



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

Processo nº 13896.002328/2010-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-002.324 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente ZERA INTEGRADORA DE SOLUÇÕES DE INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU- AUSÊNCIA DE RAZÃO JURÍDICA PARA NULIDADE

Diferentemente do alegado pela defesa, a decisão recorrida não inovou o critério jurídico do lançamento ao se calcar na atribuição de responsabilidade por sucessão de fato, pois este também foi um dos fundamentos adotados pela autoridade fiscal.

DECADÊNCIA - FRAUDE

Uma vez caracterizada fraude pela autoridade fiscal, acusação contra a qual a defesa nem sequer se insurge, deve ser aferida a decadência pelo prazo fixado no art. 173, inciso I, do CTN.

MULTA - SUCESSÃO

Deve ser mantida a multa punitiva, no presente feito, não só pela sucessão de dívida patrimonial, mas sobretudo por ter o responsável tributário contribuído para a realização do ilícito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Ausente momentaneamente a Conselheira Livia De Carli Germano. Declarou-se impedida a Conselheira Letícia Domingues Costa Braga.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Daniel Ribeiro Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa.

Relatório

Em relação às peças iniciais de acusação e defesa, faço uso do relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau:

Trata-se dos autos de infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, cientificados à impugnante em 20 de outubro de 2010, conforme documento de fl. 385, no valor total de R\$ 10.561.522,45, devido às irregularidades assim descritas nos autos de infração:

Auto de Infração do IRPJ, fls. 349/352:

“Razão do arbitramento nos períodos: 03/2005 06/2005 09/2005 12/2005

Arbitramento do lucro que se faz, tendo em vista que o contribuinte, notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, conforme Termo de Constatação de Intimação Fiscal, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal: A partir de 01/04/1999 Art. 530, Inciso III, do RIR/99.

001 – Receita Operacional Omitida (Atividade Não Imobiliária) Prestação de Serviços Gerais

Omissão de receitas de prestação de serviços: 1) comprovados por meio de notas fiscais emitidas pela fiscalizada e apresentadas pelas empresas tomadoras de serviços, cujos pagamentos foram identificados nos extratos bancários;

2) Valores informados em DIRF pelas empresas tomadoras de serviços cujos pagamentos foram identificados nos extratos bancários.

[Demonstrativos com fatos geradores trimestrais, em 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005 e 31/12/2005]

Enquadramento legal: Art. 530, Inciso III, do RIR/99.

002 – Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada

Depósitos bancários de origem não comprovada, que deverão ser considerados omissão de receitas para fins de apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e o reflexo da Contribuição Social s/Lucro Líquido, conforme os valores apurados e demonstrados em planilhas anexas ao Termo de Verificação e Encerramento de Fiscalização.

[Demonstrativos com fatos geradores trimestrais, em 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005 e 31/12/2005]

Enquadramento legal: Arts. 27, inciso I, e 42, da Lei n.º 9.430/96; Arts. 530, inciso III, do RIR/99.

(...).”

Auto de Infração da CSLL, fls. 356/360:

“001. CSLL – Prestadora de Serviços. Falta de Recolhimento da CSLL.

Omissão de receitas de prestação de serviços:

- 1) Comprovadas por meio de notas fiscais emitidas pela fiscalizada e apresentadas pelas empresas tomadoras de serviços, cujos pagamentos foram identificados nos extratos bancários;
- 2) Valores informados em DIRF pelas empresas tomadoras de serviços, cujos pagamentos foram identificados nos extratos bancários.

[Demonstrativo com fatos geradores trimestrais, de 31/03/2005 a 31/12/2005]

Falta de Recolhimento da CSLL

Depósitos bancários de origens não comprovadas, que deverão ser consideradas omissão de receitas para fins de apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e o reflexo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, conforme os valores apurados e demonstrados em planilhas anexas ao Termo de Verificação e encerramento da Fiscalização.

[Demonstrativo com fatos geradores trimestrais, de 31/03/2005 a 31/12/2005]

Enquadramento legal: Art. 22, da Lei n.º 10.684/03 e art. 37, da Lei n.º 10.637/2002.”

2. A autoridade fiscal elaborou o Termo de Verificação Fiscal e Encerramento da Fiscalização, fls. 329/344, que se transcreve:

Em cumprimento ao determinado no MPF em epígrafe, iniciamos a ação fiscal relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica do ano-calendário 2005, exercício 2006, junto ao contribuinte acima identificado, tendo em vista que o mesmo, embora apresentasse uma movimentação financeira expressiva no ano-calendário 2005, apresentou a Declaração Integrada de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, onde informa as receitas auferidas no período zeradas.

Iniciamos o procedimento fiscal em 09/05/2008, diligenciando no domicílio fiscal do contribuinte na Av. Andrômeda, 2000, e a empresa não foi localizada, obtendo-se a informação de que a "empresa mudou-se para Alameda Tocantins, 125." Em seguida, comparecemos no referido endereço e na recepção da portaria, fomos informados que no local não se encontra nenhuma empresa com a razão social mencionada.

Deu-se o prosseguimento à ação fiscal, com as providências devidas e aplicáveis na situação de empresa não localizada, conforme a seguir descritos:

1) Em 12/05/08, lavramos o Termo de Constatação Fiscal, para o registro dos fatos que constatamos em relação à localização da empresa e deu-se ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal ao sujeito passivo, por Edital de Intimação SEFIS/DRF/BRE, nº 35, de 12/05/08;

2) Em 26/05/08, através de Ofício DRF/BR/SEFIS nº 008/2008, solicitou-se à Junta Comercial do Estado de São Paulo, as cópias do contrato social, com as alterações posteriores e o breve relato da empresa, que foi atendida em 01/08/2008;

3) Ciência dos Termos de Constatação e de Intimação Fiscal, lavrados em 17/07/09 e 14/05/2010, por meio dos Editais SEFIS nº 54 de 17/07/09 e nº 32 de 14/05/2010. NOTA: Considerando que a fiscalizada não se encontra no endereço constante no cadastro da RFB foi elaborada Representação Fiscal com proposta de Inaptação do CNPJ, protocolizada sob nº 13896.001808/2010-07.

Em face da não localização da empresa, os sócios atuais do sujeito passivo, ANDRÉ LUIS MOLINA, CPF nº 388.445.768-30 e EDNA APARECIDA SERVIDONE, CPF nº 080.276.744-33, admitidos na sociedade em 02/01/2008, conforme registro na JUCESP 013.810/08-0, foram intimados para comparecerem à Repartição, inicialmente no endereço informado no cadastro CPF, e por não terem sido localizados, enviou-se a correspondência nos endereços informados no documento da JUCESP. Entretanto, também não foram localizados, dando-se ciência do procedimento fiscal pelo Edital, conforme a seguir descrevemos:

ANDRE LUIS MOLINA

a) Correspondência enviada em 14/05/2008, à Rua Diana, 359, Apto. 05, Perdizes/SP, domicílio constante no cadastro CPF. Devolvida com informação do agente postal "ausente"

b) Em 06/05/2009 foi reencaminhada à Rua Mazzini, 447 - Cambuci/SP, domicílio fiscal constante no documento da JUCESP, também devolvido com informação do agente postal "ausente".

c) Ciência no Termo de Intimação Fiscal pelo Edital SEFIS nº 96 de 28/10/2009.

EDNA APARECIDA SERVIDONE

a) Correspondência enviada em 14/05/2008, à Rua João Dias Martins, 110 - apto. 301, Boa Viagem/Recife-PE, domicílio fiscal constante no cadastro CPF. Devolvida com indicação "desconhecida";

b) Em 06/05/2009 foi reencaminhada à Rua Madre Eugénie Villien, nº 32, Pedreira/SP, endereço constante no documento da JUCESP. Devolvida com a informação do agente postal "número inexistente";

c) Em 12/11/2009 foi reencaminhada à Rua Muritinga, 480, apto. 94, Vila Floresta em Santo André/SP, endereço informado na DIRPF/06. Devolvida contendo as informações do agente postal: "desconhecido, informação do porteiro/síndico".

d) *Ciência no Termo de Intimação Fiscal pelo Edital SEFIS nº 95 de 28/10/2009.*

Cumpra salientar que em sessão de 31/01/2008, JUCESP 026.129/08-5, o endereço da sede da fiscalizada foi alterado passando da Av. Andrômeda 2000, bloco 10, Alphaville Barueri para Rua Mazzini, 447 fundos, Cambuci - São Paulo, que por sinal é o mesmo endereço do sócio André Luis Molina.

DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - DILIGÊNCIA

Considerando que tanto a empresa quanto os seus sócios não foram localizados por esta fiscalização, tendo os mesmos sido intimados via Editais, e considerando a ausência de apresentação de documentos que comprovassem as receitas de atividade da empresa, utilizamos as informações contidas no sistema DIRF para reunir os elementos comprobatórios, solicitando-se às declarantes identificadas nas DIRF's, mediante Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência, dentre outros documentos, cópias de Notas Fiscais emitidas pelo sujeito passivo e da mesma forma às Instituições Financeiras, as informações das movimentações financeiras através de Requisição de Movimentação Financeira - RMF.

Atendendo o Termo de Intimação Fiscal, as empresas diligenciadas enviaram as cópias de notas fiscais de serviços prestados emitidas pela fiscalizada com os respectivos comprovantes de pagamentos, a contabilização desses pagamentos e o contrato firmado para prestação de serviços.

PROBANK S/A - MPF 185/08

a) *Apresentou, em 18/06/2008, cópias das Notas Fiscais de Serviços Prestados;*

b) *Comprovante de pagamentos das notas fiscais*

c) *Escrituração contábil*

d) *Contratos constituídos de proposta para Prestação de Serviços, firmado em 05/09/2005 e Aviso de Cancelamento de Prestação de Serviços, de 04/01/2006.*

C & A MODAS LTDA. - MPF 186/08

a) *Apresentou, em 25/06/08, cópias das Notas Fiscais de Serviços Prestados;*

b) *Comprovação de pagamentos das notas fiscais e*

c) *Escrituração contábil.*

EMPRESA PAULISTA DE PLANEJAMENTO METROPOLITANO S/A - MPF 187/08

a) *Apresentou, em 12/06/08, cópias das notas fiscais de serviços prestados;*

b) *Comprovação de pagamentos das notas fiscais;*

c) *Comprovantes de rendimentos pagos e de tributos e contribuições retidos e,*

d) *Contrato de prestação de serviços, lavrado em 01/06/05.*

JANSSEN-CILAG FARMACÊUTICA LTDA. - MPF 188/08

Tomou ciência, em 04/06/08, do Termo de Intimação Fiscal - Diligência, no entanto não apresentou os elementos solicitados.

PRIMESYS SOLUÇÕES EMPRESARIAIS S/A - MPF 189/2008

- a) Apresentou em 08/07/08 cópias das notas fiscais de serviços prestados;*
- b) Comprovantes de pagamentos e*
- c) Demonstrativos individualizados das retenções do IRRF e das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL*
- d) Termo de cessão de Contrato, datado de 09/01/2006, onde a ZERA cede e transfere onerosamente todos os direitos e obrigações decorrentes do contrato de prestação de serviços para a PROBANK S/A CNPJ 42.778.183/0003-82.*

CRC CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO EM SAÚDE LTDA. - MPF 190/08
Não atendeu o Termo de Intimação Fiscal.

UNIDOCK'S ASSESSORIA E LOGÍSTICAS DE MATERIAIS LTDA. - MPF 191/08

- a) Apresentou em 03/07/08 relação de notas fiscais emitidas com as respectivas cópias das Notas Fiscais de Prestação de Serviços;*
- b) Cópias do contrato de prestação de serviços firmado em 01/12/2003 e*
- c) Escrituração contábil dos documentos.*

NexoCS INFORMÁTICA LTDA. - MPF 192/08

- a) Apresentou em 19/06/08 cópias das notas fiscais de serviços prestados;*
- b) Comprovante de pagamento das notas fiscais;*
- c) Escrituração contábil dos documentos e,*
- d) Instrumento particular de cessão de Direitos e Obrigações, datado de 07/02/2006, onde a ZERA cede e transfere onerosamente todos os direitos e obrigações decorrentes do contrato de prestação de serviços para a PROBANK S/A CNPJ 42.778.183/0003-82.*

ACCENTURE DO BRASIL LTDA. - MPF 193/08

Apresentou parcialmente cópia das Notas Fiscais de Prestação de Serviços, numeradas de 2972 a 3625, e esclarecendo verbalmente a não localização das demais notas, enviou via e-mail, relação de notas fiscais.

BANCO ITAUBANK S/A - MPF 194/08

- a) Apresentou em 23/06/08 cópias das notas fiscais, e em 29/07/08 apresentou as notas faltantes;*
- b) Cópia do contrato de serviço firmado em 24/05/04 e,*
- c) Relação contendo as informações das notas fiscais, com as deduções do IRRF e das contribuições.*

SOTREQ S/A-MPF 195/08

- a) Apresentou em 18/06/08 cópias das notas fiscais;*
- b) Demonstrativo de valores que constaram informados na DIRF;*
- c) Escrituração contábil e,*
- d) Contrato de prestação de serviços, firmado em 01/07/05.*

ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS - MPF 196/08

- a) Apresentou em 14/08/08 cópias das notas fiscais de serviços;*
- b) Comprovantes de pagamentos das notas fiscais;*
- c) Escrituração contábil e,*
- d) Contrato de prestação de serviços firmado em 16/08/04.*

MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA. MPF 197/08

- a) Apresentou em 20/06/08 cópias das notas fiscais de prestação de serviços;*
- b) Comprovantes de depósitos efetuados na c/c bancária da ZERA;*
- c) Contrato firmado em 07/02/2006 entre Marisa lojas varejistas e PROBANK S/A CNPJ 42.778.183/0003-82 e;*
- d) Escrituração contábil.*

HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA. - MPF 198/08

- a) Apresentou em 20/06/2008 as cópias das notas fiscais de serviços prestados;*
- b) Comprovantes de pagamentos das notas fiscais;*
- c) Notas de débitos das despesas reembolsadas com os respectivos comprovantes de pagamentos;*
- d) Contrato de prestação de serviços e,*
- e) Escrituração contábil.*

SSA GLOBAL TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA. - MPF 199/08

Apresentou cópias das notas fiscais com os respectivos comprovantes de pagamentos.

FIDELITY PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA. - MPF 200/2008
Apresentou em 07/05/09 os documentos que foram relacionados nos Anexos de I a IV, ou seja: Anexo I - serviços que foram executados pela ZERA, com a discriminação das notas fiscais com os respectivos valores, bem como as deduções dos tributos; Anexo II - contrato de prestação de serviços firmado em 27/05/05; Anexo III - escrituração contábil e no Anexo IV- comprovação dos pagamentos.

IBI PROMOTORA DE VENDAS LTDA. - MPF 201/2008

- a) Apresentou em 16/06/09 as cópias das notas fiscais de serviços prestados e,*
- b) Comprovantes de pagamentos de que foram creditados à ZERA no Banco Real S/A.*

DUAS RODAS INDUSTRIAL LTDA. - MPF 202/2008

- a) Apresentou em 13/06/08 as cópias das notas fiscais de serviços prestados;*
- b) Comprovante de pagamentos/depósitos efetuados através de boleto Itaú;*
- c) Escrituração contábil no Livro Razão e*

d) Contrato de prestação de serviços n° CT IT 0005 01 2004, firmado em 05/01/04, e o Termo de Rescisão Contratual, lavrado em 05/10/06.

RHMED CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA. - MPF 203/08

a) Apresentou em 18/06/08 cópias das notas fiscais de serviços prestados;

b) Relação de pagamentos efetuados no período;

c) Cópia do contrato de prestação de serviços e,

d) Escrituração contábil.

POLITEC TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A - MPF 204/2008

a) Apresentou em 25/06/08 cópias de notas fiscais de janeiro a maio de 2005;

b) Comprovantes de valores líquidos que foram depositados na conta corrente bancária da ZERA e,

c) Escrituração contábil.

EXCIM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A - MPF 205/08 Empresa não localizada.

AES COMMUNICATIONS RIO DE JANEIRO S/A - MPF 206/08

a) Apresentou em 17/06/2008 cópias das notas fiscais

b) Comprovantes de pagamentos

c) Contrato social

d) Escrituração contábil

e) Contrato celebrado entre AES Communications e PROBANK Software e Consultoria S/A, datado de 01/08/2006. ;

ZENITH QUALITY SOLUTIONS COMÉRCIO LTDA. - MPF 207/08

Tomou ciência no Termo de Intimação Fiscal - Diligência em 04/06/08 e não apresentou os elementos solicitados.

XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. - MPF 208/08

a) Apresentou em 28/06/08 as cópias das notas fiscais de serviços prestados;

b) Relacionou em planilha os valores pagos no período (mencionou o n° da NF nos casos de documentos não localizados);

c) Contrato de prestação de serviços firmado em 27/07/05;

d) Termo Aditivo n° 02 de 30/05/06 ao contrato de prestação de serviços

OPERADOR NACIONAL DO SISTEMA ELÉTRICO ONS - MPF 209/08

a) Apresentou em 02/07/2008 as cópias das notas fiscais de serviços prestados;

b) Relatório contendo os valores que compõem a DIRF/06;

c) Comprovantes de pagamentos das notas fiscais;

d) Escrituração contábil (livro razão e livro diário) e,

e) Cópias dos contratos firmados com a ZERA.

OPEN CONCEPT SERVIÇOS LTDA. - MPF 210/08

Tomou ciência no Termo de Intimação Fiscal - diligência em 04/06/08 e não apresentou os elementos solicitados.

EPS OUTSOURCING CONSULTORIA LTDA. - MPF 211/08 Correspondência devolvida, por não ter sido localizada a empresa.

CONNECTMED-CRC CONS., ADMIN. E TECNOL EM SAÚDE LTDA. - MPF 212/08

Tomou ciência no Termo de Intimação Fiscal - Diligência em 05/06/08 e em 24/04/09 no Termo de Reintimação Fiscal e não apresentou os elementos solicitados.

CREDI 21 PARTICIPAÇÕES LTDA. - MPF 213/08

a) Apresentou em 23/06/2008 as notas fiscais de serviços prestados;

b) Comprovantes de pagamentos de serviços prestados;

c) Instrumento particular de cessão de Direitos e Obrigações, datado de 07/02/2006, onde a ZERA cede e transfere onerosamente todos os direitos e obrigações decorrentes do contrato de prestação de serviços para a PROBANK, CNPJ 42.778.183/0003-82; e) Escrituração contábil.

BANCO IBI S/A - MFP nº 214/2008

a) Apresentou em 16/06/09 as cópias das notas fiscais de serviços prestados;

b) Comprovantes de pagamentos efetuados mediante crédito na conta corrente do Banco Real e,

c) Demonstrativo de valores que foram informados na DIRF, com os valores das deduções do IRRF e das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL.

C FISCHER S/C LTDA. - MPF 215/08

Correspondência devolvida com a indicação do agente postal, mudou-se.

C & R CONSULTORIA EM TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO LTDA. - MPF 216/2008 a) Contrato de prestação de serviços nº CT IT 0009 02 2004, Anexos 001 e 002, firmado em 10/09/2004;

b) cópias das notas fiscais de serviços prestados com os respectivos depósitos bancários.

MAGECORP SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA. - MPF 217/08

Apresentou cópias de notas fiscais de serviços de sua emissão, figurando a ZERA como destinatário dos "Serviços de Consultoria e desenvolvimento de projetos".

A & L INFORMÁTICA - COMERCIO E SERVIÇOS LTDA. ME - MPF - 218/08

Correspondência devolvida com a indicação do agente postal, mudou-se.

PETROFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A - MPF 219/2008

a) Apresentou em 15/07/08 as cópias das notas fiscais de serviços prestados;

b) Comprovantes de pagamentos e,

c) Contrato de Prestação de Serviços.

ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA. - MPF 220/08

Em 27/06/08, apresentou a cópia da nota fiscal de serviços, nº 3294, comprovante de pagamento, contrato de prestação de serviços e escrituração contábil.

PRODUTOS ROCHE QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS S/A - MPF 221/08

a) Apresentou em 16/06/08 cópias das notas fiscais de prestação de serviços;

b) Comprovantes de pagamentos;

c) Contrato de prestação de serviços e,

d) Escrituração contábil.

LOJAS AMERICANAS S/A - MPF 222/2008

a) Apresentou em 19/06/08 cópias das notas fiscais de prestação de serviços;

b) Comprovantes de pagamentos;

c) Contrato firmado em 01/06/2000.

DA REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - RMF

A empresa não foi localizada no endereço constante no cadastro da RFB, tendo sido feita a Representação Fiscal para Inaptidão do CNPJ - IRPJ, protocolizada sob nº 13896.001808/2010-07.

Apesar de intimada e reintimada, via afixação de Editais na dependência desta DRF/BRE, a fiscalizada não atendeu às intimações, inclusive para apresentação de Livros Diário, Razão, extratos de contas bancárias e de aplicações financeira.

A fiscalizada embora apresentasse uma movimentação financeira expressiva no ano-calendário 2005, apresentou a Declaração Integrada de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, com o campo referente às informações das receitas auferidas no período "ZERADAS".

Desta forma, ficou configurada a hipótese prevista no art. 33, I da Lei 9.430/96, justificando-se a emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira -RMF, conforme previsto no art. 6º da Lei Complementar 105/2001.

"Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art.200 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1996;..."

Relacionamos abaixo, as Instituições Financeiras que em atendimento à Requisição de Movimentação Financeira, forneceram as documentações solicitadas, tais como: arquivo do extrato bancário na forma de mídia eletrônica, extratos bancários em papel, fichas de aberturas de contas com cartão de assinaturas e instrumento de procuração outorgando poderes a terceiros e cópias dos cheques emitidos, superior a R\$ 5.000,00.

*BANCO ITAUBANK (BANKBOSTON) S/A - RMF nº 42/08
BANCO DO BRASIL S/A - RMF nº 43/08
BANCO REAL S/A - RMF nº 44/08
BANCO RURAL S/A - RMF nº 45/08
BANCO UNIBANCO S/A - RMF nº 46/08
BANCO ITAÚ S/A - RMF nº 47/08
BANCO BRADESCO S/A - RMF nº 48/08
BANCO BANESPA (SANTANDER) - RMF nº 49/08
BANCO SUDAMERIS S/A - RMF nº 50/08
BANCO PINE S/A - RMF nº 51/08
BANCO ABC BRASIL S/A - RMF nº 52/08.*

Na apuração dos depósitos bancários de origens não comprovados, os créditos bancários correspondentes aos recebimentos das notas fiscais e demais valores que correspondem às receitas operacionais da empresa, que foram possíveis de identificação, as transferências de valores de mesma titularidade foram excluídos, sendo os valores remanescentes considerados omissão de receita, ou seja, depósito bancário de origem não comprovado, conforme demonstrados em planilhas.

DAS IRREGULARIDADES APURADAS NO SUJEITO PASSIVO

Conforme já mencionado anteriormente, a empresa não foi localizada no endereço constante no cadastro da RFB, razão pela qual a ciência do início da ação fiscal e de todos os termos de intimação fiscal foram feitos por meio de editais afixados na dependência desta Delegacia.

Desta forma, considerando a ausência de apresentação de documentos que comprovassem as receitas de atividade da empresa, utilizamos as informações contidas no sistema DIRF para reunir os elementos comprobatórios, solicitando-se às declarantes identificadas nas DIRF's, dentre outros documentos, cópias de Notas Fiscais emitidas pelo sujeito passivo e da mesma forma às Instituições Financeiras, as informações das movimentações financeiras através de Requisição de Movimentação Financeira - RMF.

Nos casos em que não obtivemos as cópias das Notas Fiscais solicitadas, quer seja pelo não atendimento das empresas diligenciadas ou pelas mesmas não terem sido localizadas, a falta dessas notas fiscais para obtenção das receitas omitidas foi solucionada, confrontando-se os valores constantes na DIRF com os valores que comprovaram esses recebimentos, mediante créditos nas contas correntes, constantes nos extratos bancários.

Elaboramos planilhas (ANEXO I) individualizadas para os valores cujas cópias das notas fiscais foram enviadas pelas empresas diligenciadas, onde constam o nº das notas fiscais, a data da emissão dessas notas, o valor bruto, a data do crédito na c/c bancária, o valor líquido creditado, as incidências sofridas do Imposto de Renda Retido na Fonte, PIS, COFINS e CSLL, e a identificação do banco. Os valores das notas fiscais foram confrontados com as DIRF's e respectivos valores líquidos creditados nas contas bancárias.

Apuramos as seguintes irregularidades:

- > Omissão de receitas de atividades operacionais apuradas a partir das informações obtidas junto aos clientes tomadores dos serviços;*
- > Omissões de receitas decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada;*
- > Falta de recolhimento dos tributos retidos das empresas prestadoras de serviços*

a) Planilha identificando as omissões de receitas apuradas por esta fiscalização:

Período de Apuração	OMISSÃO C/NF (1)	OMISSÃO DIRF (2)	DEPOSITO BANCÁRIO (3)	TOTAL
JAN	1.094.981,60	42.967,74	327.289,10	1.465.238,44
FEV	1.610.873,54	39.741,94	372.656,39	2.023.271,87
MAR	1.077.601,26	104.955,15	392.527,82	1.575.084,23
1º TRIM.	3.783.456,40	187.664,83	1.092.473,31	5.063.594,54
ABR	1.423.075,12	89.561,93	455.455,51	1.968.092,56
MAI	1.242.127,94	73.379,38	454.006,66	1.769.513,98
JUN	1.469.283,97	65.054,71	651.762,62	2.186.101,30
2º TRIM.	4.134.487,03	227.996,02	1.561.224,79	5.923.707,84
JUL	1.213.701,47	105.988,12	684.106,64	2.003.796,23
AGO	1.520.372,39	106.367,11	1.133.579,89	2.760.319,39
SET	1.248.432,74	92.120,33	931.694,52	2.272.247,59
3º TRIM.	3.982.506,60	304.475,56	2.749.381,05	7.036.363,21
OUT	1.420.334,98	55.980,16	1.134.355,25	2.610.670,39
NOV	1.545.609,96	80.921,66	1.054.621,48	2.681.153,10
DEZ	1.330.616,68	40.365,16	1.041.841,48	2.412.823,32
4º TRIM	4.296.561,62	177.266,98	3.230.818,21	7.704.646,81

(1) Valores comprovados por meio de Notas Fiscais emitidas pela fiscalizada e apresentadas pelas empresas tomadoras dos serviços e cujos pagamentos foram identificados nos extratos bancários.

(2) Valores informados em DIRF pelas empresas tomadoras dos serviços que não apresentaram as Notas Fiscais emitidas pela fiscalizada mas cujos pagamentos foram identificados nos extratos bancários.

(3) Remanescentes dos extratos bancários referentes aos créditos em conta corrente não comprovados.

b) TRIBUTOS RETIDOS E NÃO RECOLHIDOS:

Período de Apuração	BASE DE CÁLCULO IRRF	BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS	IRRF	PIS	COFINS	CSLL
JAN	858.840,83	712.359,77	12.882,61	4.630,34	21.370,79	7.123,60
FEV	755.543,71	613.897,24	11.333,16	3.990,33	18.416,92	6.138,97
MAR	731.021,01	566.517,48	10.965,32	3.682,36	16.995,52	5.665,17
ABR	874.741,07	738.307,45	13.121,12	4.799,00	22.149,22	7.383,07
MAI	843.390,07	695.205,21	12.650,85	4.492,83	20.736,16	6.912,05
JUN	928.328,32	758.535,84	13.924,92	4.930,48	22.756,08	7.585,36
JUL	917.589,07	751.006,44	13.763,84	4.881,54	22.530,19	7.510,06
AGO	773.151,30	618.343,66	11.597,27	4.019,23	18.550,31	6.183,44
SET	903.604,09	738.398,36	13.554,06	4.799,59	22.151,95	7.383,98
OUT	806.130,41	669.573,38	12.091,96	4.352,23	20.087,20	6.695,73
NOV	27.907,60	13.907,60	418,61	90,40	417,23	139,08
DEZ	19.268,35	15.674,60	289,03	101,88	470,24	156,75

DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

Conforme já informado acima, a empresa não foi localizada no endereço constante no cadastro da RFB, razão pela qual a ciência do início da ação fiscal e de todos os termos de intimação/reintimação fiscal solicitando esclarecimentos, Livros Diário, Razão, extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras foram feitos por meio de editais afixados na

dependência desta Delegacia, porém a fiscalizada não atendeu às nossas intimações.

Considerando que a fiscalizada não foi localizada no endereço constante no cadastro da RFB foi elaborada Representação Fiscal com proposta de Inaptação do CNPJ, protocolizada sob nº 13896.001808/2010-07.

O fiscalizado apresentou DIPJ pelo Lucro Real com todos os campos zerados, para o período fiscalizado.

Diante do exposto, o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica foi calculado sobre o lucro arbitrado, conforme disposto no inciso III do artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda.

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

(...)

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

O Imposto de Renda Pessoa Jurídica foi determinado mediante a utilização do percentual de 38,4% sobre a receita bruta apurada, de acordo com o disposto no art. 532 do Regulamento do Imposto de Renda:

"Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, §11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

Art. 519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 1º):

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;(...)"

Do exposto, resultaram na constituição dos créditos tributários de:

a) Imposto de Renda Pessoa Jurídica, efetuando a compensação do Imposto de Renda Retida na Fonte (IRRF/1708), incidente sobre as notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo (ANEXO II);

b) o reflexo da Contribuição Social s/ Lucro Líquido, apuradas sobre a mesma base de cálculo do IRPJ, compensando-se as CSLL destacadas e incidentes nas notas fiscais emitidas pela fiscalizada (ANEXO II) e Auto de Infração da CSLL, retida e não recolhida, conforme demonstrado no ANEXO V;

c) COFINS, apuradas sobre a mesma base utilizada para a apuração do IRPJ, compensado os valores das retenções incidentes sobre as notas fiscais emitidas pela fiscalizada (ANEXO II), e ainda, os valores da COFINS retidas e não recolhidas, incidentes sobre as notas fiscais emitidas pelas empresas contratadas para prestação de serviços (ANEXO V);

d) Contribuição social s/ PIS, apuradas sobre a mesma base de cálculo do IRPJ, compensando as contribuições do PIS incidentes sobre as notas fiscais emitidas pela fiscalizada (ANEXO II), e ainda, as contribuições ao PIS, retidas e não recolhidas, incidentes sobre as notas fiscais emitidas pelas empresas contratadas" para prestação de serviços (ANEXO V), e,

e) os valores do Imposto de Renda Retido na Fonte, retidos e não Recolhidos, incidentes sobre as notas fiscais emitidas pelas empresas contratadas para prestação de serviços (ANEXO V).

Da multa agravada

Conforme já mencionado anteriormente, a empresa não foi localizada no endereço constante no cadastro da RFB, razão pela qual a ciência do início da ação fiscal e de todos os termos de intimação/reintimação fiscal solicitando esclarecimentos e a apresentação de Livros Diário, Razão, extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras foram feitos por meio de editais afixados na dependência desta Delegacia, porém a fiscalizada não atendeu às nossas intimações.

Em face do exposto, a multa referente à omissão de receitas foi agravada pela falta de atendimento às intimações, previsto no artigo 959 do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99) e artigo 44 da Lei 9.430/96.

Da multa qualificada

Aos valores submetidos à tributação por esta fiscalização, referentes à omissão de receitas foi aplicada multa qualificada, por ter o contribuinte praticado atos que se enquadram nos artigos 71 e 72 da Lei 4.502/64, incorrendo na hipótese prevista no § 1º do artigo 44 da Lei 9.430/96 (com redação dada pela Lei 11.488/07).

A ação/omissão dolosa está caracterizada em diversas condutas, como:

> A empresa não foi localizada no endereço constante no cadastro da RFB, tendo sido elaborada Representação Fiscal com proposta de Inaptdão do CNPJ, protocolizada sob nº 13896.001808/2010-07.

> Da análise dos documentos apresentados pelas empresas diligenciadas e pesquisas efetuadas por esta fiscalização, apurou-se que o sujeito passivo utilizou-se de procedimento fraudulento para eximir-se do pagamento dos impostos e contribuições incidentes sobre as suas operações.

> O procedimento consistiu na transferência dos contratos mantidos com os seus clientes para a PROBANK S/A, CNPJ 42.778.183/0003-82 que posteriormente os transferiu para a empresa PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A, CNPJ 02.817.035/0001-28, esvaziando assim a carteira de clientes da ZERA INTEGRADORA DE SOLUÇÕES DE INFORMÁTICA LTDA, CNPJ 05.459.401/0001-28.

> Ocorre que, o Sr. MILTON SERGIO CONCA, CPF 058.050.878-12, RG 12.130.487, foi sócio administrador da ZERA Integradora de Soluções de Informática Ltda, CNPJ 05.459.401/0001-28, desde o início da atividade da empresa em 06/09/2002 até 02/01/2008 e no período de 20/04/2006 a 29/10/2008 também ocupou o cargo de Diretor Técnico, assinando pela empresa PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A, CNPJ 02.817.035/0001-28.

> Embora tenha alterado o contrato social, o cadastro do CNPJ incluindo como sócios responsáveis ANDRÉ LUIS MOLINA e EDNA APARECIDA SERVIDONE a partir de janeiro de 2008, todas as irregularidades apuradas no sujeito passivo foram praticados no período em que constava como sócio administrador, o Sr. MILTON SÉRGIO CONCA.

> *Observamos que os sócios admitidos são pessoas desprovidas de capacidade econômica e financeira, com indício de interpostas pessoas, conforme abaixo descrito:*

EDNA APARECIDA SERVIDONE:

> *cadastrada no CPF em 2006;*
> *consulta no site do TSE, o nº do título de eleitor inexistente;*
> *não localizada nos 3 (três) domicílio fiscal (cadastro CPF, JUCESP e DIRPF).*

ANDRÉ LUIS MOLINA:

> *cadastrado no CPF em 2006;*
> *não existe declaração de ajuste do Imposto de Renda Pessoa Física;*
> *não localizado nos 2 (dois) domicílios fiscais (cadastro CPF e JUCESP).*

> *Na mesma alteração contratual em que os sócios foram substituídos, comunicou-se também a alteração de endereço do sujeito passivo para a Rua Mazzini, 447 fundos - Cambuci/SP que coincidentemente é o mesmo endereço do sócio André Luis Molina - Rua Mazzini 447 Cambuci/SP;*

> *Apresentação de DIPJ com informação de que não auferiu receitas de atividades (DIPJ ZERADAS) e DCTFs com valores incorretos das retenções na fonte;*

> *Impediu a cobrança dos impostos e contribuições sociais inclusive os valores retidos das empresas contratadas, prestadoras de serviços, uma vez que as DCTF transmitidas, ainda que contivessem valores incorretos, foram RETIFICADAS mediante a apresentação de DCTF retificadora, ZERANDO as informações anteriormente prestadas;*

> *Os valores retidos de Imposto de Renda Retido na Fonte (código 1708), bem como das Contribuições Sociais de PIS, COFINS e CSLL retidos sobre os pagamentos efetuados à prestadores de serviços, não foram recolhidos aos cofres da União.*

Do acordo de participação entre ZERA e PROBANK

Abaixo transcrevemos o informe publicitário, juntado às fls. , acerca da união entre a ZERA e a PROBANK:

"PROBANK e ZERA anunciam união em software e consultoria.

Nova companhia prevê faturar R\$ 75 milhões até 2007

Belo Horizonte, 23 de dezembro de 2005. A PROBANK S.A e a ZERA Integradora de Soluções de Informática Ltda. anunciam que concluíram um acordo de participação que unirá as áreas de consultoria e fábrica de software das duas empresas, formando uma nova companhia, denominada PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A . O acordo contou com a assessoria do escritório de advocacia BARBOSA MÜSSNICH & ARAGÃO ADVOGADOS, representado pelo seu sócio ALEXANDRE COUTO SILVA.

A união entre a PROBANK e a ZERA cria uma das maiores e mais diversificada empresa de software e consultoria do Brasil. A PROBANK Software prevê faturar R\$ 75 milhões até 2007.

"O acordo de participação permitirá que as duas empresas ampliem seu portfólio de serviços e soluções e compartilhem mercados e clientes", explica o diretor da ZERA, Milton Conca.

Gilberto de Freitas, diretor da PROBANK Software, destaca a forma pela qual foi estruturada a transação: "encontramos uma modelagem de negócio

inovadora, que trará ganhos de sinergia, preservando a identidade das duas empresas e a independência das outras linhas de negócio. Como não se trata de fusão ou aquisição, mas de um acordo de participação para atuação conjunta apenas nas áreas de consultoria e fábrica de software, a integração será muito mais rápida e eficiente."

Fazem parte da administração da nova companhia executivos e membros de Conselho de ambas as organizações. Pela PROBANK S/A, foram indicados Paulo Martins, como Presidente; Gilberto Freitas, como diretor financeiro, e Ronald Valladão, como diretor comercial para governo. Da ZERA Integradora foram nomeados Milton Conca, como diretor técnico, e João Ângelo Rodrigues, como diretor comercial corporativo.

Nesta semana, as empresas começarão a executar a integração das operações, redes e atendimento para assegurar uma transição suave e com geração de valor imediato para clientes, parceiros e investidores.

Como parte dessa integração inicial, PROBANK e ZERA anunciam as linhas de negócios que serão exploradas pela nova companhia.

A PROBANK Software passará a comercializar as aplicações de negócios desenvolvidas pela ZERA: o G PM - Gestão de Processos e Materiais, estilizado para planejamento e controle de produção, integrando os subsistemas WMS, MÊS e APS ao sistema ERP; e o VPLoad, aplicativo que seleciona contas do sistema de cartão de crédito VisionPlus para criação de ambientes de testes e geração de campanhas. A nova companhia também oferecerá implementação, licenciamento e suporte a todos os produtos corporativos Microsoft e Oracle, que até então faziam parte do portfólio da PROBANK S.A.

A área de consultoria da PROBANK Software terá as seguintes linhas de negócios: Business, Suíte, dedicada a implementação de ERP, CRM e Supply Chain Management; Desenvolvimento de Sistemas, dedicada a implementação de metodologia de e desenvolvimento, seguindo as diretrizes do CMMI e capacitação profissional da plataforma Java; Cartão de Crédito, para implementação e desenvolvimento de soluções baseadas nas plataformas VisionPlus e B2K; Gerenciamento eletrônicos de Documentos (GED), com certificações oficiais nas plataformas Documentum e FileNet; Business Intelligence (BI), com expertise nas plataformas Cognos, Hyperion, Informática e Business Objects; e Project Management, dedicada ao gerenciamento de projetos segundo a metodologia do PMI.

A PROBANK Software oferecerá ainda diversas modalidades de contratação dos serviços de desenvolvimento e manutenção de sistemas e aplicativos, segundo as diretrizes do CMMI, através dos seus centros de excelência em tecnologia Java, Net e Mainframe. A nova companhia utilizará os frameworks desenvolvidos pela ZERA para projetos nessas plataformas.

Sobre a PROBANK

A PROBANK provê soluções e serviços que ajudam as organizações a alcançarem seus objetivos estratégicos em Tecnologia de Informação e Comunicação (TIC). É líder no mercado de outsourcing e está listada entre as 500 maiores companhias brasileiras. Registrando crescimento médio anual de receitas de 83,50% nos últimos cinco anos, a companhia prevê vendas de R\$ 200 milhões para o exercício de 2006.

Entre as linhas de negócio da PROBANK, há soluções e serviços para integração de sistemas e terceirização de processos de negócios. Os serviços de backoffice - que incluem processamento de pagamentos e depósitos (retaguarda bancária), gerenciamento de projetos e equipes e operações centrais de CRM - formam a principal linha de negócio da companhia e respondem por 42% das receitas. Em seguida, com 36%, vêm os serviços de campo (field services), que incluem instalação, operação, manutenção e suporte técnico de equipamentos de TIC. Outros serviços de PROBANK são: fábrica de software, consultoria e locação de equipamentos

com garantia de disponibilidade (customer premises equipment). Já as soluções da companhia em infra-estrutura estão voltadas para a computação de 64 bits, armazenamento e redes.

O sistema de gestão da qualidade da PROBANK, está certificado em conformidade com a norma ISO 9001:2000. Em 2005, a companhia recebeu o Prêmio Info 2000, concedido pela Revista Info, como a empresa que obteve o maior crescimento em vendas de TI no País. A PROBANK também foi premiada pela revista Isto É Dinheiro como a melhor empresa na Categoria Gestão Financeira no Setor Tecnologia no ano de 2004 e listada entre as 500 maiores empresas brasileiras no ranking da mesma publicação em 2005.

A PROBANK mantém parcerias de negócios com a Silicon Graphics, Sun, Microsoft, Oracle, Cisco, Enterasys, Alcatel, Huawei, Check Point e Módulo Security, tendo alcançado certificações de alto nível como Cisco Premier Partner e Microsoft Gold Partner, dentre outras.

No portfólio da PROBANK há projetos de grande alcance econômico e social, como a implantação de backbone da Justiça Eleitoral, o suporte técnico às Eleições 2004 e ao Referendo do Desarmamento em 2005, a operacionalização dos programas sociais do Ministério do Trabalho e Emprego, a infra-estrutura de comunicação de dados dos correspondentes bancários e a retaguarda de agências da Caixa Econômica Federal.

Sobre a ZERA

A ZERA é uma empresa inovadora que tem como missão agregar valor aos negócios dos clientes através de soluções integradas de Tecnologia da Informação e Comunicação. Com faturamento anual de R\$ 25 milhões e cerca de 300 colaboradores, a empresa está sediada em Alphaville (SP) e mantém centros de desenvolvimento no Rio de Janeiro (RJ) e em Vitória (ES).

As áreas de negócios da ZERA incluem projetos e outsourcing, consultoria em business intelligence, ERP e gerenciamento eletrônico de documentos, serviços de CRM, call center e software para planejamento e controle de produção e cartão de crédito.

A empresa implementou com sucesso diversos projetos para clientes corporativos dos setores de finanças, varejo, farmacêutico, petroquímico, energia e telecomunicações. Na carteira de clientes da empresa estão C&A, Banco IBI, Xerox, Bankboston, Lojas Americanas, Marisa, Pernambucanas, Roche, Petroflex, Primesys e AES, dentre outras corporações. A ZERA tem no seu portfólio projetos implementados em outros países, através de parcerias com HP e Accenture."

A Ficha Cadastral Completa da PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A, CNPJ 02.817.035/0001-43, traz dentre outras, as seguintes informações:

> *data da constituição: 20/04/2006*

> *Início de Atividade: 01/10/1998*

> *Sessão de 20/04/2006*

Transformada de sociedade civil, conforme ATA, datada de 20/02/2006. Registrada anteriormente sob nº 127777, no Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Barueri - SP. Denominação anterior registrada em cartório: C.J.S.Informática Ltda Inclusão de CNPJ 02.817.035/0001-43.

> *Sessão de 10/09/2008 - Num.Doc. 298.183/08-0 (...)*

Remanescente Milton Sergio Conca, Nacionalidade Brasileira, CPF 058.050.878-12, RG/RNE 12130487... ocupando o cargo de Diretor Técnico (com início de mandato em 20/04/2006)

> *Sessão de 29/10/2008 - Num.Doc. 357.746/08-9*

Destituição/renúncia de Milton Sergio Conca ... ocupando o cargo de Diretor, assinando pela empresa.

Algumas empresas diligenciadas apresentaram além dos contratos firmados entre elas e a ZERA, Termos de Cessão de Contrato/Instrumento Particular de Cessão de Direitos e Obrigações, Termos Aditivos, sendo que abaixo apresentamos algumas transcrições desses documentos, por amostragem:

Termo de Cessão de contrato (datado de 09/01/2006)

"CEDENTE, de ora em diante simplesmente assim designada, ZERA INTEGRADORA DE SOLUÇÕES DE INFORMÁTICA LTDA ...CNPJ 05.459.401/0001-28...

CESSIONÁRIA, de ora em diante simplesmente assim designada, PROBANK S/A... CNPJ 42.778.183/0003-82... e

Na qualidade de ANUENTE ...PRIMESYS SOLUÇÕES EMPRESARIAIS S/A

Considerando que a CEDENTE celebrou com a ANUENTE Contrato de Prestação de Serviços de consultoria em 21/01/2004 ("Contrato") e, como legítima titular dos direitos e obrigações decorrentes do contrato, tem interesse em cedê-los e transferi-los onerosamente à CESSIONÁRIA que, por sua vez, tem interesse em assumi-los...

Cláusula Primeira - A CEDENTE, na qualidade de única e legítima titular dos direitos decorrentes do Contrato, vem pelo presente ceder como cedido tem, todos os direitos e obrigações dele decorrentes à CESSIONÁRIA, com expressa concordância da ANUENTE..."

Instrumento Particular de Cessão de Direitos e Obrigações (datado de 07/02/2006)

"ZERA INTEGRADORA DE SOLUÇÕES DE INFORMÁTICA LTDA ...CNPJ 05.459.401/0001-28... ("Cedente")

PROBANKS/A ...CNPJ 42.778.183/0003-82...("Cessionária") E, ainda, como Interviente-Anuente,

CREDI 21 PARTICIPAÇÕES LTDA ...CNPJ 03.529.067/0001-06... ("Interviente -Anuente)

(ii) A Cedente, legítima titular de direitos e obrigações em decorrência da celebração do Contrato de Prestação de Serviços, tem, em razão do Acordo de Participação, celebrado, em 5/12/2005, entre a Cedente e PROBANK S/A, interesse em ceder e transferir onerosamente todos os direitos e obrigações decorrentes do Contrato de Prestação de Serviços para a Cessionária que, por sua vez, tem interesse em assumir todos os referidos direitos e obrigações, o que, as Partes aqui fazem com a expressa anuência da Interviente-Anuente..."

Instrumento Particular de Cessão de Direitos e Obrigações (datado de 07/02/2006)

"ZERA INTEGRADORA DE SOLUÇÕES DE INFORMÁTICA LTDA ...CNPJ 05.459.401/0001-28... ("Cedente")

PROBANK S/A ...CNPJ 42.778.183/0003-82...("Cessionária") E, ainda, como Interviente-Anuente,

NexoCS Informática Ltda ...CNPJ 01.023.164/0001-05...("Interviente -Anuente")

(ii) A Cedente, legítima titular de direitos e obrigações em decorrência da celebração do Contrato de Prestação de Serviços, tem, em razão do Acordo de Participação, celebrado, em 5/12/2005, entre a Cedente e PROBANK S/A, interesse em ceder e transferir onerosamente todos os direitos e obrigações decorrentes do Contrato de Prestação de Serviços para a Cessionária que, por sua vez, tem interesse em assumir todos os referidos direitos e obrigações, o que, as Partes aqui fazem com a expressa anuência da Interviente-Anuente..."

Termo Aditivo nº 02 ao Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados em Soluções de Tecnologia de Informação (Nº DM NPPO - 0666) (datado de 30/05/2006)

"Pelo presente instrumento e na melhor forma de direito, de um lado XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA ("XEROX") e, de outro lado, na qualidade de sucessora de PROBANK S/A, PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A ("CONTRATADA"), ambas devidamente identificadas no "1º ADITAMENTO AO INSTRUMENTO PARTICULAR SW CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES", resolvem celebrar o presente termo aditivo que se regerá pelas condições abaixo..." (grifamos)

Da leitura dos textos acima transcritos, depreendemos que a PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A, CNPJ 02.817.035/0001-43 deve ser responsabilizada nos termos do Art. 124, inciso I do CTN:

"São solidariamente obrigadas:

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

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem."

Da Sujeição Passiva Solidária

Conforme já informado no tópico referente à multa qualificada, o ex- sócio administrador, Sr. Milton Sérgio Conca utilizou de procedimento fraudulento para eximir o sujeito passivo do pagamento dos impostos e contribuições incidentes sobre as suas operações.

Conforme acima informado, o Sr. MILTON SERGIO CONCA, CPF 058.050.878-12, RG 12.130.487, foi sócio administrador da ZERA Integradora de Soluções de Informática Ltda, CNPJ 05.459.401/0001-28, desde o início da atividade da empresa em 06/09/2002 até 02/01/2008 e no período de 20/04/2006 a 29/10/2008 também ocupou o cargo de Diretor Técnico, assinando pela empresa PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A, CNPJ 02.817.035/0001-28.

Embora tenha alterado o contrato social, o cadastro do CNPJ incluindo como sócios responsáveis ANDRÉ LUIS MOLINA e EDNA APARECIDA SERVIDONE a partir de janeiro de 2008, todas as irregularidades apuradas no sujeito passivo foram praticadas no período em que constava como sócio administrador, o Sr. MILTON SÉRGIO CONCA.

Os fatos acima descritos caracterizam a conduta prevista nos incisos I, II e V do artigo 1º e art 2º da Lei 8.137/90, que tipificam ilícitos contra a Ordem Tributária, comprovando-se que foram omitidas informações e prestadas declarações inexatas às autoridades fazendárias, bem como sendo caracterizadas as condutas descritas nos 71 e 72 da Lei 4.502/64, com infração evidente à lei em benefício próprio ou de terceiros, restou

caracterizada a sujeição passiva solidária do Sr. MILTON SERGIO CONCA, CPF 058.050.878-12, nos termos dos art. 124 e 135 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Considerando o procedimento da ZERA INTEGRADORA DE SOLUÇÕES DE INFORMÁTICA LTDA, CNPJ 05.459.401/0001-28, que transferiu os contratos mantidos com os seus clientes para a PROBANK S/A, CNPJ 42.778.183/0003-82 que posteriormente os transferiu para a empresa PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A, CNPJ 02.817.035/0001-28, esvaziando assim a sua carteira de clientes;

Considerando que embora o Sr. Milton Sérgio Conca tenha se retirado da ZERA em sessão de 02/01/2008, incluindo como sócios responsáveis pela ZERA, os Srs. ANDRÉ LUIS MOLINA e EDNA APARECIDA SERVIDONE, pessoas desprovidas de capacidade econômica e financeira, com indício de interpostas pessoas, a partir de janeiro de 2008, todas as irregularidades apuradas no sujeito passivo foram praticados no período em que constava como sócio administrador, o Sr. MILTON SÉRGIO CONCA;

Considerando que o Sr. MILTON SERGIO CONCA, CPF 058.050.878-12, RG 12.130.487, foi sócio administrador da ZERA Integradora de Soluções de Informática Ltda, CNPJ 05.459.401/0001-28, desde o início da atividade da empresa em 06/09/2002 até 02/01/2008 e no período de 20/04/2006 a 29/10/2008 também ocupou o cargo de Diretor Técnico, assinando pela empresa PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A, CNPJ 02.817.035/0001-28;

Concluimos que a PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A, CNPJ 02.817.035/0001-43 é sucessora de fato da empresa ZERA INTEGRADORA DE SOLUÇÕES DE INFORMÁTICA LTDA, CNPJ 05.459.401/0001-28, sendo, portanto responsabilizado como SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO nos termos dos art.124 da Lei nº 5.172/1966 (CTN).

Assim, foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária, sendo que uma via desses Termos com os seus anexos, serão enviados aos respectivos domicílios, em nome de:

a. Sr. Milton Sérgio Conca, CPF 058.050.878-12, RG 12.130.487, sócio administrador à época dos fatos, nos termos dos arts. 124 c/c 135 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

b. PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A, CNPJ 02.817.035/0001-43, nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

DEMONSTRATIVO DETALHADO NOS ANEXOS

ANEXO I: notas fiscais emitidas para as empresas contratantes para prestação de serviços [constituído de 67 folhas];

ANEXO II: relação das notas fiscais emitidas com os valores das retenções do imposto e contribuições sociais [constituído de 24 folhas];

ANEXO III: valores apurados de depósitos bancários de origens não comprovados [constituído de 6 folhas];

ANEXO IV: consolidação de valores das receitas omitidas e depósitos bancários de origens não comprovados, utilizados na apuração do crédito tributário, e as retenções do imposto e contribuições sociais [constituído de 01 folha];

ANEXO V: valores do IRRF, PIS, COFINS e CSLL, retido e não recolhido das empresas contratadas para prestação de serviços, bem como a falta de declaração na DCTF [constituído de 32 folhas].

E, para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em 03 (três) vias de igual forma e teor, assinado pela Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e a ciência deverá ser dada por EDITAL DE INTIMAÇÃO

SEFIS, e considerado ciente no 16º dia da afixação do Edital, tendo em vista a não localização da empresa no seu domicílio fiscal.

3. A autoridade fiscal elaborou, ainda, os Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 372/374, em nome de Milton Sérgio Conca e de fls. 365/371, em nome de PROBANK Software e Consultoria S/A, sendo que se transcreve este último:

“Contexto

No exercício das funções de Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em procedimento de fiscalização relativo ao sujeito passivo acima identificado, determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal em epígrafe, relativamente à fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, do ano calendário 2005, exercício 2006, constatou-se os fatos a seguir descritos que ensejaram a lavratura do presente Termo de Sujeição Passiva Solidária pelo crédito tributário constituído.

A empresa ZERA INTEGRADORA DE SOLUÇÕES DE INFORMÁTICA LTDA não foi localizada no endereço constante no cadastro da RFB, tendo sido feita a Representação Fiscal para Inaptidão do CNPJ - IRPJ, protocolizada sob nº 13896.001808/2010-07.

Desta forma, considerando a ausência de apresentação de documentos que comprovassem as receitas de atividade da empresa, utilizamos as informações contidas no sistema DIRF para reunir os elementos comprobatórios, solicitando-se às declarantes identificadas nas DIRF's, dentre outros documentos, cópias de Notas Fiscais emitidas pelo sujeito passivo.

Da análise dos documentos apresentados pelas empresas diligenciadas e pesquisas efetuadas por esta fiscalização, apurou-se que o sujeito passivo utilizou-se de procedimento fraudulento para eximir-se do pagamento dos impostos e contribuições incidentes sobre as suas operações.

O procedimento consistiu na transferência dos contratos mantidos com os seus clientes para a PROBANK S/A, CNPJ 42.778.183/0003-82 que posteriormente os transferiu para a empresa PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A, CNPJ 02.817.035/0001-28, esvaziando assim a carteira de clientes da ZERA INTEGRADORA DE SOLUÇÕES DE INFORMÁTICA LTDA, CNPJ 05.459.401/0001-28.

Ocorre que, o Sr. MILTON SERGIO CONCA, CPF 058.050.878-12, RG 12.130.487, foi sócio administrador da ZERA Integradora de Soluções de Informática Ltda, CNPJ 05.459.401/0001-28, desde o início da atividade da empresa em 06/09/2002 até 02/01/2008 e no período de 20/04/2006 a 29/10/2008 também ocupou o cargo de Diretor Técnico, assinando pela empresa PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A, CNPJ 02.817.035/0001-28.

Nos documentos enviados pelas empresas diligenciadas, comprovou-se a o acordo de participação entre ZERA e PROBANK S/A, conforme o texto do informe publicitário abaixo transcrito, bem como corroborados nos contratos firmados com as empresas contratantes para prestação de serviços.

Do acordo de participação entre ZERA e PROBANK

Abaixo transcrevemos o informe publicitário acerca da união entre a ZERA e a PROBANK:

"PROBANK e ZERA anunciam união em software e consultoria Nova companhia prevê faturar R\$ 75 milhões até 2007

Belo Horizonte, 23 de dezembro de 2005. A PROBANK S.A e a ZERA Integradora de Soluções de Informática Ltda. anunciam que concluíram um acordo de participação que unirá as áreas de consultoria e fábrica de software das duas empresas, formando uma nova companhia, denominada PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A . O acordo contou com a assessoria do escritório de advocacia BARBOSA MÜSSNICH & ARAGÃO ADVOGADOS, representado pelo seu sócio ALEXANDRE COUTO SILVA.

A união entre a PROBANK e a ZERA cria uma das maiores e mais diversificada empresa de software e consultoria do Brasil. A PROBANK Software prevê faturar R\$ 75 milhões até 2007.

"O acordo de participação permitirá que as duas empresas ampliem seu portfólio de serviços e soluções e compartilhem mercados e clientes", explica o diretor da ZERA, Milton Conca.

(...)

A ficha cadastral completa da PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A, CNPJ 02.817.035/0001-43, traz dentre outras, as seguintes informações:

> data da constituição: 20/04/2006

> Início de Atividade: 01 /10/1998

> Sessão de 20/04/2006

Transformada de sociedade civil, conforme ATA, datada de 20/02/2006. Registrada anteriormente sob nº 127777, no Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Barueri - SP. Denominação anterior registrada em cartório: C.J.S.Informática Ltda

Inclusão de CNPJ 02.817.035/0001-43.

> Sessão de 10/09/2008 - Num.Doe. 298.183/08-0 (...)

Remanescente Milton Sergio Conca, Nacionalidade Brasileira, CPF 058.050.878-12, RG/RNE 12130487... ocupando o cargo de Diretor Técnico (com início de mandato em 20/04/2006)

> Sessão de 29/10/2008 - Num.Doe. 357.746/08-9

Destituição/renúncia de Milton Sergio Conca ... ocupando o cargo de Diretor, assinando pela empresa.

Algumas empresas diligenciadas apresentaram além dos contratos firmados entre elas e a ZERA, Termos de Cessão de Contrato/Instrumento Particular de Cessão de Direitos e Obrigações, Termos Aditivos, sendo que abaixo fizemos transcrições, por amostragem:

Termo de Cessão de contrato (datado de 09/01/2006)

"CEDENTE, de ora em diante simplesmente assim designada, ZERA INTEGRADORA DE SOLUÇÕES DE INFORMÁTICA LTDA ...CNPJ 05.459.401/0001-28...

CESSIONÁRIA, de ora em diante simplesmente assim designada, PROBANK S/A... CNPJ 42.778.183/0003-82... e

Na qualidade de ANUENTE ...PRIMESYS SOLUÇÕES EMPRESARIAIS S/A...

Considerando que a CEDENTE celebrou com a ANUENTE Contrato de Prestação de Serviços de consultoria em 21/01/2004 ("Contrato") e, como legítima titular dos direitos e obrigações decorrentes do contrato, tem

interesse em cedê-los e transferi-los onerosamente à CESSIONÁRIA que, por sua vez, tem interesse em assumi-los...

Cláusula Primeira - A CEDENTE, na qualidade de única e legítima titular dos direitos decorrentes do Contrato, vem pelo presente ceder como cedido tem, todos os direitos e obrigações dele decorrentes à CESSIONÁRIA, com expressa concordância da ANUENTE..."

Instrumento Particular de Cessão de Direitos e Obrigações (datado de 07/02/2006)

"ZERA INTEGRADORA DE SOLUÇÕES DE INFORMÁTICA LTDA ...CNPJ 05.459.401/0001-28... ("Cedente")

PROBANK S/A... CNPJ 42.778.183/0003-82... ("Cessionária")

E, ainda, como Interveniente-Anuente,

CREDI 21 PARTICIPAÇÕES LTDA ...CNPJ 03.529.067/0001-06... ("Interveniente -Anuente")...

(ii) A Cedente, legítima titular de direitos e obrigações em decorrência da celebração do Contrato de Prestação de Serviços, tem, em razão do Acordo de Participação, celebrado, em 5/12/2005, entre a Cedente e PROBANK S/A, interesse em ceder e transferir onerosamente todos os direitos e obrigações decorrentes do Contrato de Prestação de Serviços para a Cessionária que, por sua vez, tem interesse em assumir todos os referidos direitos e obrigações, o que, as Partes aqui fazem com a expressa anuência da Interveniente-Anuente..."

***Instrumento Particular de Cessão de Direitos e Obrigações
(datado de 07/02/2006)***

"ZERA INTEGRADORA DE SOLUÇÕES DE INFORMÁTICA LTDA ...CNPJ 05.459.401/0001-28... ("Cedente")

PROBANK S/A ...CNPJ 42.778.183/0003-82... ("Cessionária")

E, ainda, como Interveniente-Anuente,

NexoCS Informática Ltda ...CNPJ 01.023.164/0001-05...("Interveniente - Anuente") (...)

(ii) A Cedente, legítima titular de direitos e obrigações em decorrência da celebração do Contrato de Prestação de Serviços, tem, em razão do Acordo de Participação, celebrado, em 5/12/2005, entre a Cedente e PROBANK S/A, interesse em ceder e transferir onerosamente todos os direitos e obrigações decorrentes do Contrato de Prestação de Serviços para a Cessionária que, por sua vez, tem interesse em assumir todos os referidos direitos e obrigações, o que, as Partes aqui fazem com a expressa anuência da Interveniente-Anuente..."

Termo Aditivo nº 02 ao Contrato de Prestação de Serviços Técnicos Especializados em Soluções de Tecnologia de Informação (Nº DM NPPO - 0666) (datado de 30/05/2006)

"Pelo presente instrumento e na melhor forma de direito, de um lado XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA ("XEROX") e, de outro lado, na qualidade de sucessora de PROBANK S/A, PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A

("CONTRATADA"), ambas devidamente identificadas no "Io ADITAMENTO AO INSTRUMENTO PARTICULAR SW CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES", resolvem celebrar o presente termo aditivo que se regerá pelas condições abaixo..."(grifamos)

Ressaltamos também que, de acordo com as informações constantes nas Fichas Cadastrais obtidas junto à Junta Comercial do Estado de São Paulo, o Sr. MILTON SERGIO CONCA, CPF 058.050.878-12, RG 12.130.487, foi sócio administrador da ZERA Integradora de Soluções de Informática Ltda, CNPJ 05.459.401/0001-28, desde o início da atividade da empresa em 06/09/2002 até 02/01/2008 e no período de 20/04/2006 a 29/10/2008 também ocupou o cargo de Diretor Técnico, assinando pela empresa PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A, CNPJ 02.817.035/0001-28.

Considerando o procedimento da ZERA INTEGRADORA DE SOLUÇÕES DE INFORMÁTICA LTDA, CNPJ 05.459.401/0001-28, que transferiu os contratos mantidos com os seus clientes para a PROBANK S/A, CNPJ 42.778.183/0003-82 que posteriormente os transferiu para a empresa PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A, CNPJ 02.817.035/0001-28, esvaziando assim a sua carteira de clientes;

Considerando que embora o Sr. Milton Sérgio Conca tenha se retirado da ZERA em sessão de 02/01/2008, incluindo como sócios responsáveis pela ZERA, os Srs. ANDRÉ LUIS MOLINA e EDNA APARECIDA SERVIDONE, pessoas desprovidas de capacidade econômica e financeira, com indício de interpostas pessoas, a partir de janeiro de 2008, todas as irregularidades apuradas no sujeito passivo foram praticados no período em que constava como sócio administrador, o Sr. MILTON SÉRGIO CONCA;

Considerando que o Sr. MILTON SERGIO CONCA, CPF 058.050.878-12, RG 12.130.487, foi sócio administrador da ZERA Integradora de Soluções de Informática Ltda, CNPJ 05.459.401/0001-28, desde o início da atividade da empresa em 06/09/2002 até 02/01/2008 e no período de 20/04/2006 a 29/10/2008 também ocupou o cargo de Diretor Técnico, assinando pela empresa PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A, CNPJ 02.817.035/0001-28;

Concluimos que a PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A, CNPJ 02.817.035/0001-43 é sucessora de fato da empresa ZERA INTEGRADORA DE SOLUÇÕES DE INFORMÁTICA LTDA, CNPJ 05.459.401/0001-28, sendo, portanto responsabilizado como SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO nos termos dos art.124 da Lei nº 5.172/1966 (CTN).

Portanto, fica o sujeito passivo solidário supra mencionado CIENTIFICADO da exigência tributária de que trata o Auto de Infração lavrado relativamente aos tributos IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA e o REFLEXO da Contribuição Social s/ Lucro Líquido, do Imposto de Renda Retido na Fonte, do PIS, da COFINS e da CSLL, na data de 28/09/2010, contra o sujeito passivo supra referido, cujas cópias, juntamente com o presente Termo são encaminhados neste ato.

Fica cancelado, POR ESTAR INCOMPLETO, O TERMO PRELIMINAR DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA ENCAMINHADO POR ENGANO - FALTA DE ANEXAÇÃO DE DOCUMENTOS PERTINENTES E DA ASSINATURA DO AFRFB - TORNANDO SEM EFEITO O REFERIDO TERMO ENCAMINHADO POR MEIO DO AR RJ 463362599, FICANDO O SUJEITO PASSIVO INTIMADO A PARTIR DO RECEBIMENTO DESTES.

4. Inconformada, a empresa PROBANK Software e Consultoria S/A, qualificada como "Sujeito Passivo Solidário", apresentou a impugnação de fls. 396/419, em 16 de novembro de 2010, com as seguintes razões de defesa.

4.1. Afirma que, conforme suscitado pela autoridade fiscal, a PROBANK S/A e a ZERA S/A firmaram um Acordo de Participação em Dezembro de 2005, enquanto as atividades da impugnante tiveram início somente em meados de 2006.

4.2. Acrescenta que as empresas acordantes, inclusive a impugnante, mantiveram suas personalidades jurídicas e continuaram a exercer suas atividades. Enfim, apenas uniram esforços para aumentar sua visibilidade no mercado. Em suas palavras:

“A concorrência e a competitividade nunca se fizeram tão intensas ou transparentes. Com a crescente integração das economias mundiais, o mercado nacional (e internacional) reestrutura-se velozmente, provocando o acirramento da concorrência entre as empresas.

Diante deste cenário, a dinamização das atividades se revela como um dos aspectos mais importantes na conquista de novos mercados. Alianças estratégicas são, hoje, movimentação ínsitas a qualquer prática negocial. É essa a realidade que impulsiona novas técnicas de associação e integração. No caso em tela, a impugnante surgiu de um acordo legítimo baseado na livre iniciativa em que, repita-se, as empresas acordantes continuaram a exercer suas atividades, sendo exclusivamente responsáveis pelos direitos e obrigações decorrentes desse exercício.

Assim, tem-se que o acordo de participação foi apenas um instrumento negocial legítimo em que duas empresas, que mantiveram suas personalidades jurídicas e suas atividades, decidiram unir esforços para ampliar sua penetração mercadológica.”

4.3. Diz que não se pode admitir que uma atuação essencialmente estratégica, do ponto de vista do mercado, implique em transferência de responsabilidade quanto ao cumprimento dos deveres fiscais. E que os atos eventualmente praticados pela ZERA em nada beneficiaram a impugnante, tendo em conta que atuação das empresas, a par do acordo firmado, deu-se de forma apartada, sem a conjugação de interesses específicos na prática de fatos jurígenos. E, sob a ótica societária, não houve qualquer vinculação entre as partes que permitisse a conclusão do silogismo acentuado pela fiscalização.

4.4. Portanto, a obrigação tributária decorrente do exercício das atividades da ZERA cabe tão somente a ela, pois nunca houve interesse comum ou mesmo conjugação de esforços da impugnante para a elisão do fato gerador. E, se um determinado contribuinte não mantém relação com o fato jurígeno, não colhe eventuais benefícios que dela decorram, não pode ser arrolado como responsável pelo recolhimento do tributo.

4.5. Referindo-se ao artigo 124, Inciso I, do CTN, afirma:

“Esse ponto merece reflexão. Se o dispositivo mencionado acima não comporta benefício de ordem – dispositivo esse que se escora a fiscalização – porque então o trabalho fiscal não imputou diretamente a responsabilidade à Impugnante sem que tantos e tortuosos caminhos fossem realizados para localizar – PRIMEIRAMENTE – o real sujeito passivo da obrigação?

A resposta é singela. Não há responsabilidade por parte da Impugnante.

Prova maior disso é que não houve nenhuma prova nos autos de que realmente existia por parte da Impugnante o interesse comum na prática do fato gerador. Com efeito, conquanto o Digesto Tributário tenha garantido a prerrogativa de

imputação sem benefícios de ordem por parte da Fiscalização, não o fez sem critérios. A indicação, decerto lacônica, de “pessoas que tenham interesse comum” na prática do fato imponible, deve observar balizas fáticas e comprobatórias, sob pena de afronta à segurança e estabilidade das relações jurídicas.”

4.6. Transcreve jurisprudência, fls. 402/405.

4.7. Argumenta que não é jurídico, muito menos razoável, que uma empresa constituída após a ocorrência dos fatos geradores tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, tendo em conta que foi constituída somente em 20/04/2006, mais de um ano depois dos fatos geradores presentes no auto de infração. Assim, haveria uma barreira temporal intransponível, na medida em que uma empresa que não existe, não pode ter interesse algum na prática de qualquer fato gerador.

4.8. Ademais, os documentos enviados pelas empresas diligenciadas comprovam que todos os pagamentos feitos em decorrência dos serviços prestados em 2005 foram efetuados diretamente para empresa ZERA Integradora de Soluções de Informática Ltda, não havendo qualquer documento, ou declaração, que mencione a participação da Impugnante em tais atividades.

4.9. Afirma que, segundo a fiscalização, duas situações foram determinantes para a atribuição da responsabilidade solidária: o suposto esvaziamento da carteira de clientes do sujeito passivo, que ocorreu por meio da cessão de contratos para a PROBANK S/A, e o fato de o Sr. Milton Conca ter sido sócio administrador da ZERA e também ter sido diretor técnico da Probrank Software e Consultoria S/A. No entanto, tais premissas seriam falaciosas e merecem ser rechaçadas. Em continuação:

“Segundo informações da própria fiscalização, o sujeito passivo manteve relações negociais com 38 (trinta e oito) empresas (fls. 330/334) que, como já dito, foram intimadas a prestar esclarecimentos sobre os serviços prestados pelo sujeito passivo no ano de 2005.

Algumas destas empresas, 07 (sete) especificamente, não atenderam ao Termo de Intimação Fiscal e NUNCA FIZERAM parte do rol de clientes da Impugnante. São elas:

(...)

Já 13 (treze) empresas enviaram a documentação solicitada pela fiscalização, mas não houve qualquer cessão de contrato e, por via de consequência lógica, NENHUMA COMPROVAÇÃO POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO. São elas:

(...)

Somente 04 (quatro) empresas enviaram documentos comprovando a cessão de seus contratos, a saber:

(...)

ORA, COMO PODE HAVER O ALEGADO ESVAZIAMENTO DA CARTEIRA DE CLIENTES DO SUJEITO PASSIVO, QUANDO DAS 38 (TRINTA E OITO) EMPRESAS DILIGENCIADAS, SOMENTE EM 04 (QUATRO) HOUVE COMPROVAÇÃO DE CESSÃO?!

Pela documentação que embasou a conclusão da fiscalização, verifica-se que, em relação à grande parte das empresas diligenciadas não foi realizado qualquer comprovação de contrato de cessão para a Impugnante. Só se pode

falar em “esvaziamento” da carteira quando, por óbvio, TODOS os contratos de uma empresa são rescindidos ou transferidos, o que não ocorreu no caso.

Não há nos autos, qualquer documento que comprove que algumas dessas empresas não continuaram a ser clientes do sujeito passivo, e ainda, que o sujeito passivo não tenha obtido novos clientes a partir daí, aumentado – e não esvaziando – a sua carteira de clientes.

Por outro lado, há ainda outro fato que merece destaque. Todos os 04 (quatro) contratos foram transferidos, conforme informa a própria fiscalização, no ano-calendário de 2006. E, pretende a fiscalização, a partir dessa premissa, imputar responsabilidade solidária à Impugnante em virtude do alegado “esvaziamento” da carteira de clientes da Impugnante por fatos geradores do ano-calendário de 2005. Essa pretensão é absurda e merece ser absolutamente repelida.”

4.10. Quanto ao fato de o Sr. Milton Conca ter sido diretor da impugnante no período de abril de 2006 a outubro de 2008, diz que, os fatos geradores objeto da autuação referem-se ao ano-calendário de 2005, data anterior à constituição da Impugnante.

4.11. Diz que a lógica de se atribuir a responsabilidade solidária pelo simples fato de um de seus diretores ter feito parte de outra empresa, é frágil e viola frontalmente o princípio da legalidade.

4.12. Em suas palavras:

“A diretoria tem como função praticar todos os atos não apenas de gestão de negócios sociais, como também de orientação das atividades técnicas da sociedade. Geralmente, por decisão estratégica, os diretores são pessoas com grande conhecimento técnico na área de atuação da empresa para orientar a melhor atuação para realização de seu objeto social.

A nomeação do Sr. Milton Conca como diretor da Impugnante no período de 04/2006 a 10/2008, apenas corrobora as suas alegações sobre a união de esforços visando obter maior penetração mercadológica. Ressalte-se que ele foi nomeado como “diretor técnico” da Impugnante.

Repita-se: a nomeação de uma pessoa como diretor de uma empresa não tem o condão de atribuir à sociedade nomeante qualquer responsabilidade que este diretor tenha, eventualmente, praticado atos com excesso de poderes em outra empresa. Esse é o entendimento do Egrégio Conselho de Recursos Fiscais – CARF. Confira-se:

(...)

Mais uma vez, não logrou êxito a fiscalização em configurar a responsabilidade solidária da Impugnantne, uma vez que o trabalho fiscal partiu de uma interpretação absolutamente desprovida da razoabilidade, com o intuito único e exclusivo de satisfação de seu alegado crédito tributário à revelia dos fatos e da melhor hermenêutica jurídica.”

4.13. Requer a decadência para o crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos de janeiro a setembro de 2005, tendo em conta que a formalização do crédito tributário somente se deu em 20 de outubro de 2010, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Menciona jurisprudência, fls. 413/414.

4.14. *Aduz que não pode ser responsabilizada pelas multas aplicadas à empresa ZERA, sob nenhuma modalidade de sucessão.*

4.15. *Acrescenta que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XLV, dispõe que “a pena não passará da pessoa do condenado”, razão pela qual há um muro constitucional que veda a cominação de pena imputável à pessoa do agente do fato punível. E que não há qualquer fundamento legal que possibilite a imputação das penalidades aplicadas em razão da conduta do sujeito passivo à Impugnante, mormente quando ela sequer estava constituída à época da suposta conduta delituosa. Transcreve jurisprudência, fls. 416/418. Em suas palavras:*

“Fica evidente que somente a pessoa que tenha praticado a conduta que levou à cominação da pena. No caso, foi o sujeito passivo ZERA Integradora que deixou de apresentar documentos e que, segundo a fiscalização, cometeu atos com fraude. A Impugnante, repita-se pela enésima vez, sequer estava constituída à época dos fatos geradores (2005).

Diante de todo o cenário doutrinário e jurisprudencial demonstrado, conclui-se que, se por absurdo, a Impugnante for considerada responsável por qualquer óptica obrigações contidas no auto de infração, deverá ser excluído do montante a ser pago, o percentual das multas imputadas ao sujeito passivo.”

4.16. Finaliza sua defesa:

“À vista do exposto, requer a Impugnante seja conhecida e provida a presente Impugnação, para que:

(i) Seja acolhida a alegação de ilegitimidade passiva, eis que os requisitos necessários à imputação de responsabilidade solidária, conforme demonstrado, não se configuraram;

(ii) Caso seja ultrapassada a preliminar argüida, seja acolhida a alegação de decadência do crédito tributário relativo às competências de janeiro a setembro de 2005 (inclusive), reconhecendo a extinção das somas apuradas a título de IRPJ e CSLL;

(iii) Subsidiariamente, caso não se entenda pela desconstituição do Termo de Sujeição Passiva Solidária, o cancelamento das multas aplicadas, posto que a cominação da pena somente é imputável ao agente que pratica o fato imponible, qual seja, ZERA INTEGRADORA;”

DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A Delegacia de Julgamento negou provimento à impugnação do responsável tributário (PROBANK Software e Consultoria S/A) nos seguintes termos.

Em primeiro lugar, concluiu não proceder a alegação de que a empresa inexistia na época do fato gerador, uma vez que é resultante da transformação de sociedade civil existente desde 1998.

Em segundo lugar, por uma série de fatos, concluiu que houve sucessão fática entre a contribuinte e a responsável impugnante. Abaixo, transcrevo trecho da decisão com esse teor:

28. E se suas atividades são continuadas por outra empresa, constituída formalmente para esta finalidade, que, inclusive, operou inicialmente no mesmo endereço e passou a ter sócios

comuns com a empresa anterior, não há nenhum reparo à sucessão de fato a que se refere a autoridade fiscal.

29. Cabe também ressaltar que os fatos acima descritos corroboram, de forma inequívoca, a existência de um liame entre as atividades desempenhadas pelas empresas ZERA e PROBANK, pois a atuação delas era no mínimo complementar, diante da caracterização do mesmo em determinado período, da coincidência de sócios e administradores, bem como da transferência de clientes.

30. Portanto, está plenamente caracterizado o interesse comum a que se refere o artigo 124, inciso I, do Código tributário Nacional, bem como a responsabilidade solidária da impugnante.

No tocante à alegação de decadência, entendeu o julgador que deve ser aplicada a regra estampada no art. 173, inciso I do CTN e não aquela prevista no art. 150, § 4º, por duas razões independentes e suficientes: falta de pagamento e fraude.

Desse modo, uma vez ter sido o sujeito passivo notificado em 20 de outubro de 2010 e os fatos geradores serem relativos aos quatro trimestres de 2005, não houve a decadência, pois o seu prazo quinquenal se iniciou para os três trimestres mais antigos em 01/01/2006. Logo a autoridade poderia formalizar a exigência perante o responsável tributário até 31/12/2010.

No tocante à aplicação de multa ao responsável tributário, a autoridade julgadora aduziu o seu caráter patrimonial, ou seja, é dívida de valor. Ademais, considerou que a empresa contribuiu para a conduta delitiva do contribuinte.

RECURSO VOLUNTÁRIO

A responsável tributária PROBANK Software e Consultoria S/A, única impugnante, apresentou recurso voluntário às fls. 556-589.

Reitera as alegações, muitas das quais de forma literal, tecidas na impugnação.

Acrescenta apenas que a DRJ inovou o critério jurídico do lançamento, uma vez que a autoridade fiscal apenas lhe atribuiu responsabilidade tributária solidária, enquanto o julgador manteve o lançamento com base numa suposta sucessão de fato. No entanto, esses dois institutos jurídicos são diferentes e se submetem a disposições do CTN também diferentes.

Também aditou, em contraposição aos argumentos da DRJ, ter ocorrido a decadência em razão de a própria fiscalização ter anexado "*Declarações do Imposto de Renda na Fonte - DIRF's que comprovam retenções de Imposto de Renda, além de CSLL, PIS e COFINS em todos os períodos autuados (janeiro a dezembro de 2005) realizados por empresas que realizaram pagamentos por serviços prestados pela ZERA LTDA*".

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator

DECADÊNCIA

De fato, há informações carreadas pela própria autoridade fiscal da retenção na fonte dos quatro tributos (IRRF, CSLL, Pis e Cofins). Cito as folhas 116 e 119-122.

Se fosse a ausência de pagamento a única razão para o deslocamento da regra decadencial do art. 150 §4º, para o art. 173, inciso I, teria razão a recorrente.

Nada obstante, ainda permanece a fraude como razão suficiente para aplicação do prazo desfavorável e, em relação a tal fundamento, o recurso não se insurge. Aliás, não questiona a fraude nem sequer ao contestar a aplicação da multa qualificada, como veremos a seguir.

Desse modo, não procede a alegação de decadência.

ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Antes de passarmos à análise do mérito da atribuição de responsabilidade, vale registrar o que dispõe o art. 57 do RICARF, especialmente seu parágrafo 3º:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

(Nosso destaque)

Pois bem, conforme registramos no relatório, a impugnação repete, inclusive de forma literal, quase todas as razões da impugnação. Com isso, em grande medida,

simplesmente ignora e deixa de se contrapor a fundamentos essenciais da decisão recorrida, cujos trechos relevantes passamos a transcrever:

15. Feitas estas considerações, pode-se voltar ao caso concreto que aqui se tem, a partir dos fatos presentes nos autos e das alegações de defesa ofertadas pela impugnante:

15.1. A ficha cadastral da PROBANK Software e Consultora S/A, CNPJ 02.817.035/0001-43, presente nos autos, fls. 311/318, traz a informação de que as atividades da empresa iniciaram-se em 1º de outubro de 1998; de que é resultante da transformação de sociedade civil registrada anteriormente sob nº 12777, no Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil da Pessoa Jurídica da Comarca de Barueri-SP, sob a denominação de C. J. S. Informática Ltda, indicando que o exercício de atividades ocorria antes de 20 de abril de 2006;

15.2. A empresa ZERA não foi localizada no endereço constante no cadastro da Receita Federal do Brasil, tendo sido feita a Representação Fiscal para Inaptação do CNPJ-IRPJ, protocolizada sob nº 13896.001808/2010-07. Apesar de intimada e reintimada, via afixação de editais, a fiscalizada não atendeu às intimações, inclusive para apresentação de seus livros contábeis e fiscais, extratos de contas bancárias e aplicações financeiras;

15.3. O domicílio fiscal da empresa ZERA, constante dos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil (Avenida Andrômeda, n.º 2000, Bloco 10, Bairro Alphaville, Barueri-SP), mostra-se coincidente com o domicílio fiscal anterior da PROBANK Software e Consultoria S/A (Avenida Andrômeda, n.º 2000, Nível 06/Bloco 10, Sítio Tambor, Barueri-SP), que somente foi alterado em 13 de setembro de 2007, fato confirmado na Ficha Cadastral Completa fornecida pela JUCESP;

15.4. No documento de fls. 34/40, Ficha Cadastral fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, verifica-se que após a retirada da empresa ZERA do sócio Milton Sérgio Conca, por meio do documento n.º 13.810/08-0, Sessão de 02/01/2008, que em 31/01/2008 foram encerradas três filiais da empresa, situadas nos seguintes endereços: (i) Travessa Paiaguas, 116, 1º Andar, CJ 11, Porto, Cuiabá, MT (NIRE 51999017774); (ii) Rua Luis Alves Siqueira Castro, 500, Conjunto 01, Jardim Parnaíba, Santana de Parnaíba, SP (NIRE 35902984038); RN, 117, 2ª Andar, Sala 3, Centro, Martins, RN (NIRE 24999005464).

15.5. A empresa ZERA utilizou-se de procedimento fraudulento para eximir-se do pagamento de tributos e contribuições incidentes sob suas operações, pois efetuou a transferência dos contratos mantidos com seus clientes para a PROBANK S/A, CNPJ 42.778.183/0003-82, que posteriormente os transferiu para a empresa PROBANK Software e Consultoria S/A, CNPJ 02.817.035/0001-28;

15.6. O Sr. Milton Sérgio Conca foi sócio administrador da ZERA desde o início das atividades da empresa em 06/09/2002, até 02/01/2008, e no período de 20/04/2006 a 29/10/2009 também ocupou o cargo de Diretor Técnico, assinando pela empresa PROBANK Software e Consultoria S/A, ora impugnante;

15.7. Os atuais sócios da ZERA, André Luis Molina e Edna Aparecida Servidone não foram localizados nos domicílios fiscais constantes do Sistema CPF (Da Secretaria da Receita Federal do Brasil), JUCESP e DIRF (RFB), são pessoas desprovidas de capacidade econômica e financeira, com indícios de interpostas pessoas;

15.8. No informe publicitário transcrito pela fiscalização, consta expressamente que:

1. "A PROBANK S.A e a ZERA Integradora de Soluções de Informática Ltda. anunciam que concluíram um acordo de participação que unirá as áreas de consultoria e fábrica de software das duas empresas, **formando uma nova companhia, denominada PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A.**

2. **A união entre a PROBANK e a ZERA cria uma das maiores e mais diversificada empresa** de software e consultoria do Brasil. A PROBANK Software prevê faturar R\$ 75 milhões até 2007.

3. Fazem parte da administração **da nova companhia** executivos e membros de Conselho de ambas as organizações. Pela PROBANK S/A, foram indicados Paulo Martins, como Presidente; Gilberto Freitas, como diretor financeiro, e Ronald Valladão, como diretor comercial para governo. **Da ZERA Integradora foram nomeados Milton Conca, como diretor técnico, e João Ângelo Rodrigues, como diretor comercial corporativo.**

16. Esses fatos não foram contestados pela impugnante, que se limitou a afirmar que as empresas (ZERA e PROBANK) apenas uniram seus esforços para aumentar a visibilidade no mercado, face à concorrência e à competitividade, além de trazer questionamentos sobre a ocorrência dos fatos geradores e a data de sua formalização, fatos estes que não foram as únicas justificativas para a conclusão do trabalho fiscal.

17. Conforme transcrito, de forma clara e expressa, as empresas ZERA e PROBANK S.A. uniram-se para formar **uma nova companhia**, enfim, uma outra empresa, denominada PROBANK Software e Consultoria S/A, a qual mantinha, até 13 de setembro de 2007, o mesmo endereço da ZERA, na Avenida Andrômeda, n.º 2000, Bloco 10, Barueri/SP.

18. Por sua vez, conforme já comentado, mostram-se incipientes os argumentos apresentados no sentido de que, enquanto os fatos geradores objeto do lançamento ocorreram no ano-calendário de 2005, a empresa somente teria sido constituída em 20 de abril de 2006 e, portanto, não teria qualquer interesse comum na prática de tais fatos geradores.

19. Em primeiro lugar, conforme já salientado, a PROBANK (impugnante), apesar de formalmente constituída junto à

JUCESP em 20 de abril de 2006, resultou da transformação da sociedade civil, denominada “C.J.S. INFORMÁTICA LTDA.”, registrada anteriormente sob n.º 127777, no Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca da Barueri-SP, sociedade esta que teve por início de suas atividades a data de 1º de outubro de 1998, conforme informação constante nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil (Sistema CNPJ).

20. Em segundo lugar, como bem enfatizou a autoridade fiscal, a PROBANK S/A trata-se de sucessora de fato da ZERA.

21. Em verdade, verifica-se da narrativa elaborada pela autoridade fiscal que a empresa ZERA não foi localizada em nenhum endereço, muito menos seus atuais sócios, que se tratam de pessoas desprovidas de qualquer capacidade financeira ou econômica. Que nada informou em sua DIPJ, a qual foi apresentada “zerada” e, que apesar de intimada e reintimada, em todos os endereços disponíveis e por todos os meios possíveis, inclusive por Edital, não apresentou quaisquer esclarecimentos nem apresentou quaisquer documentos à autoridade fiscal.

22. E a comprovação do “interesse comum” a que se refere a impugnante não está restrito a uma simples análise de datas, como ela pretende, mas sim a todo um comportamento e procedimentos fraudulentos que caracterizam plenamente o objetivo deliberado de descumprir com as obrigações tributárias formalmente em nome da empresa ZERA, na medida em que as atividades e clientela desta empresa foram transferidos paulatinamente para PROBANK, que passou a englobar todas as atividades da ZERA, sem que houvesse a formalização de tal negócio junto a JUCESP.

O recurso repete as mesmas razões da impugnação, desconsiderando quase todos os fundamentos da decisão recorrida, como a existência da pessoa jurídica na época dos fatos como sociedade civil que veio a ser transformada em sociedade empresarial. Assim, por concordar plenamente com a decisão de primeiro grau, adoto suas mesmas razões com base no parágrafo 3º, art. 57 da Portaria MF 343/2015 (RICARF).

Passo a enfrentar com a minha própria lavra a razão especificamente dirigida contra a decisão recorrida, qual seja, a de inovação no critério jurídico do lançamento.

Pois bem. A defesa alega que a decisão recorrida fundamentou-se em sucessão de fato, instituto jurídico diverso da atribuição de responsabilidade tributária imputada pela autoridade lançadora. Nada obstante, a acusação promovida pela autoridade fiscal é clara e literal de que uma das razões para a atribuição da responsabilidade solidária foi a sucessão de fato. Abaixo, transcrevo trecho do termo de verificação fiscal que não deixa dúvidas acerca do teor acusatório (fl. 353):

Concluimos que a PROBANK SOFTWARE E CONSULTORIA S/A, CNPJ 02.817.035/0001-43 é sucessora de fato da empresa ZERA INTEGRADORA DE SOLUÇÕES DE INFORMÁTICA LTDA, CNPJ 05.459.401/0001-28, sendo, portanto

responsabilizado como SUJEITO PASSIVO SOLIDARIO nos termos dos art.124 da Lei nº 5.172/1966 (CTN).

Dessa forma, a Delegacia de Julgamento não inovou o critério jurídico do lançamento e, desse modo, reiteramos, deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

MULTA

Quanto à responsabilidade também pela multa, a DRJ assim decidiu:

51. Quanto à transferibilidade da multa de ofício exigida, agravada e qualificada conforme transcrição no relatório, diz a impugnante que somente a pessoa que tenha praticado a conduta que levou à cominação da pena é que deveria suportá-la. E que, no caso, foi o sujeito passivo ZERA Integradora que deixou de apresentar documentos e que, segundo a fiscalização, cometeu atos com fraude.

52. Enfim, defende a impugnante o caráter pessoal das multa exigidas pelo lançamento e que, portanto, não poderia ser responsabilizada por penalidades exigidas em consequência de atos que não foram praticados por ela.

53. Nesse sentido, apesar de as origens da multa encontrarem-se no direito penal, a grande maioria dos juristas não concorda com a premissa de que as sanções tributárias tenham caráter pessoal. Segundo eles, a pena referida no artigo 5º, XLV, da Constituição Federal, refere-se tão somente ao direito penal. As sanções tributárias têm caráter patrimonial e, portanto, são transmissíveis aos responsáveis e aos sucessores.

54. No direito tributário, o caráter patrimonial da multa está patente no artigo 128, do Código Tributário Nacional, que se transcreve:

“Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.”

55. José Cretella Jr. (Comentários à Constituição de 1988, 3ª ed., Forense Universitária, Vol. 1, pág. 499) defende que o inciso LXV do art. 5º da Constituição Federal seria direcionado apenas à responsabilidade penal e acrescenta:

“(…) Ao contrário da responsabilidade criminal, que é pessoal e intransferível, a responsabilidade patrimonial ultrapassa a pessoa do acusado e transmite-se aos herdeiros, obrigados ao ressarcimento até os limites da herança, passando-lhes, assim, como todos os encargos e dívidas do de cujus, escapando ao status resumido no brocardo conhecido mors omnia solvit: Na verdade, a morte dissolve todos os vínculos de natureza penal, não os de caráter civil ou patrimonial.”

56. Atualmente, nem mesmo o próprio direito penal trata a pena pecuniária como intransmissível. Com o advento da Lei n.º 9.268, de 1º de abril de 1996, o artigo 51 do Código Penal ficou com a seguinte redação:

"Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas da legislação

relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.”

57. Com a modificação legislativa, Roberto Gomes Lima e Ubiracy Perralles (Teoria e Prática da Execução Penal, 4ª ed., Forense, 2001, pág. 155) constataram que “o princípio da intransmissibilidade deixou de ser absoluto para ser relativo, porquanto falecendo o condenado, sem resgatar a pena de multa, o seu espólio responderá pelo pagamento dessa dívida, na força do monte.”

58. Por outro lado, aceitar as alegações da impugnante, seria admitir que o direito aceita a desobediência de seus preceitos sem que sejam aplicadas as penalidades que o mesmo direito prescreve, enfim, seria permitir que o contribuinte descumpridor de suas obrigações decorrentes da lei, pudesse, por meio de em evento sucessório planejado, formalizado ou não junto às Juntas Comerciais, escapar das penalidades prescritas pela lei, em frontal violação ao princípio da isonomia e criando-se, por via de atos de particulares, uma anistia que a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional apenas aceitam quando feita por lei específica.

59. Por sua vez, conforme já apreciado, cabe destacar que a atribuição da responsabilidade solidária aqui tratada abrange todo um conjunto de atos que caracterizaram plenamente o interesse da empresa PROBANK nas situações que culminaram na lavratura do presente lançamento, particularmente no que se refere na existência de endereço comum com a empresa autuada, por um período de tempo; na transferência da clientela; na existência de sócios comuns às duas empresas.

60. Enfim, a responsabilidade tributária não está limitada aos tributos e contribuições devidos, mas abrange também as multas moratórias e punitivas, inclusive a agravada ou qualificada que, por representarem dívida de valor, possuem natureza patrimonial e não pessoal como pretende a impugnante.

Em relação a esse tema, o recurso também repete as mesmas razões da impugnação. Logo, por concordar plenamente com a decisão de primeiro grau, adoto suas mesmas razões com base no parágrafo 3º, art. 57 da Portaria MF 343/2015 (RICARF).

CONCLUSÃO

Voto por rejeitar a preliminar de decadência para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

