



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

Processo nº 19515.003265/2005-19
Recurso nº 504.843 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.756 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 15 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente Dellta de Participações e Desenvolvimento Ltda
Recorrida 1ª Turma da DRJ/SPOI

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA

O direito de o fisco constituir o crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN.

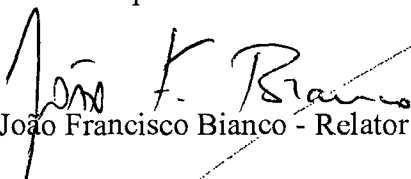
DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RECEITA

Feita a prova da existência de depósitos bancários cuja origem restou incomprovada, é lícita a presunção de omissão de receita, cabendo ao contribuinte a prova em sentido contrário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso em relação à COFINS; afastar as preliminares suscitadas e dar provimento parcial ao recurso, reconhecendo a decadência em relação ao IRPJ, CSLL e PIS, nos termos do voto do relator. Ausente momentaneamente a conselheira Sandra Maria Dias Nunes.


Ester Marques Eins de Sousa - Presidente


João Francisco Bianco - Relator

EDITADO EM: 29 JUN 2011

Participaram do julgamento os Conselheiros Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, Nelso Kichel, Sandra Maria Dias Nunes, João Francisco Bianco.

Relatório

Tratam os presentes autos de exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS por suposta ocorrência de omissão de receita, no ano-calendário de 2000.

Alegam as autoridades fiscais no Auto de Infração (fls. 272) e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 266) que a Recorrente não teria logrado comprovar a origem de determinados depósitos bancários, em que pese a emissão de notificação específica nesse sentido em 03.11.20005.

Intimada da autuação em 09.12.2005, a Recorrente apresentou impugnação (fls. 291). Em sede de preliminar, alegou que apura e recolhe o IRPJ e a CSLL trimestralmente. Assim, o direito de o Fisco lançar os tributos relativos aos três primeiros trimestres de 2000 teria decaído, eis que a Recorrente foi notificada da autuação em 09.12.2005. Alega, ainda, a ocorrência da prescrição intercorrente.

No mérito, afirmou que os depósitos bancários considerados injustificados são ativos financeiros transferidos constantemente de uma para outra instituição financeira, como forma de proteger o patrimônio da Recorrente da inflação, buscando obter as melhores taxas de remuneração em aplicações financeiras. Por consequência, ditos ativos já teriam sido regularmente tributados pelo IRRF.

Além disso, rechaçou as exigências que dizem respeito às contribuições ao PIS e à COFINS, tendo em vista que ditas contribuições são objeto de ação judicial (nº. 95.0008401-5), cujo provimento em medida liminar suspendeu a exigibilidade dos tributos. Ademais, apontou que se dedica à incorporação imobiliária, sendo certo que a receita decorrente da venda de imóveis não se enquadra no conceito de faturamento, base de cálculo das contribuições em questão. No que tange à CSLL, afirmou que sua real natureza jurídica é de imposto e, portanto, que a respectiva instituição somente poderia ter ocorrido mediante a edição de Lei Complementar.

Por fim, argumentou violação a vários princípios constitucionais e requereu a conversão do julgamento em diligência para apuração do exato “quantum debeatur”.

A DRJ (fls. 421) manteve o trabalho fiscal. Em sede de preliminar, afastou a alegação de decadência, sustentando que a contagem do prazo decadencial é regida pelo artigo 173, inciso I, do CTN. Assim, referido prazo teve seu início em 01.01.2001 e se encerrou em 31.12.2005. Como o auto de infração foi lavrado em 09.12.2005, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário.

Adicionalmente, argüiu prescindível a realização de diligência, uma vez que a fiscalização já teria apurado todos os elementos necessários ao julgamento destes autos.



No mérito, argumentou que não há, nos autos, nenhuma documentação que comprove que os valores identificados como omitidos são ativos financeiros constantemente transferidos de uma instituição financeira para outra, como alega a Recorrente.

No que diz respeito especificamente à COFINS, não conheceu da impugnação, já que a matéria se encontra em discussão no âmbito do Poder Judiciário (fls. 405).

Acerca da exigência do PIS, afasta a alegação de que a contribuição estaria abrangida no escopo da ação judicial acima referida, dado o conteúdo das petições acostadas aos autos pela Recorrente. No mérito, aduz que a base de cálculo do PIS é o faturamento da empresa, não havendo autorização legal para dele deduzir a receita decorrente da venda de bens imóveis que não pertençam ao ativo permanente da sociedade, como ocorre no caso concreto.

Por fim, frisou que o contencioso administrativo não é o foro adequado para o exame de questões de ordem constitucional, tais como aquelas levantadas pela Recorrente no tocante à CSLL.

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário (fls. 442) reiterando os termos de sua manifestação anterior e adicionando, entretanto, que teve seu direito de defesa cerceado, devido ao fato de terem sido denegadas as provas absolutamente necessárias para comprovar o desacerto da autuação. Nesse passo, requer seja decretada a nulidade do julgamento de primeira instância.

Acrescenta, ainda, que a infração que deu origem à autuação teria sido incorretamente capitulada, visto consistir em “suprimento de numerário, não comprovada a origem e/ou efetividade da entrega”, prevista no artigo 282 do RIR/99, e não em “depósitos bancários de origem não comprovada”, introduzida pelo artigo 42 da Lei 9.430/96.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Relator, João Francisco Bianco

O recurso atende aos requisitos de admissibilidade. Passo a apreciá-lo.

Inicialmente, ressalto que não conheço do recurso na parte relativa às exigências que envolvem a exigência da COFINS, pois, como bem anotado pela DRJ, a Recorrente renunciou à via administrativa para que a discussão ocorresse no âmbito judicial.

Esclareço, apenas, que, conforme pesquisa independente realizada junto ao *site* do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, aquela Corte reformou a sentença de primeira instância, que havia acolhido o pleito da Recorrente. Mas ainda não houve o trânsito em julgado da decisão.

A matéria em discussão nestes autos versa sobre a tributação de receita considerada omitida. A fiscalização teria identificado a omissão de receita por meio de depósitos bancários não contabilizados.

Analisando as preliminares argüidas.

O pleito de perícia contábil, como bem justificado pela DRJ, não merece ser acolhido por desnecessário à produção da prova da ocorrência da omissão de receita. Com efeito, a Recorrente teve diversas oportunidades de apresentar prova idônea da origem dos depósitos questionados pela fiscalização. Entretanto, limitou-se a argüir genericamente a improcedência e insuficiência das alegações fiscais. Ademais, é entendimento pacificado neste E. Conselho que o indeferimento de perícia ou diligência não acarreta o cerceamento de defesa.

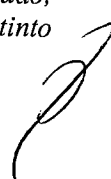
Também não merece ser acolhida a preliminar de prescrição intercorrente. O entendimento sumulado é no sentido de que não há prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal (Súmula n. 11).

No que se refere à alegação de decadência, entretanto, melhor sorte assiste à Recorrente.

A matéria está regida pelos artigos 150 e 173 do CTN. Para melhor compreensão do raciocínio, transcrevo o teor desses dispositivos.

Artigo 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Parágrafo 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto



o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Artigo 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados:

I. do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Parágrafo único. O direito à que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

O artigo 150, como se vê, regula o lançamento chamado de “por homologação”, ou auto-lançamento, que ocorre quando cabe ao contribuinte o dever de calcular o valor do tributo devido e de efetuar o seu pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa.

Como a autoridade deve homologar a atividade desenvolvida pelo contribuinte, o parágrafo 4º do artigo fixa o prazo de cinco anos para a homologação expressa, após o qual o crédito tributário fica homologado tacitamente e, conseqüentemente, extinto.

Já o artigo 173 trata especificamente do prazo de extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. Ele será, como regra geral, de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Excepcionalmente, caso, antes dessa data, tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário com a notificação ao contribuinte de qualquer medida preparatória nesse sentido, começa então a correr a contagem do prazo decadencial a partir dessa outra data.

Os dois dispositivos tratam de matérias diversas. O artigo 150 regula o lançamento por homologação. E o artigo 173 regula a contagem do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário. A rigor, portanto, a solução para a questão de que tratam estes autos deveria ser dada pelo artigo 173 do CTN.

Rubens Gomes de Sousa, autor do anteprojeto do CTN, comentou, sobre o artigo 150, que sua proposta era que esse dispositivo tratasse de casos excepcionais, em que a determinação do crédito, e sua extinção, seriam atribuições do contribuinte ou de terceiro, sem qualquer participação da autoridade fiscal, como o imposto de renda retido na fonte e os tributos cobrados por estampilha.

Exceções, portanto, pois a regra é que todos os tributos dependem de lançamento, a teor do disposto no artigo 142 do CTN. No anteprojeto do código, essa matéria figurava em capítulo denominado “tributos que não dependem de lançamento”. Somente no projeto final é que foi adotada a expressão “lançamento por homologação”.

E o parágrafo 4º do artigo 150 não trata propriamente do prazo decadencial do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, mas sim do prazo que a Administração Pública dispõe para homologar expressamente o lançamento, sob pena de ser ele homologado tacitamente.



O fato é que, dadas as características do lançamento por homologação, e por razões de ordem prática e de conveniência da Administração Fazendária, o que era para ser exceção acabou virando regra, e o lançamento por homologação acabou se tornando praticamente a única modalidade de lançamento adotada pelo legislador tributário hoje em dia.

Regra ou exceção, não importa. O que importa é que o parágrafo 4º do artigo 150 (que, diga-se de passagem, não constava no projeto originalmente elaborado por Rubens Gomes de Sousa) acabou regulando indiretamente a questão da decadência, para os tributos lançados por homologação, ao estabelecer a homologação tácita do lançamento após o decurso do prazo de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador.

Ora, como o artigo 150 é norma especial, aplicável somente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deve prevalecer sobre a norma geral, que é o artigo 173 e que é aplicável aos tributos que se submetem a todos os demais tipos de lançamentos.

Assim sendo, os tributos lançados por homologação submetem-se às regras especiais de decadência previstas no artigo 150. Caso esse dispositivo seja inaplicável - por ocorrência de dolo, fraude ou simulação, por exemplo - a decadência será regida pelas normas do artigo 173, que tem natureza de regra geral.

E o que diz o artigo 150 sobre o assunto? Diz que o lançamento é por homologação quando o contribuinte está obrigado a apurar o montante do tributo devido e efetuar o seu recolhimento, sem prévio exame da autoridade. Logicamente que o recolhimento do tributo é feito se for esse o caso, ou seja, se houver tributo a ser recolhido. Não havendo tributo a ser recolhido, nada é devido.

Mas o lançamento do tributo não deixou de ser por homologação só porque não houve apuração de valor devido!

Parece claro que o tipo de lançamento aplicável ao tributo é determinado pela legislação que o instituiu. E o lançamento não deixa de ser por homologação para ser por declaração, por exemplo, só porque não foi apurado tributo devido, nos termos da legislação de regência.

É por isso que a existência ou não de pagamento de tributo, ou a apuração ou não de tributo devido, é totalmente irrelevante para fins de determinação do tipo de lançamento a que o tributo se submete. E sendo o lançamento do tributo do tipo “por homologação”, o regime de perda do direito de a Fazenda Pública rever o lançamento efetuado pelo contribuinte é aquele previsto no parágrafo 4º do artigo 150. O artigo 173 somente pode ser aplicado nos casos de inaplicabilidade do artigo 150, quais sejam, nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação.

Essa questão já foi objeto de intensa discussão no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais, tendo aquele colegiado deliberado no sentido aqui sustentado. Confira-se a decisão proferida no acórdão n. CSRF/01-05.309, de 21.09.2005, assim ementado:

DECADÊNCIA – IRPJ e OUTROS – A existência de prejuízos, com a conseqüente ausência de pagamento de tributos ou contribuições, não é razão para que as exações sujeitas a lançamento por homologação tenham o prazo de decadência contado pelo art. 173 do CTN, ao invés de adotar o prazo



previsto no art. 150, § 4º do mesmo Código, pois o que este dispositivo homologa é a atividade exercida pelo contribuinte.

Por ser pertinente, e por expor com clareza e brilho seu ponto de vista, peço vênua para transcrever parte do voto proferido pela ilustre conselheira Sandra Maria Faroni, no acórdão n. 101-94.696, de 16.09.2004.

“Como tenho reiteradamente me manifestado, discordo do entendimento de que, não tendo havido pagamento, o lançamento deixa de se caracterizar como “por homologação”. Considero que o lançamento por homologação, de que trata o CTN, é o lançamento tipo de todos aqueles tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade. E a natureza do lançamento não se altera se, ao praticar essa atividade, o sujeito passivo não apura imposto a pagar (por exemplo, se houver prejuízo, no caso de IRPJ, ou, no caso de Imposto de Importação, se for o caso de alíquota reduzida a zero). O que define se o lançamento é por declaração ou homologação é a legislação do tributo, e não a circunstância de ter ou não havido pagamento.

A legislação de cada tributo determina que, ocorrido o fato gerador, o sujeito passivo:

- a) preste à autoridade administrativa informações sobre a matéria de fato, aguardando que aquela autoridade efetue do lançamento para, então, pagar o crédito tributário (art.147): ou*
- b) apure por si mesmo o tributo e faça o respectivo pagamento, independentemente de prévio exame da autoridade administrativa (art. 150).*

No caso da letra a (lançamento por declaração), a ocorrência de omissão ou inexatidão na declaração ou nos esclarecimentos solicitados (art. 149, II, III e IV) dá ensejo ao lançamento de ofício, desde que não extinto o direito da Fazenda Nacional (art. 149, p. único), o que só pode ser feito no prazo de cinco anos contados: (1) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, nos caso de falta de declaração ou de entrega da declaração após esse termo (art. 173, inc. I); ou (2) da data da entrega da declaração, se essa foi entregue antes do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado (art. 173, parágrafo único).

No caso da letra b (lançamento por homologação), ocorrido o fato gerador a autoridade administrativa tem o prazo de cinco anos para verificar a exatidão da atividade exercida pelo contribuinte (apuração do imposto e respectivo pagamento, se for o caso) e homologá-la. Dentro desse prazo, apurando omissão ou inexatidão do sujeito passivo no exercício dessa atividade, a autoridade efetua o lançamento de ofício (art. 149, inc. V). Decorrido o prazo de cinco anos sem que a autoridade

ou tenha homologado expressamente a atividade do contribuinte ou tenha efetuado o lançamento de ofício, considera-se definitivamente homologado o lançamento e extinto o crédito (art. 150, § 4º), não mais se abrindo a possibilidade de rever o lançamento. Essa regra é excepcionada na ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Nesses casos, segundo a melhor doutrina, o prazo decadencial passa a ser regido pelo art. 173, inciso I, do CTN, em razão do comando específico emanado do § 4º, in fine, do art. 150. É que, inexistindo regra específica, no tocante ao prazo decadencial aplicável aos casos de fraude, dolo, simulação e conluio, deve ser adotada a regra geral, esta contida no art. 173, tendo em vista que nenhuma relação jurídico-tributária poderá protelar-se indefinidamente no tempo, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica.

Nessa ordem de idéias, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência para o lançamento de ofício depende da modalidade de lançamento prevista na legislação específica do tributo.

Para os tributos cuja legislação preveja como sistemática de lançamento o “por homologação”, o dies a quo para a contagem do prazo de cinco anos será : (1) o da ocorrência do fato gerador, como regra geral; (2) o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o imposto poderia ter sido lançado, para os casos de dolo, fraude ou simulação.

Uma vez que o imposto de renda é tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial é a data de ocorrência do fato gerador, que, de acordo com o § 1º do art. 1º da Lei 9.430/96, em se tratando de incorporação, fusão ou cisão, é a data do evento”.

Nada tenho a acrescentar ao exposto acima. Parece claro, portanto, que, havendo ou não recolhimento de tributo, o IRPJ, a CSLL e o PIS serão sempre tributos sujeitos ao lançamento por homologação. E, sendo assim, a homologação tácita do lançamento dar-se-á sempre após o decurso do prazo de cinco anos contado da data da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação.

Pois bem. Feito esse esclarecimento inicial, passo agora ao exame do caso dos autos.

A recorrente apura o IRPJ e a CSLL de forma trimestral (fls. 11). Em 31.03.2000, 30.06.2000, 30.09.2000 e 31.12.2000 ocorreram os fatos geradores dos dois tributos, nos termos da respectiva legislação de regência. Após o decurso do prazo de cinco anos, contados dessa data, ou seja, respectivamente, em 31.03.2005, 30.06.2005, 30.09.2005 e 31.12.2005, houve a homologação tácita do lançamento.

Não foi aplicada multa qualificada à exigência fiscal. Isso quer dizer que a fiscalização não identificou a ocorrência de fraude, sonegação ou conluio na atividade da recorrente. Também não consta nos autos qualquer indicação da ocorrência de dolo ou simulação, o que faz com que a matéria relativa à decadência seja regida pelo parágrafo 4º do artigo 150 do CTN.



O auto de infração foi lavrado em 09.12.2005. Diante disso, é evidente que nessa data a Fazenda Pública já havia decaído do seu direito de constituir o crédito tributário dos três primeiros trimestres de que trata a exigência fiscal.

Com relação ao PIS, tem-se que os fatos geradores da Contribuição são mensais. Destarte, entendo que estão alcançados pela decadência os fatos geradores ocorridos até 30.11.2000, dado que a notificação da autuação ocorreu em 09.12.2005.

Embora a meu juízo o pagamento ou não de tributo seja irrelevante para o deslinde da questão, esclareço de qualquer forma que, no caso concreto, não há efetivamente prova do pagamento de tributo quando da ocorrência dos respectivos fatos geradores. Mas na DIPJ juntada aos autos, consta a informação de que em todos os trimestres foi declarado IRPJ a pagar (fls 29 a 30), CSLL a pagar (fls 31 a 34) e Pis a pagar (fls 35 a 40).

Quanto à pretensa nulidade da decisão recorrida por erro na capitulação legal da infração, vale notar que, ao contrário do que pretende construir a Recorrente, não se trata, *in casu*, de omissão decorrente de “suprimento de numerário”. Nessa hipótese, configura-se a omissão em razão da escrituração do ingresso de recursos aportados por sócios ou administradores da sociedade, sem que comprovadas a efetividade da entrega e a respectiva origem, a teor do artigo 282, do RIR/99.

Não é o que se verifica na hipótese dos autos, visto que as autoridades fiscais concluíram pela ausência de escrituração contábil de saldos constantes de extratos bancários, cuja origem a Recorrente não esclareceu. Afigura-se, portanto, a exata previsão legal introduzida pelo artigo 42, da Lei 9.430/96, não havendo que se falar em capitulação indevida da infração legal.

Ainda que rapidamente, julgo necessário abordar os conceitos de presunção e de ficção, por terem os mesmos sido suscitados pela recorrente.

Na doutrina civilista, costuma-se conceituar a *presunção* como a ilação a que se chega a partir de um fato certo, para fins de prova da ocorrência de um outro fato, este desconhecido. Trata-se assim de um processo lógico para se atingir uma verdade legal. A partir de um fato comprovado, presume-se a sua consequência. Não se presume o fato. Este deve ser sempre provado e indubitado. O que se presume é a consequência.

As presunções podem ser divididas em duas espécies: as *presunções comuns* e as *presunções legais*. As primeiras, também chamadas de “*praesumptio hominis*”, não são previstas em lei, mas baseiam-se naquilo que ordinária e logicamente acontece. Têm natureza de meio de prova nos casos em que a prova testemunhal é permitida, conforme previsto no artigo 230 do Código Civil.

Já as segundas fundamentam-se em expressa previsão legal, mas também devem ser fixadas a partir de uma razoável relação de pertinência entre o fato ocorrido e a consequência legal presumida.

As presunções legais podem ser subdivididas entre absolutas e relativas. As *presunções absolutas* são aquelas que não admitem prova em sentido contrário. A consequência presumida de um ato ocorrido deve sempre prevalecer, não importando se ela é ou não verdadeira. Para o direito, no caso, acima da verdade dos fatos deve ser preservado um interesse maior de ordem pública, que se sobrepõe ao interesse particular.



Já as *presunções relativas* são aquelas cujas conseqüências previstas em lei podem ser afastadas mediante a produção de prova em sentido contrário. Assim, as conseqüências presumidas a partir de um fato certo prevalecem, enquanto não contraditadas por prova válida. A verdade dos fatos, portanto, nas *presunções relativas*, sobrepõe-se à conseqüência presumida. Não há, no caso, interesse de ordem pública a ser preservado. O que prevalece é a verdade material, desde que devidamente comprovada.

Ficção não se confunde com presunção. Na doutrina, costuma-se sustentar ser a *ficção legal* uma negação intencional da realidade, o estabelecimento de uma verdade sabidamente artificial, ou seja, uma mentira legal. Ocorre a ficção quando uma determinada situação de fato é considerada ocorrida pela legislação.

No direito tributário, as *presunções comuns*, sem base em lei, não podem ser utilizadas como meio de prova da ocorrência do fato gerador. Regida pelos princípios da legalidade e da verdade material, a incidência do tributo somente pode ser reconhecida quando efetivamente comprovadas as situações de fato ou de direito que lhe dão origem.

As *presunções relativas*, por seu turno, podem ser – e efetivamente o são – utilizadas no direito tributário como técnica legislativa, pois sempre asseguram ao contribuinte o direito à produção da prova em sentido contrário, sem qualquer prejuízo ao princípio da verdade material.

Já as *presunções absolutas* exigem mais cautela do legislador. Não podem elas ser utilizadas para exigir tributo, sem que tenha sido comprovada a ocorrência do fato gerador. Mas quando não envolverem a exigência de tributo, as *presunções absolutas* podem sim ser utilizadas no direito tributário. O artigo 185 do CTN, por exemplo, presume validamente a existência de fraude na alienação de bens por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, independentemente de qualquer tipo de prova.

Os fatos geradores de obrigação tributária não podem ser fictos, sob pena de ser ferido o princípio da legalidade e da verdade material. A efetiva existência da situação de fato ou de direito prevista em lei, como necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador do tributo, é imprescindível para o surgimento da obrigação tributária. É o que determina o artigo 114 do CTN. Logo, inexistentes as situações de fato ou de direito ensejadoras da ocorrência do fato gerador, impossível falar-se no surgimento de obrigação tributária.

No caso dos autos, a natureza jurídica da exigência fiscal não é de ficção. Trata-se claramente de hipótese de *presunção legal relativa*. Senão vejamos.

O artigo 42 da Lei n. 9430, de 27.12.1996, estabelece que caracteriza omissão de receita o valor do depósito bancário em relação ao qual o contribuinte não comprove a origem dos recursos utilizados na operação.

O exame do dispositivo legal mencionado nos mostra que, identificada uma determinada situação de fato, a lei estabelece uma conseqüência. Em outras palavras, comprovada a existência de um fato (depósito bancário com origem não comprovada), dá-se a conseqüência legal (tributação do valor não comprovado como receita omitida).

No caso dos autos, a comprovação da origem dos depósitos não foi feita pela Recorrente. Ao contrário, ao longo de todo o processo, a Recorrente apenas alega que os depósitos em questão consistiriam em ativos financeiros transferidos entre instituições



financeiras. Contudo, não acostou aos autos qualquer prova nesse sentido, razão pela qual deve ser mantida a presunção legal.

Destaco que, como bem pontuado pela DRJ, é defesa a análise de questões constitucionais por esse E. Conselho, razão pela qual deixo de apreciar as alegações da Recorrente no tocante à necessidade de edição de lei complementar para a instituição da CSLL.

Por fim, no tocante à base de cálculo do PIS, entendo que não merece prosperar a alegação de que a venda de bens imóveis não se enquadra no conceito de faturamento. Com efeito, ainda que se deixe de lado o conceito de faturamento introduzido pela Lei 9.718/98, não vejo como afastar a receita auferida na venda de imóveis da tributação pelo PIS.

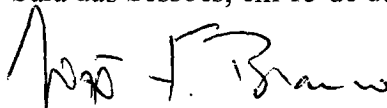
De fato, definindo-se faturamento como a receita da venda de bens e prestação de serviços, é de se incluir nesse conceito as receitas decorrentes da alienação de imóveis por pessoa jurídica que atua no ramo de incorporação imobiliária, uma vez que, nessa hipótese, os imóveis consistem, sem dúvida, em “mercadoria” comercializada pela sociedade.

Essa conclusão, aliás, está há muito consolidada pela jurisprudência deste E. Conselho (Acórdão CSRF/02-02.432,201-75.728, 202-12.221, 203-06970, dentre outros), bem como no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 161.999/PR, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Primeira Seção, julgado em 25.08.2004, DJ 27.09.2004).

Diante de todo o exposto, voto no sentido de

- NÃO CONHECER do recurso na parte relativa à exigência da COFINS;
- AFASTAR a preliminar argüida; e
- DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para reconhecer a decadência na parte relativa à exigência do PIS, no tocante aos fatos geradores ocorridos até 30.11.2000; e acolher ainda a preliminar de decadência para o IRPJ e para CSLL, cujos fatos geradores ocorreram nos períodos encerrados em 31.03.2000, 30.06.2000 e 30.09.2000.

Sala das Sessões, em 15 de dezembro de 2010.


João Francisco Bianco