



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	18088.720109/2019-28
ACÓRDÃO	2202-011.757 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SELMA SALOMAO, WOLSZCZAK & ADVOGADOS ASSOCIADOS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

TOMADOR DOS SERVIÇOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CONVENÇÕES PARTICULARES. ALTERAÇÃO DO CONTRIBUINTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

O contribuinte da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, III, da Lei nº 8.212/1991, é o tomador dos serviços prestados por segurado contribuinte individual. A transferência do ônus financeiro para terceiros, não altera a relação jurídica tributária exercida entre tomador e prestador dos serviços, sendo parte ilegítima para a exigência de contribuição previdenciária patronal o simples pagador dos recursos financeiros, uma vez que as convenções particulares, não se prestam para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE MATERIAL.

A identificação equivocada do sujeito passivo é causa de nulidade material do lançamento.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI. PERDA DA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE. FALTA DO PRESSUPOSTO NECESSÁRIO.

A responsabilidade do artigo 135, III, do CTN, é solidária e subjetiva. Para a caracterização desta modalidade de responsabilidade deve ser demonstrada a prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos em face do contribuinte, que uma vez excluído do polo passivo, carece do pressuposto necessário para sua manutenção.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento aos recursos.

Assinado Digitalmente

Marcelo Valverde Ferreira da Silva – Relator

Assinado Digitalmente

Ronnie Soares Anderson – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Henrique Perlatto Moura, Marcelo Valverde Ferreira da Silva (Relator), Thiago Buschinelli Sorrentino, Andressa Pegoraro Tomazela, Marcelo Freitas de Souza Costa (substituto[a] convocado[a] para eventuais participações), Ronnie Soares Anderson (Presidente).

RELATÓRIO

Abaixo se reproduz o relatório constante do Acórdão de Impugnação.

Tratam os autos de lançamento de ofício de Contribuição Previdenciária, consubstanciado no auto de infração às fls. 2 a 9, referente aos anos-calendário 2014 (agosto a dezembro), com crédito tributário total de R\$ 555.686,88.

2. Inicialmente a fiscalização informa que Roberto Miranda Nogueira Junior (CPF nº 084.821.537-06) foi intimado a comprovar que era sócio da PJ SELMA SALOMAO, WOLSZCZAK & ADVOGADOS ASSOCIADOS, doravante denominada apenas de Selma Salomão, uma vez que declarou ter recebido R\$ 938.721,56 a título de lucros no ano calendário de 2014. Em resposta Roberto declarou que foi admitido como sócio em 08/12/2014, de acordo com a 7ª alteração contratual (fls. 107 a 130).

3. A fiscalização observou que na Escrituração Contábil Digital (ECD) da PJ SELMA SALOMÃO, WOLSZCZAK & ADVOGADOS ASSOCIADOS, se extrai os seguintes rendimentos pagos a Roberto Miranda Nogueira Junior no AC 2014, que totaliza R\$ 938.721,56, referente a 6 pagamentos realizados no período compreendido entre 18.08.2014 e 29.12.2014.

4. Assim, Roberto Miranda Nogueira Junior teria começado a receber lucros da empresa no dia 18/08/2014, portanto 4 meses antes de se tornar sócio da PJ. A contribuinte foi então intimada a esclarecer os fatos. Assim registrou a fiscalização:

9. Em resposta ao termo 1 166 2019 a SELMA SALOMÃO declarou (doc. 3) que Roberto Miranda Nogueira Júnior era sócio do escritório desde dezembro de 2014. Concernente aos processos de um mesmo atuou no ano de 2014 a fiscalizada respondeu: no ano de 2014 Roberto Miranda Nogueira Júnior era - como ainda é - sócio titular do escritório Bardot, Nogueira e a Advogados, CNPJ 11.370.643/0001-43, e não dispomos de informações acerca de seus trabalhos naquele ou em outro escritório. Temos conhecimento apenas dos processos em que atuou concomitantemente com sócio deste escritório, conforme procurações outorgadas conjuntamente para representação perante o Ministério da Fazenda.

(...)

11. Finalmente, por intermédio do termo 3166 2019 (doc. 11), a Selma Salomão foi intimada a justificar porque pagou rendimentos a título de lucro a Roberto Miranda Nogueira Júnior antes do mesmo entrar no quadro societário do escritório, de acordo com o quadro constante no parágrafo 6 desse relatório. Consoante já narrado, Roberto começou a receber rendimentos em agosto de 2014 e foi admitido como sócio somente em 8/12/2014:

12. Em resposta (doc. 13), a Selma Salomão declarou que Roberto Miranda não recebeu rendimentos de lucros do escritório no ano de 2014 tem informe adiante destacado: “De fato, Roberto Miranda Nogueira Júnior não prestou serviços ao escritório SELMA SALOMÃO, WOLSZCZAK & ADVOGADOS ASSOCIADOS, nem dele recebeu pagamentos. Ele só veio a integrar o quadro societário do escritório em 8 de dezembro de 2014, alteração societária registrada na OAB em março de 2015. Por essa razão, não ocorreu distribuição de lucros deste Escritório a ele no ano de 2014”.

12.1 Declarou ainda (doc. 13, fls. 2) que a Selma Salomé contratou com o escritório Nogueira e escora advogados (atual bardo Nogueira e advogados), CNPJ 11.370.643/0001-43, do qual Paulo Roberto Nogueira Júnior é sócio, uma sociedade em conta de participação na qual Selma Salomão seria um sócio ostensivo e Nogueira e escora seria um sócio oculto: “Os escritórios SELMA SALOMÃO, WOLSZCZAK & ADVOGADOS ASSOCIADOS e NOGUEIRA & SKORA ADVOGADOS contrataram, em 20 de março de 2014, Sociedade em Conta de Participação com o fito de atender ao cliente CAPEMISA INSTITUTO DE AÇÃO SOCIAL. Os dois escritórios atuaram em conjunto, cabendo a cada um metade dos

lucros decorrentes, conforme contratado. Apresentamos cópia desse contrato de SCP em anexo”.

12.2 Declarou também que os lucros recebidos por Roberto Miranda diziam respeito aos lucros no escritório Nogueira escora na SCP: “A distribuição dos lucros apurados na percepção nos honorários referentes ao patrocínio de processos da CAPEMISA incluídos no escopo da SCP foi realizada na forma do que acordado naquele instrumento, pelo escritório SELMA SALOMÃO, WOLSZCZAK & ADVOGADOS ASSOCIADOS, sócio ostensivo, a NOGUEIRA & SKORA ADVOGADOS, sócio oculto. Assim essas retiradas dizem respeito à lucros do escritório NOGUEIRA & SKORA ADVOGADOS na SCP”.

5. A fiscalização registra que foram anexados documentos, entre eles o contrato da SCP, que não está registrado, tampouco com firma reconhecida, assim, tal contrato particular não faria efeito perante terceiros, visto que não está registrado, conforme dispõe o art. 221 do Código Civil. Tal sociedade foi feita especificamente para a defesa da Capemisa (fls. 84 a 86).

6. A fiscalização também afirma que não é permitido a constituição de SCP por sociedade de advogados, uma vez que o art. 15 da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil) não prevê essa forma de associação e de igual forma o artigo 8º, § 3º do Provimento nº 112/2006 emitido pela OAB, que seria muito mais específico, assim estatui: “Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016).”

7. Afirma também a fiscalização que o Parecer da OAB/PR, de 22/10/2014, em sua conclusão afirma explicitamente que as sociedades de advogados não podem figurar na condição de sócia ostensiva ou de sócia participante nas SCPs. Além disso, afirma que:

18. Ainda que fosse permitido pela OAB, tal fim configuração de sociedade seria inviável no caso de escritórios de advocacia conforme podemos concluir da leitura do artigo 991 do código civil, Lei 10.406 barra 2002:

Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

Parágrafo único: Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.

8. A fiscalização afirma textualmente que "o procedimento feito pelos envolvidos contém uma série de irregularidades, que leva à conclusão que se tentou simular uma SCP com o único escopo de praticar evasão fiscal".

9. A SCP teria sido constituída apenas em 20/03/2014, dois meses antes da emissão da primeira fatura e que em consulta ao site do CARF, foi verificado que a SCP foi constituída após a emissão dos acórdãos do CARF para os processos 19740.000056/2008-94 e 19740.720171/2009-

60. Assim, segundo a fiscalização, não há de se falar em 'trabalho posterior' a isso, haja vista que, segundo a cronologia dos fatos, as faturas foram emitidas devido aos acórdãos exarados. (...) Assim, quando da "constituição da SCP", o objeto do trabalho (defender a CAPEMISA no contencioso administrativo) já tinha sido finalizado, tendo Roberto Miranda atuado no processo por cerca de seis anos, segundo as procurações" (fls. 40 a 70).

10. A fiscalização também menciona que Roberto Miranda Nogueira Junior declarou na DIRPF AC 2014 que recebeu o valor de R\$ 938.721,56 como lucros da PJ Selma Salomão e que na contabilidade dela não consta qualquer lançamento concernente à citada "SCP" feita com a Nogueira & Skora, mas sim há registro contábil de que houve distribuição de lucro a Roberto Miranda Nogueira Junior.

11. Em relação à comprovação desses pagamentos realizados pela contribuinte à Roberto Miranda Nogueira Junior, assim registrou a fiscalização:

26.2 Os pagamentos também foram feitos a Roberto Miranda (docs. 19/23). Em que pese os primeiros pagamentos (dctos. 19, 20, 21) terem sido feitos nominalmente à Nogueira & Skora eles foram para contabilizados como pagos à Roberto Miranda. Os demais pagamentos (docs. 22 e 23) foram feitos via transferência bancária para a conta do beneficiário. Consoante já mencionado, todos os valores foram declarados por Roberto Miranda a título de lucros, recebidos de SELMA SALOMÃO.

12. A contribuinte também informou em sua Escrituração Contábil Fiscal (ECF) do AC 2014 entregue em 30/09/2015, às 15:05:59, que não era sócia ostensiva em SCP.

13. A fiscalização esclarece que a BARDOT, NOGUEIRA & ADVOGADOS (anteriormente NOGUEIRA & SKORA ADVOGADOS), também não escriturou em sua contabilidade os resultados que teriam sido obtidos pela tal SCP.

14. Roberto Miranda Nogueira Junior foi intimado a se manifestar sobre as incongruências entre as respostas do mesmo (que declarou na DIRPF que os rendimentos recebidos da Selma Salomão eram provenientes de lucros) e a resposta da Selma Salomão (que declarou que os rendimentos eram de uma SCP), ao que declarou que Selma Salomão lhe havia entregue um comprovante de rendimento no qual consta que o valor recebido era proveniente de lucro, o que lhe levou a cometer um erro.

15. Assim, conclui a fiscalização que não há que se considerar a existência da SCP pelos seguintes motivos:

31.1 A constituição da SCP por advogados não é permitida pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), consoante artigo 15 da Lei 8.906/94 e artigo 8º § 3º do Provimento 112/2006.

31.2 O artigo 991 do Código Civil prevê que a atividade da SCP é exercida pelo sócio ostensivo, o que não é o caso em tela, haja vista que o "sócio oculto" tinha

procuração para atuar nos processos administrativos, de acordo com o descrito no parágrafo 24 deste relatório.

31.3 Em desacordo com o artigo 254 do RIR/99, a “sócia ostensiva – SELMA SALOMÃO” não escriturou as atividades da “SCP” em sua contabilidade e os lucros foram pagos a Roberto Miranda Nogueira Júnior.

31.4 Não consta na contabilidade da SELMA SALOMÃO aportes feitos pelos sócios para a Constituição da SCP.

31.5 A SELMA SALOMÃO não informou na escrituração contábil fiscal que NÃO ERA sócio ostensiva em Sociedade em Conta de Participação (SCP).

31.6 Roberto Miranda Nogueira Junior declarou em sua DIRPF que recebeu lucros da SELMA SALOMÃO e não da “SCP”.

31.7 A constituição da “SCP” foi feita após finalizados os trabalhos para o qual ela foi constituída, ou seja, defesa nos processos administrativos 19740.000056/2008-94 e 19740.720171/2009-60. Na data da constituição da SCP (doc. 14) tais processos já haviam sido objeto de decisão no CARF e os citados acórdãos foram mencionados nas faturas de cobrança (docs. 16/17), conforme minuciosamente detalhado no parágrafo 24 deste relatório.

31.8 A BARDOT, NOGUEIRA & ADVOGADOS (anteriormente NOGUEIRA & SKORA ADVOGADOS), também não escriturou em sua contabilidade os resultados que teriam sido obtidos pela SCP.

31.9. A própria fonte pagadora (Selma Salomão) entregou ao beneficiário um comprovante de rendimento no qual consta que o valor de R\$ 938.721,56 era relativo a lucro e com esta rubrica o valor foi declarado pelo mesmo. No citado documento não há menção à malfadada Sociedade em Conta de Participação (SCP).

16. Dessa forma, a fiscalização afirma que a única intenção em se constituir a SCP foi a prática de evasão fiscal, pois agindo desse modo a fonte pagadora deixou de recolher 20% de contribuição previdenciária sobre o montante pago, consoante artigo 22, II da Lei 8.212/91 e para o beneficiário do rendimento, incidiria a alíquota na faixa de 27,5% de IRPF.

17. A fiscalização afirma que o presente processo se refere à tributação da Contribuição Previdenciária de 20% conforme disposto no artigo 22, III, da Lei 8.212/91.

Sujeição Solidária Passiva

18. A fiscalização busca demonstrar que há responsabilidade solidária da sócia Selma Santos Salomão Wolszczak, CPF 039.761.227-34, sócia da contribuinte PJ Selma Salomão, uma vez que foi ela quem assinou o contrato da suposta Sociedade em Conta de Participação (SCP) (fls. 84 a 86), a “prestação de contas” da pessoa jurídica Selma Salomão com a Nogueira & Skora (fls. 90 e 91), assinou os cheques dos pagamentos dos “lucros” da suposta SCP (fls. 92 e 93) e realizou as transferências eletrônicas (fls. 94 a 96).

ACÓRDÃO 2202-011.757 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 18088.720109/2019-28

DOCUMENTO VALIDADO

Da Aplicação da Multa Duplicada e Da Representação Fiscal para Fins Penais

19. As infrações apuradas pela fiscalização ensejaram a aplicação da multa de ofício duplicada (de 75% para 150%), de acordo com o que determina o artigo 44 § 1º da Lei 9.430/1996, com redação dada pela Lei 11.488/2007, pois a conduta do contribuinte exhaustivamente descrita neste relatório caracteriza-se como sonegação, fraude e conluio, segundo se depreende da leitura do artigo 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964.

20. Afirma a fiscalização que:

45. O fiscalizado deixou de recolher a contribuição previdenciária incidente sobre o rendimento pago a Roberto Miranda Nogueira Júnior. Simulou a Constituição de uma Sociedade em Conta de Participação (SCP) que, conforme narrado neste relatório, não existiu de fato.

46. De todo exposto houve ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal (Contribuição Previdenciária), sua natureza ou circunstâncias materiais de acordo com o descrito no artigo 71 da Lei 4.502/64.

21. E foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais, que consta no processo 18088.720111/2019-05.

22. Cientificada a contribuinte SELMA SALOMAO, WOLSZCZAK & ADVOGADOS ASSOCIADOS do auto de infração por via postal em 05/07/2019 conforme fl. 143 e cientificado o sujeito passivo solidário, a senhora Selma Santos Salomão Wolszczak, em 08/07/2019, conforme fl. 144, em 06/08/2019 a contribuinte apresenta sua impugnação (fls. 149 a 175), e em 07/08/2019, o sujeito passivo solidário apresentou impugnação, às fls. 284 a 298.

Impugnação da Contribuinte

23. A contribuinte alega o que se segue:

Autuação

24. Após a alegação de tempestividade da impugnação, afirma a contribuinte que:

A autoridade fez constar do relatório prova plena de que todas as transferências foram efetuadas pelo Impugnante por via bancária, através de cheques e TEDs, a pessoa jurídica, escritório Nogueira e Skora Advogados, ou à sua ordem. Observe-se, neste ponto, que o item 40 do relatório fiscal, contém erro material quando diz que em outubro de 2014 houve depósito em conta pessoal de Roberto Nogueira. O documento bancário, às fls. 12 do relatório fiscal, é prova da TED feita em favor da pessoa jurídica Nogueira e Skora Advogados (fls. 88, 93-98).

25. Afirma também a impugnante que:

Consta também do relatório que integra o auto a informação prestada à autoridade pelo contribuinte Roberto Nogueira (fls. 137), no sentido de que sua declaração de rendimentos preparada por contador independente contém a informação equivocada de auferimento de lucro do Impugnante, causada por informação incorreta recebida do escritório de contabilidade que atende ao Impugnante. Obviamente decorreu também de desatenção.

26. Argumenta a impugnante que como os rendimentos foram depositados em conta corrente de terceiros (Nogueira e Skora Advogados) essa deveria ser autuada pela falta de retenção do IRRF e não a contribuinte impugnante. E complementa:

Caso, ao inverso, os registros contábeis indicassem pagamentos a pessoa jurídica e os cheques e TEDs comprovassem terem sido feitos para conta de pessoa física, o Fisco obviamente desconsideraria as informações contábeis e as declarações fiscais para autuar por falta de retenção de IRRF. A conduta adotada aqui pela autoridade fiscal não se coaduna com a prática reiterada da Fazenda acima descrita, objeto de súmula e reflexo do primado do princípio da verdade material, com prevalência da prova, não das declarações ou registros contábeis errados.

27. Argumenta também a impugnante que a Súmula Vinculante do CARF nº 40 impediria o fisco de, a *contrariu sensu*, exigir tributo relativo a pessoa física, acusando remuneração de serviços sem a prova da sua efetiva prestação e do pagamento pelo autuado à pessoa física que aponta como prestadora, pois, no caso concreto os pagamentos teriam sido realizados à pessoa jurídica Nogueira e Skora Advogados e não haveria nos autos qualquer trabalho específico a justificar a alegação de prestação de serviços de pessoa física, muito menos ao Impugnante. E complementa:

Enfim, nenhuma efetiva prestação de serviço pela pessoa física ao Impugnante foi identificada no auto de infração, que se apresenta à míngua de elemento fundamental e indispensável à acusação de falta de recolhimento de contribuição previdenciária pelo Impugnante.

Ao contrário, como já se acentuou, a própria autoridade fiscal, no item 9.3 do relatório que integra o auto, afirma que esse serviço teria sido prestado por aquela pessoa física à CAPEMI, que o teria remunerado através do Impugnante, mero repassador. Essa afirmação torna incompreensível a autuação do Impugnante.

De fato, não se alcança compreender por qual razão a autoridade deixou de autuar CAPEMI, recebedora e remuneradora do suposto serviço, preferindo autuar o repassador – não pagador nem recebedor dos tais serviços.

O relatório fiscal traz cópias das procurações outorgadas diretamente por CAPEMI conjuntamente à sócia titular do Impugnante e ao sócio titular de Nogueira e Skora Advogados, mas tais outorgas não documentam trabalho. Traz, por igual, o contrato formalizado entre os dois escritórios, pessoas jurídicas, relativo a processos da CAPEMI.

ACÓRDÃO 2202-011.757 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 18088.720109/2019-28

DOCUMENTO VALIDADO

28. E cita a impugnante o acórdão nº 2201-003.302, do CARF, onde se lê:

“...as sociedades de advogados, a exemplo das demais sociedades de pessoas, caracterizam-se pela prestação de serviços em caráter personalíssimo, o que torna natural que serviços prestados por um ou mais sócios, isolados ou em conjunto, resultem em receitas oferecidas à tributação pela pessoa jurídica”.

29. Argumenta a impugnante que no caso, cada um os outorgados nas procurações é sócio titular de Escritório de Advocacia, e cada um recebeu a procuração nessa condição, não como prestador de serviço avulso. E complementa:

O sócio de Nogueira e Skora Advogados recebeu procuração como advogado desse escritório, do qual CAPEMI era cliente habitual, como se verá adiante. A relação estreitíssima que existe entre CAPEMI e Nogueira e Skora Advogados gerou a contratação do Impugnante, que foi apresentado por ela à CAPEMI para atender a esses processos em razão de sua especialidade técnica, motivo mesmo pelo qual o trabalho de defesa foi efetuado pelo Impugnante.

30. Anexa a impugnante documentação de folhas 176 a 280, que busca comprovar que o escritório Nogueira e Skora Advogados tem relação de estreita confiança com a PJ CAPEMISA, razão da associação dos dois escritórios (Nogueira e Skora Advogados e Selma Salomão) e da distribuição igualitária dos lucros da SCP entre eles, pessoas jurídicas.

31. Assim, segundo a impugnante, é intuitivo que o sócio titular desse escritório de eleição do cliente (Nogueira e Skora Advogados) não estaria prestando serviços pessoais à impugnante. e que fosse o caso de contratação de serviços de advogado avulso pela impugnante, a outorga de procuração teria ocorrido por substabelecimento. E continua afirmando:

Por outro lado, a outorga de procuração direta por CAPEMI a Roberto Nogueira não constitui evidência de prestação de trabalho pelo outorgado e, muito menos, de que ele teria sido prestado como serviço de pessoa física, advogado avulso, não para o outorgante da procuração, mas para o Impugnante. A própria autoridade fiscal afirma (item 9.3) que tais supostos serviços foram prestados ao outorgante, CAPEMI, por força da procuração, que constitui contrato de mandato conforme arts. 653 e seguintes do Código Civil.

A advocacia é prerrogativa de pessoas físicas qualificadas, de sorte que é usual a outorga a advogados dos escritórios contratados. Também é usual que empresas outorguem a mesma procuração a múltiplos advogados, não se caracterizando por isso a efetiva prestação do serviço por cada um, e nem, menos ainda, a prestação na condição prevista na Lei 8.212. E nunca se pode presumir que a procuração comprova serviço prestado pelo advogado de um dos escritórios ao outro, cujo representante também foi outorgado.

Ademais, repita-se, qualquer serviço teria sido prestado à CAPEMI, não ao Impugnante, segundo consta no item 9.3 do relatório que integra do auto de infração. Reconhecido, pelo Fisco, que o trabalho que pensa ter sido executado pela pessoa física teria sido fornecido à CAPEMI, e por ela remunerado, há que cancelar a autuação claramente improcedente contra o Impugnante.

32. Argumenta a impugnante que a atividade de lançamento é definida no artigo 142 do CTN como atividade vinculada à lei e esta só permite o lançamento de tributo quando precisamente comprovada a ocorrência do exato fato gerador da obrigação correspondente e claramente comprovada a sujeição passiva. Afirma também que o lançamento deve cumprir os requisitos de validade materiais e formais obrigatórios desse específico ato de cobrança, a teor do que dispõe o artigo 10 do Decreto 70.235/72. E complementa:

Portanto, as causas de nulidade decorrentes do descumprimento de requisitos materiais e formais de lavratura do auto de infração acarretam outra razão de nulidade, caracterizada pelo cerceamento do direito à ampla defesa.

No caso, o enunciado da acusação no auto não é claro. Não aponta o serviço que teria sido prestado, nem aponta por qual razão o destinatário desse suposto serviço seria o Impugnante, e ao contrário afirma que ele teria sido prestado a terceiro, que o teria remunerado. O exame dos documentos apresentados pela fiscalização no relatório fiscal tampouco esclarece a acusação. Não oferece as condições mínimas para identificar de que forma eles poderiam fundamentar a presunção fiscal.

Veja-se, nesse rumo, que o relatório traz, de um lado, registros contábeis e declarações de distribuição de lucro a pessoa física, e, de outro, provas de transferências bancárias realizadas para pessoa jurídica. Destarte, as declarações e os registros não coincidem com a verdade material quanto à identidade do recebedor, e o fiscal já as deu por falsas.

33. Afirma a impugnante que o auto não traz qualquer outro elemento a fundamentar a suposição de que o sócio titular de Escritório de Advocacia teria atuado como prestador de serviços pessoais para a impugnante. Ao contrário, repita-se, diz que ele prestou serviço não identificado a CAPEMI, que o teria remunerado. E cita julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais que versa sobre a necessidade de prova da existência da relação de prestação de serviço pessoal à pessoa jurídica autuada, não admitindo mera suposição (fls. 159 e 161).

34. Continua a impugnante afirmando que:

No caso ora vertido, a fiscalização anexou ao auto “a prova documental da realidade”, através das cópias dos pagamentos efetuados por via bancária, pelo Impugnante a Nogueira e Skora Advogados, objeto dos cheques e TEDs, como se vê no relatório que é parte integrante do auto.

Essas inconsistências incontornáveis entre a acusação e os elementos trazidos como seu fundamento caracterizam flagrante improcedência do auto, que deve ser decretada a teor do que determina o artigo 59, § 3º, do Decreto 70.235/72.

Alternativamente caracterizam ato inválido por descumprimento de requisito material e formal obrigatório, do qual decorre, ademais, claro cerceamento do direito de defesa e consequente nulidade.

Importante ainda observar que, independentemente de qualquer juízo a respeito da validade de contrato de sociedade em conta de participação (SCP) entre escritórios de advocacia, a evidência vertida nos presentes autos, tanto pela fiscalização como pela Impugnante, dá conta de que as duas sociedades de advogados se associaram para fim específico, transitório, e distribuíram de forma igualitária os lucros apurados, através de transações pela via bancária, conforme fartamente documentado pela autoridade fiscal no auto de infração.

A associação entre as pessoas jurídicas está comprovada e os pagamentos foram efetuados por uma delas à outra, com planilha demonstrativa da apuração dos lucros e de sua partilha meio a meio, não cabendo ignorá-la por simples oposição ao modelo de sociedade contratada.

35. A impugnante argumenta também que a OAB admite a associação entre escritórios de advocacia, ressaltando apenas que um não pode integrar o quadro societário de outro, coisa que obviamente não acontece nas associações entre pessoas jurídicas.

36. E continua a impugnante argumentando que:

Erros contábeis e em declarações fiscais decorrentes, displicentemente elaboradas, só operam em desfavor do sujeito passivo quando não está presente a prova documental contrária. A contabilidade deve refletir a verdade e, quando com ela não coincide, sobre ela não prevalece. Esses registros e declarações não têm condão probatório e não produzem efeito modificador dos fatos ocorridos, documentados inclusive pela via bancária.

37. Mais adiante em sua impugnação, afirma:

A autoridade se esforça na desconsideração da SCP, trazendo argumentos inteiramente equivocados que nem cabe aqui abordar, porque dessa absurda desconsideração da SCP não decorreria alteração dos fatos comprovados pelos pagamentos realizados a pessoa jurídica, pela correspondência pertinente entre os sócios, acompanhada de planilha demonstrativa da partilha meio-a-meio dos lucros apurados, evidências fortes de avença entre os Escritórios. (...)

É de se notar, nesse passo, que a autuação faz prova farta de que os honorários pagos por CAPEMI se referem à parcela de êxito contratada, e não a pró-labore, que é a parte destinada à remuneração de trabalho. (...)

Todos os registros contábeis e todas as declarações apresentadas, e juntadas ao auto pela própria autoridade fiscal, informam distribuição de lucro. Por conseguinte, a autuação – sem qualquer lastro ou justificativa – ignora não somente a prova material de pagamentos a pessoa jurídica, mas também a natureza dos honorários distribuídos, configurando-se assim seu descabimento.

38. E volta a impugnante a abordar a questão do cerceamento do direito de defesa ao afirmar que:

A acusação impede defesa eficaz pois, como já se afirmou anteriormente, só seria possível a formulação de defesa especulativa, contra suposições do teor e do fundamento da acusação, eventualmente diferentes das suposições ou interpretações adotadas pelos órgãos julgadores. A explicitação do raciocínio fiscal é, repita-se, indispensável para que se possa exercer o direito à ampla defesa, e mesmo para conferir validade ao ato administrativo que não cumpre as normas que o definem e que estipulam seus requisitos obrigatórios, materiais e formais.

Competência da Equipe Especial de Fiscalização 201512

39. Alega a contribuinte que o lançamento foi lavrado por auditor fiscal atuando no âmbito de “Equipe Especial de Fiscalização 201512” e que buscas realizadas nas normas da Receita Federal do Brasil disponíveis ao público mostraram-se infrutíferas na localização do ato que instituiu referida equipe especial e fixou seu alcance e competência. E destaca que é importante esclarecer qual a competência funcional dos agentes fiscais destacados para essa força-tarefa:

Por essa razão é essencial que seja juntado aos autos o ato administrativo que cria a Equipe Especial de Fiscalização 201512, bem como o que estipula sua competência, e que se dê à Impugnante ciência do mesmo para, sendo o caso, aditar às razões de impugnação, sob pena de nulidade por cerceamento do direito de defesa (art. 59, II, do Decreto 70.235/72).

Incompetência da DRF Araraquara

40. Discute a impugnante que: Em que pese a súmula vinculante nº 27, o Regimento Interno da Receita Federal do Brasil em seu art. 270, atribui às Delegacias da RFB a competência para executar as atividades de fiscalização no âmbito de sua jurisdição.

(...) O auto de infração foi lavrado sob o comando da Delegacia de Araraquara, em SP, o que viola a competência funcional territorial em afronta ao art. 59, II, do Decreto 70.235/72.

Descumprimento de Norma Legal – TDPF

41. A impugnante afirma que o Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal se reporta ao procedimento de fiscalização distribuído sob o nº 01101002019.00648, cujo termo TDPF nunca foi recebido pela impugnante, caracterizando o cerceamento do direito de defesa. E continua:

Consultando-se referido procedimento no sítio da Receita Federal do Brasil é possível obter a cópia anexa, que dá conta de que a expedição do TDPF correspondente, de nº 01.1.01.00-2019-00648-6, só ocorreu em 28 de junho de 2019, dois dias antes da lavratura do auto de infração. (...)

Quando efetivamente emitido o TDPF-F, a autoridade fiscal não efetuou a devida intimação do ora Impugnante, do início do procedimento fiscal contra ela, nem mesmo por meio eletrônico. Ao invés lavrou de imediato auto de infração na segunda-feira 01 de julho, indicando nele o número do procedimento emitido na sexta-feira anterior, dia 28 de junho. (...)

A Portaria RFB nº 6478, de 29 de dezembro de 2017, no entanto, determina que se deve dar ciência prévia ao contribuinte, no termo que formalizar o início do procedimento fiscal. O termo de início de procedimento fiscal contra o Impugnante jamais foi expedido pela autoridade fiscal, de modo que o Impugnante deixou de ser intimado, na forma e no tempo previstos na norma administrativa abaixo citada, da distribuição de procedimento fiscal contra si.

Da Inexistência de Dolo - Descabimento da Multa Agravada

42. Afirma a impugnante:

Ora, o agravamento da penalidade tem como elemento indispensável a prévia comprovação de que a obrigação tributária existia, e aqui já se demonstrou que ela não existiu, uma vez reconhecido no item 9.3 do relatório fiscal que não houve qualquer serviço pessoal prestado ao Impugnante e que todos os pagamentos foram efetuados a pessoa jurídica.

Por outro lado, a constituição da SCP, ao contrário do que diz o Fisco nos itens 32 e 41 do relatório fiscal, não tem qualquer característica de simulação visando a prática da evasão fiscal.

Isso porque, como já se acentuou atrás, se o suposto objetivo fosse distribuir a pessoa física metade dos lucros apurados na SCP - objetivo ademais inusitado e incompatível com a prática comum quando se remunera de serviços de advogado avulso – a Impugnante teria constituído a SCP com a pessoa física. Não com a jurídica. E não teria pago a esta pela via bancária.

43. E sobre esse tema, continua a impugnante:

(...) a SCP, iniciada em 2008 informalmente, como permitia a lei, e formalizada em 2014, não constou nem da contabilidade nem das declarações prestadas à Receita Federal, conforme informa a própria autoridade fiscal.

Portanto, sua constituição não prejudicou por qualquer forma o acesso da Fazenda aos fatos que elenca aqui, nem poderia ter causado qualquer efeito retardador da ciência do Fisco relativa ao fato gerador que quis ver caracterizado, de modo que a aplicação da multa do § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96 é inteiramente descabida.

Dos pedidos

44. Finaliza sua peça impugnatória, requerendo:

1) a decretação da nulidade do ato administrativo, que não atende à definição legal de lançamento e nem preenche os requisitos obrigatórios, materiais e formais, de validade do auto de infração;

2) o cancelamento do auto

(a) por intransponível cerceamento do direito à ampla defesa ou,

(b) pelo provimento à impugnação no mérito, conforme determina o artigo 59, § 3º, do Decreto 70.235/72, com a consequente extinção da exigência fiscal, inclusive da multa aplicada, diante do claro desatendimento à súmula vinculante 32 do CARF e da flagrante improcedência do auto.

Impugnação do Sujeito Passivo Solidário

A Acusação

45. Após a alegação de tempestividade da impugnação, afirma o sujeito passivo solidário que:

O auto de infração atribui à Impugnante sujeição passiva na condição de responsável pessoal e capitula o artigo 135, inciso III, do CTN, apontando prática de infração de lei.

(...)

Este dispositivo legal não trata de responsabilidade solidária, mas sim de substituição do contribuinte pelo responsável pessoal nele definido.

(...)

Por conseguinte, o auto de infração não pode exigir concomitantemente, do contribuinte e do responsável pessoal, os mesmos créditos pelas mesmas supostas obrigações.

Obviamente se a norma não atende ao interesse do Fisco, há que alterá-la no Legislativo. Ao Fisco não é permitido cobrar senão o que a lei estipula. Não cabe interpretação extensiva nem cobrança em duplicidade.

Portanto, se o Fisco deseja incluir na sujeição passiva o sócio, para evitar possíveis problemas em suposta fase de execução judicial, ou eventual desaparecimento da pessoa jurídica, pode invocar o artigo 124 do mesmo CTN, alegando que o sócio tem interesse. Não pode simplesmente capitular o artigo 135, III. No caso aqui vertido, não foi invocado o artigo 124.

46. O sujeito passivo solidário pede liminarmente a exclusão dessa responsabilização pessoal inteiramente desvalida de qualquer fundamentação compatível com o texto da norma aplicada.

47. Continua o sujeito passivo solidário argumentando que:

A autoridade fiscal se impressionou com declarações e registros contábeis que informavam pagamento de lucro por pessoa jurídica a pessoa física.

A partir delas estabeleceu *praesumptio hominis* de que não seriam pagamentos de lucros, mas sim rendimentos sujeitos a contribuição previdenciária e ao imposto de renda da pessoa física, com responsabilidade de retenção pelo pagador.

Mas a autoridade apurou que esses exatos valores e datas correspondem a pagamentos efetuados a pessoa jurídica, não a pessoa física.

(...)

Nenhuma declaração o registro contábil notícia trabalho, serviço ou respectiva remuneração de pessoa física advogado avulso. Todos indicam distribuição de lucro.

(...)

A míngua de qualquer razão para insistir nessa sacralização das declarações e dos registros que não coincidem com a prova documental da verdade material, a autoridade, ao invés de perquirir acerca do bom cumprimento das leis relativas a pagamentos entre pessoas jurídicas, houve por bem acusar de fraude, dolo, crime, em Franco abuso de autoridade, cobrando tributo que sabe indevido, hipótese prevista no código penal.

48. Alega o sujeito passivo solidário que os registros contábeis foram realizados com desmedido desmazelo, resultando declarações equivocadas, elaboradas com desatenção, tudo desmentido pela prova documental da verdade material. E afirma que apesar disso (dos erros contábeis) não surge evidência de que ocorreu qualquer fato gerador de obrigação tributária. Afirma a seguir:

A autoridade poderia, querendo, supor que é vedada a constituição de SCP entre escritórios de advocacia, podia desconsiderar sua existência, mas não podia acusar que essa constituição era "simulação para a prática de evasão fiscal" relativa à contribuição previdenciária ou a IRPF.

(...)

Por qual razão se presumiria que o sócio do escritório que habitualmente atende ao cliente CAPEMI, recebendo diretamente dele procuração, estaria prestando serviços como advogado avulso ao outro escritório? E, afinal, onde estaria comprovada a prestação de qualquer serviço como avulso, condição essencial para a caracterização do fato gerador das obrigações relativas à previdência e ao IRRF? Sem qualquer evidência desse serviço, toda a presunção maliciosa e absurda passa a se revestir de características de açodamento, de falta de cuidado na aplicação da lei.

Acentue-se enfaticamente, neste passo, que a SCP não constou dos registros contábeis nem de declarações fiscais, de sorte que não é possível concluir que a constituição da SCP obstaculizou a ciência do Fisco acerca dos fatos ocorridos, elencados no auto. Por conseguinte, não se caracterizou qualquer das hipóteses previstas nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64.

49. Em seguida o sujeito passivo solidário afirma que é permitido pela OAB a associação entre escritórios de advocacia e que a Lei prevê as SCP sem estabelecer vedações ou formalidades, e ao particular é permitido o que a lei não proíbe. E qualquer discrepância de entendimento nessa matéria não justifica a acusação relativa à evasão de tributos pertinentes a pessoa física. Nem mesmo prática de dolo, pressuposto da aplicação dos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64, não pode ser imputada pela constituição da SCP, uma vez que essa sociedade foi constituída informalmente, como permitia a lei, em acordo com entendimento firmado pela própria Fazenda em julgamentos e em solução de consulta que publicou em 2018.

50. E finaliza esse tópico afirmando que:

A adoção de modelo societário que o Fisco eventualmente passa a entender impróprio, sem que tenha ocorrido qualquer alteração de lei nesse sentido, não caracteriza a infração descrita no artigo 135, III, do CTN, fundamento da imputação à Impugnante.

Ausência de Intimação Prévia

51. Nesse tópico, o sujeito passivo solidário inicia seus argumentos mencionando que o Supremo Tribunal Federal decidiu que a todo sujeito passivo deve ser oportunizada a ampla defesa na fase de constituição do crédito tributário, ou seja, no curso do procedimento fiscalizatório. Com esse objetivo, a legislação instituiu o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal, do qual devem ser intimados todos os sujeitos passivos, como prevê o art. 4º da Portaria RFB nº 6.478/2017.

52. Continua o sujeito passivo solidário afirmando que:

Nos presentes autos, a Impugnante é sujeito passivo por ter sido indevidamente responsabilizada por supostos débitos da pessoa jurídica de que é sócia. Assim sendo, deveria ter sido intimada do TDPF, como previsto na norma própria, supratranscrita, o que não ocorreu.

Dos Pedidos

53. Requer o sujeito passivo solidário que seja extinto o crédito tributário objeto do auto de infração e, subsidiariamente, o cancelamento de sua indevida responsabilização pessoal.

Sobreveio o Acórdão nº 11-64.985 que por unanimidade de votos julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Existindo prova de que os administradores do contribuinte pessoa jurídica agiram com infração de lei ou contrato social, exsurge a responsabilidade tributária solidária prevista no art. 135, inciso III, do CTN.

TDPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. CIÊNCIA PELO SUJEITO PASSIVO SOB PROCEDIMENTO FISCAL PELA INTERNET.

O Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal tem natureza de instrumento de controle e planejamento da atividade fiscal pela RFB e de informação ao contribuinte, possibilitando a segurança de que o procedimento fiscal efetivamente emanou da Administração Tributária.

O Sujeito Passivo em procedimento fiscal poderá verificar a autenticidade e eventuais prorrogações do Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal utilizando-se de consulta disponível na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Ano-calendário: 2014 RECOLHIMENTO.

É devido a recolhimento de contribuição previdenciária sobre pagamentos a advogados realizados por escritório de advocacia.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a aplicação da multa qualificada de 150% quando configurado pela autoridade lançadora o intuito de fraude definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi cientificado do acórdão de impugnação em 06.11.2019, apresentando recurso voluntário na data de 06.12.2019 (fls. 338 a 361), em que devolve para discussão deste colegiado, em síntese, os seguintes pontos: (i) nulidade do auto de infração em razão do descumprimento de requisitos formais e materiais do ato administrativo, resultando em cerceamento ao direito de defesa; (ii) nulidade da decisão recorrida que não enfrentou as alegações do suplicante; (iii) incompetência da equipe de fiscalização; (iv) incompetência da DRF Araraquara; (v) ausência da prestação dos serviços; (vi) não incidência da contribuição previdenciária sobre distribuição de lucro a pessoa jurídica; (vii) insurgência em relação a multa qualificada aplicada.

A responsável, cientificada em 07.11.2019, apresentou recurso voluntário em 06.12.2019 (fls. 366 a 385) deduzindo o seguinte: (i) ausência de participação da responsável na fase de constituição do crédito; (ii) nulidade da decisão recorrida que inovou no critério jurídico para atribuição da responsabilidade; (iii) não demonstração da conduta realizada com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

VOTO

Conselheiro **Marcelo Valverde Ferreira da Silva**, Relator

Os recursos voluntários são tempestivos, e estando presentes os demais requisitos para sua admissibilidade, deles tomo conhecimento.

SELMA SALOMÃO, WOLSZCZAK & ADVOGADOS ASSOCIADOS

No seu recurso voluntário, o defendente argui que o Sr. Roberto Miranda Nogueira Junior, jamais lhe prestou serviços profissionais para Selma Salomão, Wolszczak & Advogados Associados, insistindo que os pagamentos realizados se deram a título de distribuição de lucros, do que resultaria na ilegitimidade do recorrente.

Pois bem, o item 9.3 da acusação fiscal, apesar de sintético, resume a motivação que levou a autoridade a realizar o lançamento tributário:

9.3 Portanto, ao contrário do que declarou a SELMA SALOMÃO, as procurações mencionadas nos parágrafos 9.1 e 9.2 comprovam que Roberto Miranda prestou serviços advocatícios à CAPEMI, cujos honorários foram pagos ao escritório SELMA SALOMÃO que, por sua vez, repassou a parte que competia a ROBERTO.

Creio que o parágrafo acima é bem esclarecedor para identificar que o contribuinte da obrigação previdenciária é a CAPEMI e não o recorrente, uma vez que contribuinte é aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador, enquanto o responsável é aquele que sem se revestir da condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei (art. 121, do CTN):

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Daí a relevância da alegação do recorrente de que não tomou serviços do Sr. Roberto Miranda Nogueira Junior, pois isso o afasta da condição de contribuinte por desatender o disposto no artigo 22, III, da Lei 8.212/1991 e ao artigo 51, III, “a”, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, colocando-o na situação de eventual responsável.

Lei 8.212/1991

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

[...]

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

[...]

IN RFB nº 971/2009

Art. 51. Constitui fato gerador da obrigação previdenciária principal:

[...]

III - em relação à empresa ou equiparado à empresa:

a) a prestação de serviços remunerados realizados por segurado empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual e cooperado intermediado por cooperativa de trabalho;

[...]

Em momento algum a autoridade lançadora afirmou que constatou a prestação de serviços do Sr. Roberto Miranda Nogueira Junior ao recorrente, mas que esse último realizou os pagamentos por conta dos serviços prestados à CAPEMISA, incidindo sobre tais valores a contribuição previdenciária, nos termos do artigo 22, III, da Lei nº 8.212/91.

Importante esclarecer que o lançamento da contribuição realizada neste processo diz respeito, exclusivamente, àquela devida pela empresa e não inclui eventual contribuição do segurado contribuinte individual. A conclusão do julgador de piso foi a seguinte:

A fiscalização bem demonstrou a ocorrência do fato gerador, não pelas aparências do negócio, mas sim pela intenção em se realizar pagamentos a pessoa do senhor Roberto Miranda Nogueira Júnior, pois todos os valores recebidos por ele foram aceitos e por ele (até então terceiro estranho ao quadro societário do escritório Selma Salomão) declarados em seu montante total e não apenas parte dele.

Portanto, a decisão recorrida toma o recorrente como contribuinte da obrigação, independentemente do fato de ser ele ou não o destinatário dos serviços prestados por Roberto Miranda Nogueira Junior, mas em razão de ter realizado os pagamentos pelos serviços prestados, aliado ao fato do beneficiário não negar ter recebido tais valores de Selma Salomão Wolszczak & Advogados Associados.

Penso que não se pode tratar a CAPEMISA e a Selma Salomão Wolszczak & Advogados Associados como se ambos fossem contribuintes, uma vez que apenas o primeiro tem relação direta com o fato gerador. Também não posso admitir que ambos realizaram conjuntamente o fato gerador, uma vez que a participação da recorrente apenas se deu para viabilizar o pagamento dos serviços prestados, alterando a natureza jurídica do prestador com o intuito de economizar tributo para o beneficiário e contribuições previdenciárias para o tomador dos serviços.

Todo este quadro fático leva a crer que a recorrente não é o contribuinte da obrigação principal. Identificada a situação, como de fato foi, a autoridade lançadora deveria ter exigido a contribuição previdenciária da CAPEMISA, responsabilizando o recorrente, se fosse o caso, nos termos dos artigos 124, I e 128 e seguintes do Código Tributário Nacional, mas jamais tomando-o como contribuinte quando, na realidade, não o é.

Nestes termos, por não ser o tomador de serviços do Sr. Roberto Miranda Nogueira Junior, e conseqüentemente, não se revestir da qualidade de contribuinte da obrigação social patronal devida pela empresa relativamente a remuneração paga ou creditada a prestador de serviço pessoa física, e pela ausência de imputação de responsabilidade tributária, este recorrente não pode compor o polo passivo.

Considerando o conseqüente provimento do recurso para reconhecer a ilegitimidade de Selma Salomão, Wolszczak & Advogados Associados, o que leva a nulidade do lançamento por vício material, deixo de me manifestar sobre as demais preliminares e matérias de mérito desenvolvidas pelo recorrente.

SELMA SANTOS SALOMAO WOLSZCZAK

O responsável, não se conforme em ter sido incluído no polo passivo com fundamento no artigo 135, III, do CTN, sustentando que não foi indicado no auto de infração qual teria sido o ato que resultou na imputação de sua responsabilidade pessoal, vez que não teria praticado qualquer ilícito.

Ora, a responsabilidade do artigo 135, III, do CTN, não decorre da simples condição de administrador ou da existência de dívida tributária, mas da prática de ato ilícito. Por este motivo, a atribuição desta modalidade de responsabilidade depende da demonstração da prática de atos com excesso de poderes, violação da lei, do contrato social ou estatutos. Este colegiado é bastante rigoroso quanto a isso, pois a responsabilidade de terceiros é uma exceção à regra geral, devendo ser bem caracterizada.

Ocorre que a questão de fundo não diz respeito, propriamente, à existência de atos praticados com excesso de poderes, violação da lei, contrato social ou estatutos, uma vez que o recurso voluntário apresentado pelo escritório reconheceu que ele não poderia ser tratado como contribuinte nesta relação processual. Nesta linha de raciocínio, não é correto imputar a solidariedade com fundamento exclusivo no artigo 135, III, do CTN, carecendo da demonstração do interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, a fim de se aplicar o artigo 124, I, do CTN.

Neste mister, a autoridade lançadora não se desincumbiu. Primeiramente, por erro na fundamentação que decorre do reconhecimento de que a pessoa jurídica não é contribuinte da obrigação tributária, do que resultaria que a possibilidade de responsabilização somente poderia ser invocada com fundamento no artigo 124, I, do CTN e jamais no artigo 135, III, do CTN, exclusivamente. E segundo, porque a autoridade lançadora não foi capaz de demonstrar o interesse comum necessário para potencialmente responsabilizar a solidária.

O julgador de piso, assim se manifesta para manter a responsabilização:

91. Como já observado, descrito e comprovado na análise da impugnação do escritório de advocacia Selma Salomão, a constituição da SCP foi realizada exclusivamente com o intuito de dar embasamento jurídico para transferências entre pessoa jurídica e pessoa física sem a devida tributação. Dessa forma, remete-se àquele ponto a análise completa do assunto já tratado nesse voto.

No entanto, a despeito dos fatos relatados na acusação fiscal, não se visualiza o necessário interesse comum para que possa ser responsabilizada nos termos do artigo 124, I, do CTN, conforme desenvolvido nos parágrafos acima.

Diante de todo o contexto acima, seja pelo equívoco na fundamentação, seja pela falta de demonstração dos elementos mínimos e necessários para se reconhecer potencial interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, a Sra. Selma Santos Salomão Wolszczak, não deve compor o polo passivo.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por dar provimento aos recursos.

Assinado Digitalmente

Marcelo Valverde Ferreira da Silva