo sujeito passivo principal e seu sócio administrador, o que implica em renúncia ao RECURSO INTERPOSTO em relação às glosas, conheço apenas do RECURSO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS, em relação a ambos os DEBCADs e do RECURSO do RECORRENTE PRINCIPAL em relação ao DEBCAD 51.062.413-8 (multa isolada de 150%).

Tal entendimento se alinha aos precedentes do CARF:

Numero do processo: 15954.000563/2007-81

Data da sessão: Tue Nov 03 00:00:00 UTC 2020

Data da publicação: Wed Dec 09 00:00:00 UTC 2020

Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/05/1998 a 31/12/1998 PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. RESCISÃO. RECURSO DA RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA. INTERESSE DE AGIR. O interesse de agir permanece para o responsável solidário que não realizou a adesão ao parcelamento. O crédito tributário somente extingue-se ao final do parcelamento, conservando até lá o interesse na discussão tanto do mérito quanto da responsabilidade solidária. (...)

Numero da decisão: 2402-009.144

Preliminar

Em sede de preliminar o RECORRENTE alega ausência de fundamentação jurídica específica nos autos de infração questionados e violação dos princípios do devido processo legal e ampla defesa, além do cerceamento de defesa do responsável solidário, Nelson Willians Fratoni Rodrigues, por não ter sido intimado previamente para apresentar informações e documentos antes de ser incluído como responsável solidário.

Em relação à necessidade de intimação prévia dos responsáveis solidários, ainda na fase da fiscalização, deve-se atentar ao fato de que a constituição do crédito não depende obrigatoriamente da intimação de todos os coobrigados, haja vista a prerrogativa do fisco em efetuar o lançamento de qualquer um dos coobrigados ou de todos eles.

O argumento de cerceamento de defesa, baseado na ausência de intimação prévia para apresentação de documentos e informações, é refutado com fundamento no artigo 34 do Decreto nº 7.574/2011, que determina que a fiscalização se realiza junto ao sujeito passivo principal e que a identificação de responsáveis solidários decorre da reunião de provas durante a

auditoria fiscal. A impugnação já lhe oportunizou a defesa, afastando qualquer violação ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Acrescenta-se, como bem assentado na jurisprudência pátria que, o cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo o contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo. A demonstração de tal prejuízo cabe ao contribuinte que têm o ônus de prová-la, o que não foi feito.

Ademais, o atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos dos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte, afastam a hipótese aventada, importante ainda destacar que a fase litigiosa se instaura com a apresentação da impugnação, ocasião em que é assegurado o direito ao contraditório e a ampla defesa, não havendo que se falar em cerceamento de defesa durante a fase inquisitória, fiscalização.

Súmula CARF nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

Quanto à alegação de citação genérica e indistinta de dispositivos legais, o Acórdão recorrido esclarece que as normas foram expressamente indicadas e impugnadas pelo recorrente no tópico referente à sua responsabilidade solidária, demonstrando que houve plena possibilidade de questionamento dos fundamentos jurídicos utilizados pela fiscalização. Assim, a dificuldade de defesa alegada não se sustenta, uma vez que o próprio impugnante exerceu seu direito ao contraditório sobre os dispositivos mencionados.

A tese de obscuridade na definição da responsabilidade atribuída aos responsáveis também não merece guarita, pois, como bem pontuado pela DRJ, o artigo 124 do CTN trata da responsabilidade solidária de forma ampla, enquanto o artigo 135 disciplina a responsabilização de pessoas físicas por atos dolosos. A fiscalização combinou tais normas para definir as responsabilidades solidárias, sendo que, no caso do Sr Nelson Willians, esta encontra-se vinculada à sua conduta ativa na orientação e indução do RECORRENTE principal à realização de compensações indevidas, mesmo ciente da inexistência de base legal ou judicial para tanto.

A individualização da conduta do RESPONSÁVEL também é ressaltada. O Acórdão enfatiza que ele não foi responsabilizado apenas por sua atuação como advogado, mas sim porque instruiu e orientou a realização das compensações tributárias sem respaldo legal. Além disso, há comprovação de que ele tinha plena ciência da vedação imposta pelo artigo 170-A do CTN e, ainda assim, manteve-se omissivo quanto à adoção de medidas corretivas, configurando sua participação na irregularidade fiscal.

A alegação de que a fiscalização utilizou indevidamente a tese de responsabilidade solidária baseada em grupo econômico também não se sustenta, pois, no caso do Sr Nelson Willians, a fundamentação da responsabilidade decorre da combinação do artigo 124, inciso II, do

CTN com o artigo 32 do Estatuto da Advocacia (EOAB). Portanto, os autos de infração não devem ser anulados sob esse argumento.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Lei 8906/1994 - Estatuto OAB

Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria

A fiscalização reforça, ainda, que tal conduta resultou diretamente na não arrecadação de tributos devidos, o que configura dano aos cofres públicos. A decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) no processo nº 200835000257580 já havia deixado claro que a compensação só poderia ocorrer após o trânsito em julgado, e a insistência em conduzir tais compensações, mesmo após o julgamento da apelação, reforça sua conduta dolosa.

Dessa forma, não há erro na subsunção dos fatos à norma jurídica, não sendo cabível a anulação dos autos de infração. A responsabilidade solidária do RECORRENTE encontra, a princípio, amparo legal, e as infrações constatadas na fiscalização foram corretamente enquadradas nos artigos 124, inciso II, do CTN e 32 do EOAB.

Em relação ao Sr Max Mauri Lopes, a sua condição de sócio administrador à época dos fatos, é suficiente para o seu enquadramento como responsável solidário, pelo menos preliminarmente.

Rejeita-se as preliminares de nulidade.

Mérito

Quanto ao mérito a lide consiste em questionar a aplicação da multa isolada de 150%, sob a justificativa de que inexistente falsidade ou dolo na compensação tributária realizada pelo sujeito passivo, além desta se revelar desproporcional e desarrazoada, implicando em sua inconstitucionalidade.

Em relação a eventual desproporcionalidade da multa isolada de 150%, por se tratar de matéria constitucional, que foge a competência deste Conselho, aplica-se o Enunciado da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

De outra feita, não há como afastar o entendimento de que houve falsidade nas compensações requeridas, uma vez que havia, por parte do RECORRENTE, plena consciência de que tais compensações deveriam aguardar o trânsito em julgado da ação judicial proposta. Confira-se trecho do Acórdão recorrido (fls.1080/1082):

**NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE AS
VERBAS COMPENSADAS**

Esclareça-se, de início, que a matéria (incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as verbas compensadas) está sob o crivo do Judiciário Federal, com isso, e nos termos do artigo 87 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, e também com fundamento nº parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/1980, há a perda do objeto, em âmbito administrativo, o que aqui não se discute a matéria.

Frisa-se que se está dando curso ao processo administrativo fiscal somente em relação à matéria distinta da constante do processo judicial, em obediência ao parágrafo único do artigo 87 do Decreto nº 7.574, de 2011.

Resta, pois, saber da situação processual da ação impetrada pelo Instituto Ortopédico, e se o mesmo estava autorizado a compensar antes do trânsito em julgado.

Quanto à compensação antes do trânsito em julgado, isso não é possível, uma vez que o contribuinte, recorrendo ao Judiciário, não mais estaria submetido ao artigo 66 da Lei nº 8.383, de 30/12/1991, que autoriza a compensação para posterior homologação pela autoridade administrativa.

Ora, o Instituto Ortopédico, em relação aos valores compensados, está sob o crivo do Judiciário Federal, devendo, portanto, observar as suas decisões.

Na hipótese, não houve autorização para a compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, ao contrário, como se verifica no trecho extraído do Voto do Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, isso quando do julgamento em apelação no MS nº 200835000257580, repetindo aqui o seu pronunciamento:

Sobre o assunto, o STJ tem decidido que, nas ações ajuizadas após o advento do art. 170-A, introduzido no Código Tributário Nacional pela LC 104, de 10 de janeiro de 2001, é requisito para a compensação a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte.

Vê-se que a decisão judicial não autorizava às compensações realizadas, e, agora, resta conhecer da situação processual junto ao Poder Judiciário.

Para os (15) quinze primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, e para as quantias relativas ao terço constitucional de férias, observando que aqui não será tratado o aviso prévio indenizado, uma vez que não foi citado no procedimento fiscal:

a) O STJ, no Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado conforme artigo 543-C do CPC, assentou não haver contribuição previdenciária por considerar que se tratariam de verbas indenizatórias / compensatória, no entanto;

a.1) No STF, em Recurso Extraordinário nº 611.505/SC, ainda se discute pela possibilidade de repercussão geral para os (15) quinze primeiros dias de afastamento;

a.2) No STF, em Recurso Extraordinário nº 593.068/SC, foi reconhecida a repercussão geral para o terço constitucional de férias dos empregados.

Assim, para essas verbas, as matérias não estão pacificadas.

Com isso, não cabe a revisão do lançamento, pois as matérias ainda podem ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, o que não se julgam improcedentes os autos de infração, isso em razão do inciso V do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, com a redação dada pela Lei nº 12.844, de 19/07/2013.

Para os valores pagos a título de férias gozadas:

a) Na ação MS nº 200835000257580, em fase de apelação, foi declarada a exigibilidade da contribuição previdenciária, quota patronal;

b) A matéria não está sob a sistemática do artigo 543-C do CPC;

Assim, para essa verba, não existe qualquer decisão para que seja revisto o lançamento, ficando mantidos os autos de infração.

Para o salário maternidade:

a) Na ação MS nº 200835000257580, está mantida a exação;

b) O Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado conforme artigo 543-C do CPC, decidiu pela incidência da contribuição previdenciária.

Assim, para essa verba, também ficam mantidos os autos de infração.

Conclusão – as verbas fazem parte das hipóteses de incidência; a ação MS nº 200835000257580 não autorizou a compensação antes do trânsito em julgado; o STJ vem aplicando o art. 170-A do CTN, e, em específico para essa ação em Mandado de Segurança.

Nessas considerações, ficam mantidos os autos de infração.

Acrescenta-se que a jurisprudência do CARF só permite a compensação de débitos tributários antes do trânsito em julgado da decisão judicial para ações ajuizadas antes da promulgação da Lei Complementar nº 104/2001, o que não é o caso:

Numero do processo: 13888.000959/2005-71

Data da sessão: Thu Feb 17 00:00:00 UTC 2022

Data da publicação: Mon Apr 25 00:00:00 UTC 2022

Ementa: ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2003, 2004, 2005

COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC Nº 104/2001. POSSIBILIDADE, CONFORME JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE DO STJ. A vedação da compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, prevista no art. 170-A do CTN, não se aplica a ações ajuizadas antes da sua introdução, pela Lei Complementar nº 104/2001, conforme jurisprudência vinculante do STJ (Resp nº 1.164.452/MG, julgado na sistemática do art 543-C do antigo CPC Recursos Repetitivos).

Numero da decisão: 9303-012.905

Outro ponto é que não cabe a aplicação de qualquer redutor a referida multa, por se tratar de multa isolada e não haver previsão legal para tanto. Confira-se decisão da Câmara Superior:

Numero do processo: 10380.723121/2018-97

Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 2ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Wed Oct 16 00:00:00 UTC 2024

Data da publicação: Fri Jan 17 00:00:00 UTC 2025

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2013 a 31/08/2016

(...) MULTA ISOLADA 150%. FALSIDADE DAS INFORMAÇÕES CONTIDAS NA GFIP. Ficando comprovada a inserção de informações falsas em sua GFIP, utilizando créditos inexistentes e alcançados pela prescrição para realizar compensação tributária, deve ser aplicada a multa isolada de 150%, conforme dispõe o §10 do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

Numero da decisão: 9202-011.535

Logo, cabível a aplicação da multa isolada de 150% sobre os valores compensados, uma vez que resta comprovada a falsidade da declaração.

Contudo verifica-se que o acórdão adotou fundamentos distintos do auto de infração, que se ateve em justificar a responsabilidade solidária na existência de grupo econômico, o que não foi comprovado. Também não se verificou a individualização da conduta do sr Max Mauri Lopes e, quanto ao sr Nelson Wilians Fratoni Rodrigues, o auto de infração não distinguiu a pessoa física do advogado do escritório de advocacia, pessoa jurídica contratada e responsável, segundo provas juntadas aos autos, pela orientação ilícita, de tal maneira que não cabe a sua responsabilização, além do que não se encontra nos autos os respectivos termos de sujeição passiva, que são obrigatórios para a responsabilização solidária. Confira antecedente:

Numero do processo: 15504.725722/2014-81

Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 2ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Wed Jun 19 00:00:00 UTC 2024

Data da publicação: Fri Jul 26 00:00:00 UTC 2024

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011 (...)RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DO TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. Não constando dos autos o necessário termo de sujeição passiva solidária, não há que se cogitar em atribuição de sujeição passiva tributária das empresas que integram grupo econômico da contribuinte atuada. (...)

Numero da decisão: 9202-011.328

Quanto ao recorrente, mantém-se o acórdão recorrido nos termos da súmula CARF 206.

Súmula CARF nº 206

A compensação de valores discutidos em ações judiciais antes do trânsito em julgado, efetuada em inobservância a decisão judicial e ao art. 170-A do CTN, configura hipótese de aplicação da multa isolada em dobro, prevista no § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/1991.

Conclusão

Diante do exposto, conheço os RECURSOS VOLUNTÁRIOS INTERPOSTOS pelos RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS e conheço parcialmente O RECURSO DO RECORRENTE PRINCIPAL, exceto quanto à matéria incluída em parcelamento, em que houve renúncia às instâncias administrativas. Rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, nego provimento ao recurso do RECORRENTE PRINCIPAL e dou provimento aos recursos dos responsáveis tributários para afastar ambas as RESPONSABILIDADES SOLIDÁRIAS. É como voto.

Assinado Digitalmente

José Márcio Bittes

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro **Carlos Eduardo Fagundes de Paula**

Inobstante os assertivos fundamentos lançados pelo ilustre relator, sirvo-me da presente declaração de voto para, tão somente, complementar e expor alguns fundamentos que entendo serem relevantes à luz do caso concreto, mormente quanto à relação contratual instituída entre cliente e advogado.

Da mesma forma, é importante consignar sobre os limites da responsabilidade dos sócios advogados no âmbito do exercício da atividade da sociedade respectiva.

Nesse sentido, tem-se que a responsabilização de terceiros no direito tributário exige a estrita subsunção aos arts. 124 ou 135 do CTN.

Enquanto o art. 124, I pressupõe “interesse comum na situação que constitua o fato gerador”, o art. 135 demanda a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Ademais, a jurisprudência do STJ consolidou que o mero inadimplemento ou aconselhamento não basta para alcançar o patrimônio pessoal do sócio-gerente (Súmula 430/STJ).

O vínculo entre o advogado e o contribuinte é de natureza eminentemente contratual-profissional, limitado à prestação de serviços intelectuais. Em linhas gerais, salvo prova em contrário, não há co-participação material na ocorrência do fato gerador, tampouco comunhão de proveitos ou riscos econômicos da operação. Conforme exposto pelo i. relator, no caso concreto, não se vislumbra a contratação direta do recorrente Nelson Wilians Fratoni Rodrigues, mas da pessoa jurídica da qual é sócio. Ato contínuo, todo e qualquer parecer emitido em orientação dada ao cliente contou com a chancela de advogados diversos, que não o recorrente, representante legal da sociedade de advogados contratada. De todo modo, não há nos autos qualquer prova apta a ensejar a responsabilidade fiscal da sociedade de advogados e tampouco de seus sócios.

Entretantes, conforme preconiza o artigo 135, III, CTN, a imputação de responsabilidade pessoal exige demonstração individualizada de conduta dolosa, com indicativos objetivos de que o sócio tenha concorrido para a fraude ou para a prática do ato ilícito. O relatório fiscal limita-se a mencionar a emissão de parecer jurídico sem produzir elementos que evidenciem fraude, conluio ou qualquer ingerência do sócio na efetivação das compensações. Não há, também, qualquer prova acerca da constituição de grupo econômico. A atividade de consultoria — ainda que equivocada — goza de presunção de boa-fé e está protegida pela liberdade de exercício da advocacia (art. 133 da CF/88 e art. 32 da Lei 8.906/94), que prevê responsabilidade meramente subjetiva do profissional.

Mesmo em hipóteses de abuso, a responsabilização deveria recair primariamente sobre a pessoa jurídica da sociedade de advogados, que auferes os honorários e dispõe de patrimônio próprio. Apenas após a comprovação de insuficiência patrimonial e de culpa grave poderia aventar-se o redirecionamento ao sócio, em atenção aos princípios da subsidiariedade e da menor onerosidade, o que não foi sequer cogitado pela autoridade fiscal.

Em julgamentos de casos análogos, esta Corte Administrativa, igualmente afastou a coobrigação de profissionais quando inexistente demonstração de vínculo direto com o ilícito tributário, conforme se depreende dos autos nº 16062.720047/2018-36, acórdão nº 1301-007.697, de relatoria do i. Conselheiro Eduardo Monteiro Cardoso, senão vejamos:

Numero do processo: 16062.720047/2018-36

Turma: Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção

Câmara: Terceira Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Wed Dec 11 00:00:00 UTC 2024

Data da publicação: Mon Jan 13 00:00:00 UTC 2025

Ementa: Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2014, 2015, 2016 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. IRRF. TRIBUTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. O art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/1979 prescreve a responsabilidade solidária dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelo crédito tributário relativo ao imposto sobre a renda descontado na fonte e não recolhido. Presença da hipótese prevista no art. 135, III, do CTN. Responsabilidade tributária configurada. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. INEXISTÊNCIA. Não há que se falar na existência de interesse comum, para fins de aplicação do art. 124, I, do CTN, quando não for demonstrada a participação direta ou indireta do responsabilizado na ocorrência do fato gerador. Interesse jurídico que não se confunde com o meramente econômico. Existência de grupo econômico que é insuficiente para caracterizar a responsabilidade tributária. Ausência de prova da ocorrência de fraude, dolo ou simulação.

Numero da decisão: 1301-007.697

Por todo o exposto, diante da ausência de demonstração de interesse comum ou de ato doloso individualizado, voto por acolher o recurso do sócio pessoa física Nelson Wilians Fratoni Rodrigues.

Assinado Digitalmente

Carlos Eduardo Fagundes de Paula

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira **Vanessa Kaeda Bulara de Andrade**

Inicialmente, parablenizo o Ilustre Relator pela concisão e didática do voto proferido.

Esclareço que, *acompanhei* o relator em suas razões de decidir, cuja decisão, por unanimidade de votos, conheceu parcialmente do recurso voluntário do devedor principal (Instituto Ortopédico), exceto quanto à matéria incluída em parcelamento, sendo que na parte

conhecida, rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento ao recurso voluntário. Ainda, também por unanimidade, deu-se provimento aos recursos dos responsáveis tributários para excluir do polo passivo Max Mauri Lopes e Nelson Wilians Fraton Rodrigues.

Pois bem.

A despeito da responsabilidade solidária dos dois recorrentes (Max e Nelson) ter sido excluída em razão do provimento de seus respectivos recursos, julguei necessário deixar consignado, expressamente, por esta declaração de voto, meu entendimento em maior extensão, para a exclusão da referida solidariedade, em razão da inexistência de termo de sujeição passiva constante no processo.

Compulsando os autos, verifico que a menção da responsabilidade por solidariedade constou no corpo do relatório fiscal em diversos momentos, tais como fls. 17, 18, 24, e especificamente fls. 28/29, que destaco adiante:

“39- RESPONSABILIDADES SOLIDÁRIAS:

39.1- Nome.....: **Max Maury** xxx Sócio Administrador, proprietário de 4,47% das cotas do IOG CPF. : 031.xxxx-04 Endereço: Rua xxx, Goiânia – GO, CEP-74210-150.

Período de atuação: A partir de 13.09.1976.

Administrador Financeiro da empresa à época das compensações indevidas em GFIP

39.2- Nome.....: **Nelson** xxxx Presidente do escritório de advocacia xx Associados, CNPJ xxx-04, contratado pelo IOG em 13.08.08, para reduzir ou restituir INSS.

Protocolou em 17.11.2008 o processo judicial JF/GO 20083500257580, cuja liminar foi expedida em 17.11.2008, a sentença em 01.06.2009, sendo a Apelação decidida em 27.07.2010 no processo 254411320084013500. **Todas estas decisões judiciais NÃO concederam direito imediato à compensação. Porém, induziu a compensarem indevidamente em GFIP, conforme documento “Informações do advogado” de 22.03.2010, “Esclarecimentos em 310714”. As compensações realizadas de 01.07.2010 a 17.02.2012, época em que o escritório de advocacia recebia o equivalente a 8% do valor compensado n^o período de 08/2010 a 08/2012.**

CPF. : xxx OAB / SP: 128.xxx OAB / GO : 27.xxxx Endereço Profissional : xxxx7, Brooklin, Fone 011-xxx, São Paulo – SP, CEP-04578-910. Endereço Residencial : Rua Prof. Alexandre xxx, n. Período de atuação: Pelo menos, a partir de 13.08.2008. Responsável pelas compensações indevidas em GFIP Goiânia, 31 de julho de 2014”- destaques desta Relatora

Acrescento ainda a informação de que o relatório de vínculos de fls. 45/49, apontou a listagem de solidários (destaques para as fls. 48, em que o recorrente Nelson foi qualificado

como vínculo de grupo econômico). Mas, em nenhum momento, se vislumbra nos autos, o termo de sujeição passiva, como integrante do auto de infração.

Nesse sentido, em complemento a minha concordância já expressa anteriormente, com as razões de decidir do I. Relator, deixo consignado que minha fundamentação tem razão até mais ampla quanto a exclusão da responsabilidade solidária. A justificativa, a meu ver, consiste no fato de que, a autuação, por si só, apresenta deficiência, ante a falta dos termos de sujeição passiva por solidariedade. A autoridade autuante deixou de proceder à lavratura dos respectivos termos.

Outrossim, tal como assentado na Súmula CARF nº 88¹, cujo teor abaixo reproduzo, o Relatório de Vínculos anexo ao auto de infração previdenciário não tem o condão de atribuir responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas, mas tem apenas fins informativos. Destaco:

“A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais - RepLeg” e a “Relação de Vínculos -VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, **não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.** (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).” – destaques desta Relatora

Assinado Digitalmente

Vanessa Kaeda Bulara de Andrade

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro, **Yendis Rodrigues Costa**

No presente julgamento, manifesto-me no sentido de acompanhar o voto relator para excluir o advogado **Nelson Wilians Fratoni Rodrigues** do polo passivo da obrigação tributária aqui discutida, pelas razões que passo a expor de forma detalhada.

Inicialmente, cumpre destacar que a imputação de responsabilidade tributária a terceiros especialmente a profissionais liberais, como o advogado constitui medida excepcional,

¹ Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em 10/12/2012, com efeito vinculante aos julgadores do CARF. Acórdãos Precedentes: nº 206-00819, de 08/05/2008 Acórdão nº 2301-00283, de 06/05/2009 Acórdão nº 206-01351, de 07/10/2008 Acórdão nº 2302-00.1028, de 11/05/2011 Acórdão nº 2302-00.594, de 20/08/2010.

condicionada à demonstração de condutas específicas e individualizadas que extrapolem o regular exercício profissional, conforme disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

O advogado, no caso em apreço, atuou tão somente no exercício de sua profissão, prestando assessoria jurídica a Recorrente, sem que tenha exercido qualquer poder de administração ou de gestão societária que pudesse ensejar a sua responsabilização pessoal por eventuais irregularidades na conduta da empresa.

O art. 133 da Constituição Federal estabelece que **“o advogado é indispensável à administração da Justiça”**, assegurando-lhe independência técnica para patrocinar teses jurídicas em defesa de seus clientes. O Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), por sua vez, reitera que a atividade do advogado é incompatível com a assunção de responsabilidades próprias da administração societária e veda sua responsabilização por atos que não sejam próprios ou dolosos.

A responsabilidade do advogado por dívidas tributárias previdenciárias como procurador de seus clientes, sendo que a outorga de mandato ad judicium ou para representação do outorgante em atos específicos que não envolvem a conclusão de negócios não poderá ensejar a responsabilização do mandatário diante da ausência dos pressupostos necessários:

- (i) poderes para gestão de negócios;
- (ii) conduta ilícita ou excesso dos referidos poderes.

No caso concreto, os autos não demonstram, de forma robusta, que o advogado tenha praticado qualquer ato com excesso de mandato ou em infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos da sociedade, nos termos do art. 135, III, do CTN. Ao contrário, sua atuação limitou-se à orientação jurídica para compensações tributárias, tese esta que, embora posteriormente tenha sido glosada pelo Fisco, integra a esfera de discussão legítima na defesa do contribuinte, sem que isso implique, por si só, conduta ilícita ou dolosa.

Admitir a responsabilização automática do advogado pela inadimplência do cliente significaria ampliar indevidamente a incidência do art. 135, III, do CTN, em contrariedade aos princípios constitucionais da tipicidade e da legalidade estrita em matéria tributária. Tal entendimento implicaria grave violação à autonomia da advocacia e poderia inviabilizar o livre exercício da profissão, pois tornaria os advogados responsáveis por débitos alheios apenas por exercerem seu dever de defesa técnica dos clientes.

Portanto **“quem alega o ilícito ou o excesso de poderes tem o dever de provar”**. No caso, não há nos autos qualquer prova concreta de que o advogado tenha atuado além de sua função profissional ou que tenha deliberadamente induzido o contribuinte a fraudar a lei tributária.

Por essas razões, entendo que a manutenção do advogado no polo passivo da obrigação tributária contraria o regime jurídico da responsabilidade tributária de terceiros, viola os princípios da segurança jurídica, da legalidade e do livre exercício profissional da advocacia, além de criar um indesejável e perigoso efeito inibidor sobre a defesa técnica do contribuinte perante o Fisco.

É necessário reconhecer que a advocacia tem por missão constitucional e ética a defesa dos interesses do cliente dentro dos limites da lei, mas a adoção de teses jurídicas, ainda que rejeitadas posteriormente, não pode ser confundida com gestão irregular ou ilícita dos negócios da sociedade.

Assim, por todos os fundamentos aqui expostos, acompanho o voto vencedor para excluir o advogado Nelson Wilians Fratoni Rodrigues do polo passivo da presente cobrança tributária.

É como declaro.

Assinado Digitalmente

Yendis Rodrigues Costa