



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10735.001734/95-09
Recurso nº : 140.072
Matéria : IRPJ E OUTROS – EX: 1992 e 1993
Recorrente : GLJ HOTÉIS LTDA.
Recorrida : 4ª Turma da DRJ em FORTALEZA - CE
Sessão de : 27 de janeiro de 2006
Acórdão nº : 101-95.380

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E OUTROS –
AC. 1991 e 1992

PRELIMINAR – ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO -
ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL – o lançamento tributário
deve indicar as infrações às leis tributárias em que tenha
incorrido o sujeito passivo, no caso concreto, perfeita a
indicação dos dispositivos legais que indicavam a falta de
registro contábil de receitas omitidas e a falta de sua adição
na apuração do lucro real, tendo como forma de
quantificação o valor dos depósitos bancários em contas
correntes de titularidade da fiscalizada.

PRELIMINAR – ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO
PASSIVO – não havendo prova de que os recursos
depositados em contas correntes de titularidade da
contribuinte eram de propriedade de outra pessoa, nem que,
esta, na condição de gerente-geral da recorrente, atuou com
excesso de poderes ou com infração à lei, não há que se
falar em erro na identificação do sujeito passivo.

OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS EM CONTAS
CORRENTES DE TITULARIDADE DA PESSOA JURÍDICA –
NÃO ESCRITURAÇÃO DOS VALORES – CONCILIAÇÃO
CONTÁBIL – OMISSÃO DE RECEITAS – os valores
depositados em contas correntes da recorrente podem ser
utilizados como base para a imputação de omissão de
receitas, mesmo antes do estabelecimento da presunção
legal do artigo 42 da lei n 9.430/1996, quando tais valores
não foram contabilizados e o agente fiscal tenha feito a
conciliação dos registros contábeis com os valores dos
depósitos bancários na apuração do quantum devido.

IRRF – DISPONIBILIZAÇÃO AUTOMÁTICA DE LUCROS –
havendo previsão expressa no Contrato Social da pessoa
jurídica quanto à distribuição automática de lucros, não se
afasta a aplicação do artigo 35 da lei nº 7.713/1988.

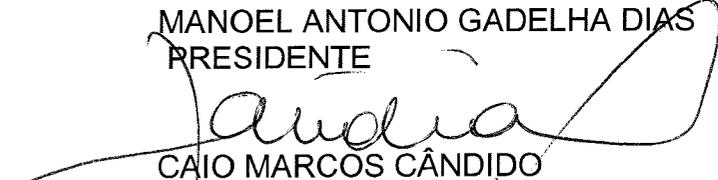
Recurso voluntário não provido.

Processo nº : 10735.001734/95-09
Acórdão nº : 101-95.380

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GLJ HOTÉIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


CAIO MARCOS CÂNDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 10735.001734/95-09

Acórdão nº : 101-95.380

Recurso : 140.072

Recorrente : GLJ HOTÉIS LTDA.

R E L A T Ó R I O

GLJ HOTÉIS LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do Acórdão DRJ Fortaleza nº 3.303, de 15 de agosto de 2003, que julgou parcialmente procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 03/11), da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 12/16), da Contribuição para o FINSOCIAL – Faturamento (fls. 17/20), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 21/25), do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF (fls. 26/31) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 32/37), relativos aos anos-calendário de 1991 e 1992.

Os lançamentos foram constituídos em função da acusação de falta de contabilização de depósitos bancários em contas correntes de titularidade da contribuinte, o que caracterizaria omissão de receitas.

Consta do Termo de Constatação às fls. 148 a seguinte afirmativa:

(...)constatei que a mesma (a pessoa jurídica fiscalizada) deixou de contabilizar créditos efetuados na conta Banco Itaú – Agência 0945 – 03839 – 6 no valor de Cr\$ 6.262.755,48 em 1991 e Cr\$ 877.514,00 em 1992, constatei também que a mesma deixou de contabilizar os depósitos efetuados nas contas correntes movimentadas durante os anos de 1991 e 1992 no Banco Nacional – agência 0019, conta 337071 e no Banco Real – agência 0720, conta 700304 – 3, nos montantes (...) de Cr\$ 12.582.334,76 e Cr\$ 518.555.546,67 e de Cr\$ 62.796.783,51 e Cr\$ 427.901.040,20 (respectivamente), conforme demonstrativos anexados.

Os extratos bancários das referidas contas foram entregues pelas próprias instituições financeiras à autoridade tributária a partir de ofícios requisitantes da autoridade tributária, documentos de fls. 165, 199.

Tendo tomado ciência das autuações fiscais em 31 de agosto de 1995, tempestivamente, em 29 de setembro de 1995, a autuada apresentou impugnação (fls. 356/373) argumentando, em suma:

1. que desde o seu primeiro pronunciamento vem afirmando que as contas correntes mantidas em seu nome junto aos bancos Real e Nacional não lhe pertencem, devendo o ex-gerente geral da autuada, Sr. Ricardo Rodrigues Silveira, nomeado por carta de gerência (fls. 58), sobre elas prestar contas, isto porquê, o referido senhor foi o único e exclusivo gestor das referidas contas correntes.
2. que a autoridade tributária não intimou o ex-gerente geral em nenhum momento da fiscalização.
3. que nos termos de abertura daquelas contas e nos cartões de assinatura constam apenas o nome do ex-gerente, deles não constando assinatura nem dos antigos nem dos atuais sócios da autuada.
4. indica que a responsabilidade pelo eventual crédito tributário é do ex-gerente à luz do disposto no artigo 135 do CTN.
5. pede em preliminar a exclusão dos valores decorrentes das contas mantidas "criminalmente em nome da suplicante, nos bancos Real e Nacional, pelo erro evidente na identificação do sujeito passivo da eventual obrigação tributária que deles decorreriam".
6. que, no mérito, os depósitos bancários de origem não justificada não caracterizam o fato gerador do imposto de renda. Cita o inciso VII do artigo 9º do Decreto-lei nº 2.471/1988, que determina o cancelamento dos débitos para com a Fazenda Nacional que tenham origem na cobrança do "imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários", pelo quê entende que a vedação legal ao prosseguimento da cobrança objeto dos presentes autos.
7. que é inviável a cobrança com base em mera presunção do homem comum. Em fase do princípio da legalidade e da tipicidade cerrada a tributação do imposto de renda só pode recair sobre a renda auferida.

8. que o Fisco apoiou-se em meros indícios e não em provas.
9. a lei não estabeleceu hipótese de presunção de auferimento de receita com base em depósitos bancários de origem não comprovada¹.
10. que a fiscalização cometeu um equívoco ao determinar o valor dos depósitos contabilizados, o que fez com que presumisse erroneamente a omissão de receitas. Tal equívoco se materializaria no fato de que o Fisco só considerou como contabilizados na conta "N/DEPÓSITOS CONFORME EXTRATO", tais depósitos correspondem aos valores recebidos no balcão e foram efetuados pela própria autuada. O Fisco não considerou os depósitos efetuados por hóspedes em diversas agências bancárias, no ato da reserva, estão devidamente computados como receita.
11. que a sua contabilidade é realizada com partidas mensais, sendo os lançamentos sintéticos, normalmente com base nos cheques emitidos e nos depósitos feitos pelo próprio estabelecimento. É comum a não coincidência, em cada mês, dos valores constantes dos extratos bancários com os valores contabilizados. Num determinado momento é feita a conciliação bancária, sendo comum contabilizar apenas o resultado da conciliação.
12. que o lançamento do IRRF foi com base no artigo 35 da lei nº 7.713/1988 que já foi declarado inconstitucional pelo STF.
13. que o lançamento do PIS foi com base nos Decretos nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, também declarados inconstitucionais pelo STF.
14. que o lançamento do FINSOCIAL deveria ter sido realizado à alíquota de 0,5%, por terem sido os acréscimos de alíquota julgados inconstitucionais pelo STF.

Ao final pede que sejam considerados insubsistentes os lançamentos.

A autoridade julgadora de primeira instância, então, emite decisão por meio do acórdão nº 3.303/2003, julgando parcialmente procedentes os lançamentos,

¹ Obviamente, esse texto foi composto antes da entrada em vigor do artigo 42, da lei nº 9.430/1996, que estabeleceu a referida presunção.

Processo nº : 10735.001734/95-09
Acórdão nº : 101-95.380

para excluir a exigência do PIS e do FINSOCIAL (acima de 0,5%), bem como reduzir a multa de ofício para 75%, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ.

Exercício: 1992 e 1993

Ementa: Omissão de Receitas. Depósitos Bancários Não Contabilizados. É cabível a tributação, como omissão de receitas, dos valores dos depósitos bancários realizados em conta corrente da pessoa jurídica, quando não restar comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Exercício: 1992, 1993

Ementa: Tributação Reflexa. PIS/Faturamento, FINSOCIAL/Faturamento, IRRF e CSLL. Aplica-se às exigências ditas reflexas, o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

PIS/Faturamento. Com a Resolução nº 49 do Senado Federal a autuação com base nos Decretos nº 2.445/88 e 2.449/88 deve ser considerada nula, porquanto esses Decretos foram retirados do mundo jurídico, passando a vigor a Lei Complementar nº 07/70.

FINSOCIAL/Faturamento. Para as empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas as alíquotas acima de 0,5% do FINSOCIAL não são devidas, uma vez que foram consideradas inconstitucionais, como determinado pelo inciso III do art. 1º e § 1º do art. 2º da IN SRF nº 31, de 08/04/1997, bem como, pelo art.18, inciso III, da Lei nº. 10.522, de 19/07/2002.

Imposto de Renda Fonte – IRF. No caso da exigência do Imposto de Renda na Fonte, com fundamentação legal no art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, sua manutenção depende que o contrato social preveja a disponibilização automática dos lucros aos sócios por ocasião do balanço social. A prova de que tal distribuição ocorre deve ser analisada caso a caso.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1992, 1993

Ementa: Multa de Lançamento de Ofício. Princípio da Retroatividade Benigna. A multa de lançamento de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) de que trata o artigo 44 da Lei nº 9.430/96, sendo menos gravosa que a vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador, aplica-se retroativamente, tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

Lançamento Procedente em Parte”

A referida decisão, em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

1. que é inquestionável que as contas correntes indicadas pela fiscalização têm como titular a impugnante, sendo toda a movimentação bancária realizada pelo contribuinte ou em seu nome.
2. que quanto à alegação da responsabilidade do ex-gerente da impugnante, a aplicação do disposto no artigo 135 do CTN, tem como requisito básico é que o ato seja praticado por quem não tinha poderes, ou que tenha infringido a lei, o contrato social ou o estatuto da sociedade. Que o Sr. Ricardo Rodrigues Silveira foi constituído como gerente geral da impugnante por meio de carta de gerência devidamente registrada na JUCERJ, em 11 de dezembro de 1990.
3. quanto a alegação de que os recursos que transitaram pelas contas correntes de sua titularidade não lhes pertenciam, não se fortalece em qualquer indício apresentado nos presentes autos.
4. que os sócios que adquiriram a empresa em 1994 assumiram o ativo e o passivo da mesma, devendo se responsabilizar pelos tributos devidos até a data do ato de aquisição (artigo 133 do CTN).
5. que não restou provado pela impugnante que o gerente atuou com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, e era seu ônus provar o alegado.
6. que os depósitos bancários efetuados nas contas correntes da impugnante foi apenas um dos elementos constatados pela fiscalização para confirmar a acusação de omissão de receitas. A fiscalização analisou a contabilização da empresa, efetuou a conciliação criteriosa dos registros contábeis dos créditos financeiros e dos depósitos bancários e em seguida procedeu ao cotejamento dos depósitos bancários já conciliados, com as receitas escrituradas mensalmente no livro Diário, conforme demonstrativos de fls. 42/54 e 148/163. A fiscalização intimou a pessoa jurídica a manifestar-se acerca dos demonstrativos citados, que em resposta se limitou a afirmar que os recursos pertenciam ao ex-gerente.
7. que o lançamento encontra-se perfeitamente tipificado nos dispositivos legais indicados nos autos de infração, ou seja que o lucro real será determinado com base na escrituração contábil e fiscal mantida pelo contribuinte, e que a



escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, bem como a apuração do resultado anual de suas atividades no território nacional, além de descrever a forma de determinação do lucro real.

8. Conclui quanto a este ponto a autoridade julgadora de primeira instância:

9.

Dos dispositivos supra mencionados, conclui-se que o contribuinte deve manter a escrituração com observância das leis comerciais e fiscais e escriturar todas as suas operações; que na determinação do lucro real devem ser adicionados ao lucro líquido receitas e quaisquer outros valores que, de acordo com a legislação tributária, devam ser computados na determinação desse lucro”.

10. que os depósitos à margem da contabilização e de origem não comprovada evidenciam o auferimento de receita e sua manutenção à margem da contabilidade. A partir desta constatação a impugnante foi intimada a justificar o fato, o que não logrou fazê-lo, o que induz à conclusão de que aqueles recursos financeiros são decorrentes de receitas anteriormente auferidas e não submetidas à tributação.

11. quanto ao alegado erro incorrido na apuração da receita omitida, afirma que o exemplo trazido “não pode conduzir a qualquer ilação favorável ao contribuinte e contrária ao Fisco”, tratando-se de tergiversações da defesa.

12. conclui por julgar procedente o lançamento.

13. quanto às exigências reflexas entende que:

a. deve ser cancelado o lançamento do PIS, por ter sido efetuado com base nos Decretos nº 2.445 e 2.449, ambos declarados inconstitucionais pela Resolução nº 49/1995 do STF.

b. Que deve ser cancelado em parte o lançamento do FINSOCIAL, no que exceder a aplicação da alíquota de 0,5%, em virtude do contido no Decreto nº 2.194/1997, onde fica o Secretário da Receita Federal autorizado a determinar que não fossem mais constituídos créditos tributários baseados em lei, declarada inconstitucional pelo STF, em ação processada e julgada originalmente ou mediante recurso

extraordinário, e tal ocorreu em relação ao caso presente no RE nº 150.764/1992.

14. que deve ser mantido o lançamento do IRRF, pois, apesar de o artigo 35 da lei nº 7.713/1988, ter sido declarado inconstitucional para a pessoa jurídica que em seu contrato social não preveja a distribuição automática dos lucros aos sócios, não restou comprovado nos presentes autos que a impugnante se enquadrava na hipótese apresentada.
15. cancelar a multa por atraso na apresentação da DIRPJ, por ter sido a mesma apresentada dentro do prazo legal para o cumprimento desta obrigação acessória.
16. reduzir a multa de ofício aplicada de 100% para 75%, pela aplicação da retroatividade benigna do artigo 44, I da lei nº 9.430/1996.

Irresignada com a manutenção parcial do lançamento pela decisão de primeira instância de que teve ciência em 04 de dezembro de 2003, tempestivamente, o contribuinte apresentou em 29 de dezembro de 2003 o recurso voluntário de fls. 419/439, que em suma apresenta os seguintes argumentos e fatos:

1. em preliminar:
 - a. que nenhum dos dispositivos legais indicados na autuação é suficiente para caracterizar a ocorrência do fato gerador do IRPJ, coma suposta omissão de contabilização de créditos e depósitos bancários, devendo ser decretada a nulidade do feito fiscal com base no IV do artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972.
 - b. reafirma a ocorrência de erro na identificação do sujeito passivo, imputando ao ex-gerente geral, Sr. Ricardo Rodrigues Silveira, a titularidade dos depósitos bancários efetuados nas contas 337.071 do Banco Nacional e 700.304-3 do Banco Real, reafirmando quanto a este ponto o conteúdo da impugnação.
2. No mérito, reafirma as razões apresentadas na impugnação.

3. Quanto ao lançamento reflexo do IRRF, reafirma a inconstitucionalidade do artigo 35, da lei nº 7.713/1988, em seu caso, visto que seu contrato social não prevê a disponibilização automática dos lucros aos sócios por ocasião do balanço social. Pois, de acordo com a cláusula 9ª do contrato social da recorrente (fls. 104), vê-se que a distribuição dos lucros depende de acordo prévio entre os sócios, não sendo automática a distribuição. A cláusula 9ª citada:

Cláusula 9ª - dos lucros, prejuízos e exercício social – O balanço geral da sociedade que será levantado em 31 de dezembro de cada ano, e os lucros e prejuízos verificados serão distribuídos ou suportados na proporção das cotas que cada sócio possuir. Os sócios poderão determinar por mútuo acordo, o destino que será dado aos lucros porventura apurados, inclusive mediante a criação de fundos de reserva de provisão”.

Ao final requer a improcedência dos autos de infração.

Às fls. 440 e seguintes encontra-se o arrolamento de bens na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972, alterado pelo artigo 32 da lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

É o relatório, passo ao voto.



V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CÂNDIDO, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, presente o arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972 alterado pelo artigo 32 da lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, portanto, dele tomo conhecimento.

Quanto às preliminares:

Em relação à preliminar de ilegalidade do procedimento adotado pela indicação de dispositivos legais que não autorizam a autuação por "simplesmente somar depósitos ou créditos bancários e levar os mesmos ao resultado, como se receita operacional da pessoa jurídica fossem".

Afirma a recorrente que nenhum dos três dispositivos em que se baseou a fiscalização para a autuação, autoriza o procedimento adotado de simplesmente somar depósitos ou créditos bancários e levar os mesmos ao resultado, como se receita operacional da pessoa jurídica fossem.

Afirma que o artigo 157, parágrafo 1º, nada mais é do que a regra geral relativa à escrituração contábil, que o artigo 179 estabelece o conceito de receita bruta e o artigo 181², estabelece a normas gerais sobre a possibilidade do Fisco de arbitramento de receitas omitidas, com base nos valores de caixa, quando ficar comprovada a ocorrência de tais omissões, na escrita fiscal e contábil.



² Todos os dispositivos citados do RIR/1980 – Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 84.540, de 1980.



A recorrente olvidou-se em sua relação de dispositivos legais do artigo 387, II, do mesmo Regulamento, também utilizado pela autoridade tributário como supedâneo para a autuação (fls. 06), e que dá conta das adições obrigatórias ao lucro líquido na apuração do lucro real. No citado inciso II encontram-se listadas as seguintes adições obrigatórias ao lucro líquido para a apuração do lucro real: os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido e que devam ser computados na determinação do lucro real.

Como visto, resta claro que os fatos que deram base à autuação fiscal se subsumem ao conjunto de dispositivos elencados pela autoridade tributária como infringidos pela recorrente, senão vejamos: a recorrente deixou de escriturar algumas contas correntes de sua titularidade e parcela dos depósitos bancários efetuados em outras contas correntes, também de sua titularidade, infringido o disposto no artigo 157 e seu parágrafo 1º, com isso infringindo o conceito de receita bruta estabelecido pelo artigo 179, bem como se incluem no rol das adições obrigatórias do lucro líquido na apuração do lucro real, pelo quê rejeito a preliminar de ilegalidade do lançamento.

Em relação à segunda preliminar suscitada, a de erro na identificação do sujeito passivo pela indicação da recorrente de que os recursos movimentados nos depósitos bancários não contabilizados nas contas correntes abertas em seu nome nos Bancos Nacional, Real e Itaú, não seriam de sua titularidade, mas sim de seu ex gerente-geral.

Afirma a recorrente que os seus atuais proprietários adquiriram o controle acionário quando a ação fiscal já estava em curso, tendo sido, a recorrente, "vítima do uso indevido da sua razão social, para acobertar negócios outros, que não os próprios da atividade normal".

Afirma que desde o primeiro pronunciamento vem reiterando que as contas bancárias mantidas em seu nome nos Bancos Real e Nacional, não lhe

Processo nº : 10735.001734/95-09
Acórdão nº : 101-95.380

pertencem, devendo o ex-gerente geral, Sr. Ricardo Rodrigues Silveira, sobre elas se manifestar.

Entendo que a simples indicação de outra pessoa como responsável pelos recursos que transitaram em contas correntes da titularidade da recorrente não é bastante para excluir-lhe do pólo passivo da obrigação tributária. A recorrente não apresenta um só documento que embase a sua alegação, nem demonstra por indícios, que sejam, a responsabilidade do ex-gerente-geral.

O artigo 135 do CTN determina que os gerentes são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários resultantes dos atos praticados com excesso de poderes ou com infração à lei, mas não há qualquer indício ou prova que tal fato tenha ocorrido nos presentes autos.

Alegar e não provar é o mesmo que não alegar. A prova de que o gerente tenha agido com excesso de poderes ou de forma a infringir a lei cabe a quem alega, no caso à recorrente. Não havendo prova do alegado não há como acolher a preliminar suscitada.

Passo à análise do mérito.

A acusação fiscal é de omissão de receitas pela falta de registro na contabilidade dos valores depositados em contas-correntes de titularidade da recorrente nos Bancos Nacional, Real e Itaú.

A recorrente junta jurisprudência administrativa do Primeiro Conselho de Contribuintes indicando que descabe a tributação a título de omissão de receitas baseada exclusivamente em depósitos bancários, e é assim, efetivamente que este E. Conselho tem decidido.

A presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários foi estatuída pelo artigo 42 da lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, antes dessa determinação legal a existência de depósitos bancários não contabilizados seria apenas indício da existência da omissão de receita, devendo o agente fiscalizador produzir as provas necessárias para a confirmação da infração.

Foi precisamente o que fez o agente fiscal neste procedimento. Com base nos depósitos bancários, intimou a pessoa jurídica a apresentar documentação e informações relacionadas com sua movimentação financeira, efetuando a conciliação bancária, até identificar a omissão de receitas.

A fiscalização não efetuou o lançamento com base em presunção legal pura e simples, ou no dizer da recorrente na “presunção do homem”, laborou no sentido de transformar os indícios (depósitos bancários não contabilizados) em prova da existência de omissão de receitas, no que logrou êxito.

A argumentação acerca da presunção humana não ter validade no âmbito do direito tributário, deixa de ter eco, quando demonstrado que no caso sob análise não ocorreu a sua simples aplicação. A ausência de contabilização dos depósitos bancários foi utilizada como princípio de investigação. A autoridade tributária intimou a recorrente a apresentar a motivação da falta de escrituração das contas correntes e dos depósitos bancários mantidas nos Bancos Nacional, Real e Itaú, apresentados a ela no demonstrativo de fls. 42/54.

Às fls. 347/350, encontramos Termo de Intimação Fiscal e a resposta ao mesmo em que a recorrente foi intimada a esclarecer a origem dos depósitos bancários nas contas correntes que mantinha no Banco Itaú e no Banco Real, onde informa, em linhas gerais o seguinte que os valores depositados na conta corrente do Banco Itaú e do Real são provenientes de pagamentos de diárias do hotel.

Pelo visto, o lançamento de omissão de receita não se deu exclusivamente com base em depósitos bancários mantidos em contas correntes da recorrente, a fiscalização partiu dos valores dos depósitos bancários, intimou a recorrente a esclarecer-lhes a origem, conciliou sua contabilização com a inclusão dos novos valores e procedeu ao lançamento tributário correspondente, não havendo correção a ser realizada no mesmo.

Quanto ao lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte, constituído com base no artigo 35 da lei nº 7.713/1988, não deve prosperar a imputação de inconstitucionalidade trazida à colação pela recorrente, posto que o Supremo Tribunal Federal afastou a aplicação do citado dispositivo apenas quanto àquelas pessoas jurídicas em que não estava expressamente prevista a distribuição dos lucros em seu Contrato Social, mas este não é o caso da recorrente.

A recorrente alega que seu contrato social não prevê a disponibilização automática dos lucros aos sócios por ocasião do balanço social, pois, de acordo com a cláusula 9ª do referido instrumento (fls. 104), a distribuição dos lucros dependeria de prévio acordo entre os sócios, não sendo automática a distribuição. A cláusula 9ª citada:

Cláusula 9ª - dos lucros, prejuízos e exercício social – O balanço geral da sociedade que será levantado em 31 de dezembro de cada ano, e os lucros e prejuízos verificados serão distribuídos ou suportados na proporção das cotas que cada sócio possuir. Os sócios poderão determinar por mútuo acordo, o destino que será dado aos lucros porventura apurados, inclusive mediante a criação de fundos de reserva de provisão".

Vê-se da leitura da referida cláusula que há nela uma ordem direta: que sejam distribuídos os lucros, e uma ressalva: a possibilidade dos sócios, por mútuo acordo, dar destino diverso aos lucros.



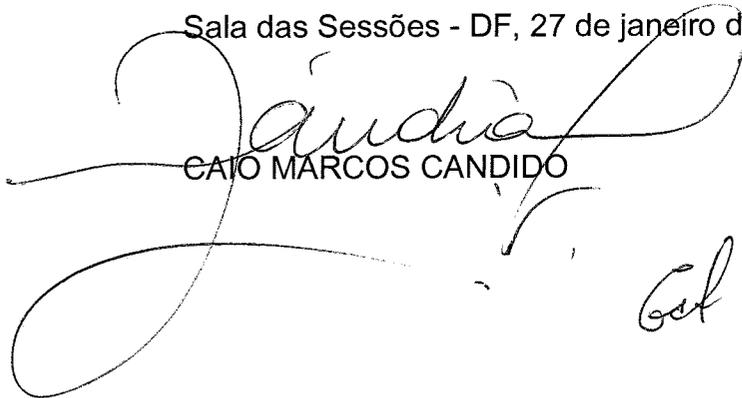
Processo nº : 10735.001734/95-09
Acórdão nº : 101-95.380

A regra geral é a distribuição dos lucros. Não tendo sido provada que os valores não foram efetivamente distribuídos, não há como acolher a pretensão da recorrente, devendo ser mantido o lançamento do IRRF.

Em vista do exposto DEIXO DE ACOLHER as preliminares suscitadas para, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, 27 de janeiro de 2006.


CAIO MARCOS CANDIDO

Col