



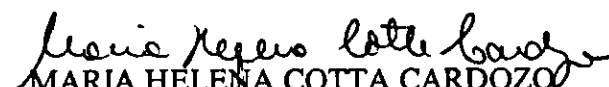
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo n° 18471.002785/2003-25
Recurso n° 146.709
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução n° 104-02.082
Data 07 de agosto de 2008
Recorrente CLUB DE REGATAS VASCO DA GAMA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLUB DE REGATAS VASCO DA GAMA.

RESOLVEM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, conforme arguição do Conselheiro Pedro Anan Júnior, nos termos do voto do Conselheiro Redator-designado. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator) e Maria Helena Cotta Cardozo, que não acolhiem a preliminar de realização de diligência. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Pedro Anan Júnior.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente


PEDRO ANAN JÚNIOR
Redator-designado

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Marcelo Magalhães Peixoto (Suplente convocado) e Gustavo Lian Haddad. Ausente justificadamente a Conselheira Rayana Alves de Oliveira França.

Relatório

CLUBE DE REGATAS VASCO DA GAMA interpôs recurso voluntário contra decisão da 4ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 32/35. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF, no montante total de R\$ 10.729.302,66, sendo R\$ 4.307.400,00 a título de imposto; R\$ 3.191.352,66 referente a juros de mora, calculados até 28/11/2003 e R\$ 3.230.550,00 referente a multa de ofício, no percentual de 75%.

A infração está assim descrita no Auto de Infração: "RENDIMENTOS DE RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE RENDIMENTOS DE RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR - Falta de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre rendimentos de residentes ou domiciliados no exterior, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo."

Segundo a autoridade lançadora, o Contribuinte, intimado, não comprovou o recolhimento de imposto de renda retido na fonte incidente sobre operação de remessa de recursos ao exterior para pagamento pela compra dos direitos federativos do atleta EDMUNDO ALVES DE SOUZA NETO que à época defendia o clube Italiano Fiorentino.

Inconformado com a exigência, o Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 52/83, na qual aduz, em síntese;

- que mantinha com a empresa Vasco da Gama Licenciamentos S/A - VGL dois contratos, mediante os quais outorgava àquela companhia aberta poderes para explorar, a título oneroso, os direitos neles referidos;

- que entre a VGL e o Impugnante não existe relação de controle, coligação ou interligação;

- que esses contratos previam a entrega ao clube Vasco da Gama de recursos, referindo-se especificamente ao adiantamento do valor de R\$ 34.000.000,00 para pagamento de despesas do Departamento de Futebol;

- que em 27/05/1999 foi negociada a entrega ao Vasco, a título de adiantamento, da importância correspondente a R\$ 26.650.000,00, correspondente a US\$ 15.000.000,00, que foram utilizados para pagamento de dívida contraída pelo Impugnante na compra do passe do jogador Edmundo Alves de Souza Neto;

- que na maioria das vezes as quantias devidas ao Impugnante em cumprimento dos contratos acima referidos não eram entregues em espécie, mas traduzidas em créditos abertos pela VGL, que pagava ela própria e em seu próprio nome, diretamente aos respectivos credores, dívidas contraídas pelo Vasco da Gama, sub-rogando-se na condição de credor;

- que quando era o caso, também pagava e, em seu próprio nome, celebrava contratos de câmbio relativos aos pagamentos de dívidas contraídas pelo Impugnante em decorrência da compra de passes de jogadores provenientes do exterior;



- que, portanto, o Impugnante não foi a fonte pagadora desse valor remetido ao exterior em favor do clube Fiorentina;

- que a autuação não juntou nenhum registro de remessa desses recursos no SISBACEN, limitando-se a Fiscalização a juntar os documentos de fls. 39/41;

- que não possuindo recursos para a aquisição do passe do jogador Edmundo, foi negociado com a VGL vantagens adicionais em contrapartida da importância de R\$ 26.650.000,00 correspondentes a US\$ 15.000.000,00;

- que nessa mesma data o impugnante firmou a compra do passe do jogador, ficando a efetivação da transferência do atleta condicionada ao depósito da importância pactuada em conta bancária designada pelo vendedor;

- que o lançamento contábil a débito da conta do ativo permanente, representativa do passe do atleta, e a crédito da conta de receita proveniente do contrato com a VGL está correto porque teria havido apenas um encontro de contas;

- que o nº 500.484-3 não designa o número de uma conta bancária de sua titularidade, mas, provavelmente uma rubrica interna implantada em seu nome no plano de contas da instituição bancária;

- que, ainda que se considerasse como fato o pagamento ao clube italiano, ainda assim não seria devido o imposto porque não teria ocorrido o fato gerador do imposto;

- que a autuação refere-se a rendimentos de residentes no exterior, quando o art. 685 do RIR/99 refere-se a ganho de capital, em desrespeito, portanto, aos artigos 18 e 28 da Lei nº 9.249, de 1995, no art. 12 da Lei nº 9.718, de 1998, bem como nos artigos 682, inciso II, 683, 684 e 713 do RIR/99, os quais transcreve.

- que a capitulação legal apontada pela autuação é aplicável unicamente às pessoas físicas, espólio ou a rendimentos de aplicações financeiras e aplicações em bolsa, e que a referência a esses dispositivos no caso, *"denota apenas total desorientação dos doutos autuantes quanto ao assunto analisado."*

- que, em se tratando de ganho de capital, não haveria a incidência do imposto pois não se trata de bens ou direitos situados no Brasil como exigem o art. 685, I, "b" e art. 18 da lei nº 9.249, de 1995. Invoca doutrina de José Luiz Bulhões Pedreira e Alberto Xavier.

- que a responsabilidade pela retenção do imposto incidente sobre ganhos de capital auferidos por residentes no exterior é do procurador e não da fonte pagadora e invoca nesse sentido o art. 27 da Instrução Normativa SRF nº 73, de 1998.

Decisão de primeira instância

A DRJ/SÃO PAULO - SP I julgou procedente o lançamento, com os fundamentos consubstanciados na ementa a seguir reproduzida.

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1999



Ementa: VALORES REMETIDOS AO EXTERIOR. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. NÃO RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. - Correta a exigência fiscal, quando o sujeito passivo, obrigado ao recolhimento do imposto de renda retido na fonte em razão da remessa de valores ao exterior para compra do passe de atleta profissional, não efetua o devido recolhimento/repassa ao respectivo ente tributante.

Lançamento procedente."

O Contribuinte interpôs recurso voluntário a este Conselho de Contribuinte arguindo a nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que diligência determinada pela primeira instância trouxe aos autos novos elementos sem que tenha sido dada oportunidade à defesa de se manifestar sobre eles.

O Recurso foi julgado na sessão de julgamento desta Quarta Câmara do dia 24/05/2006 que acolheu a preliminar, declarando a nulidade da decisão de primeira instância para que fosse dada oportunidade à Recorrente de se manifestar sobre o resultado da diligência, nos termos do voto vencedor (acórdão às fls. 370/388). Em 05/09/2007, a Recorrente foi, então, intimada a se manifestar sobre o resultado da diligência, no prazo de 30 dias (fls. 400/401) e, em 05/10/2007, apresentou aditamento à impugnação na qual, após historiar os fatos, afirma que não se cumpriu o determinado no pedido de diligência a qual se destinava a trazer elementos considerados necessários, pela autoridade julgadora de primeira instância à formação de sua convicção e que, sem elementos de prova, os auditores responsáveis pelo procedimento se limitaram a analisar os documentos que já constavam dos autos.

Conclui que a diligência não trouxe novos elementos de prova, mas meras informações da autoridade lançadora que "*não é capaz de suprir a ausência de provas*".

Reitera que não fez a remessa de recursos para o Exterior e autoriza a quebra de seu sigilo bancário concernente à referida operação.

No mais, a Contribuinte reafirma os argumentos articulados na impugnação originalmente apresentada e questiona a validade como prova dos novos elementos carreados aos autos.

O processo retornou para a 4ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I que, em novo julgamento, no qual considerou as razões adicionais apresentadas pela Contribuinte, julgou procedente o lançamento.

O voto condutor do acórdão apresenta resumo da autuação no qual destaca que a ação fiscal foi motivada pelas conclusões da CPI DO FUTEBOL que davam conta da compra do passe do atleta Edmundo a um clube italiano, pela cifra de US\$ 15.000.000,00, sem que se identificasse o recolhimento de imposto relativamente à remessa dos recursos ao exterior. Após análise das normas relativas à incidência do imposto de renda na fonte, no caso de remessa de recursos ao exterior e das normas que regem a relação contratual dos atletas, concluiu a decisão recorrida que:

à época dos fatos, o ano de 1999, foi a entidade esportiva que adquiriu o atleta, direito esse que antes detinha o titular do clube cedente. Por conseguinte, a remessa de importâncias ao exterior feita em contrapartida à aquisição desse direito, não obstante supostamente



realizada por terceiro, subsume-se à hipótese de incidência prevista no artigo 685 do RIR/99, já transcrito.

Cientificado da segunda decisão de primeira instância em 02/01/2008 (fls. 468) e com ela não se conformando, a Contribuinte apresentou, em 01/02/2008, o Recurso de fls. 470/531, no qual argúi, preliminarmente, a nulidade da decisão de primeira instância, por preterição do direito de defesa e desconsideração do princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal.

Aduz que a DRJ decidiu pela conversão do julgamento em diligência para que se colhessem informações junto ao Banco Central do Brasil, consideradas então indispensáveis à livre formação de convicção sobre os fatos e as matérias em discussão, mas que os autores do feito se limitaram a reiterar o que já havia dito ao lavrar o auto de infração, sem juntar qualquer prova adicional e, ainda, que diante da negativa de informações pelo Banco Central do Brasil, o Delegado da DEFIC trouxe aos autos novos elementos, em violação ao art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972.

Prossegue afirmando que, apesar de não cumpridos os objetivos da diligência, o processo foi distribuído pela presidente da Câmara para a sua própria relatoria, "*fazendo com que a Corte Administrativa sob seu comando se retratasse da deliberação antes tomada acerca da necessidade da diligência para deslindar a perlanga*", em acórdão do qual participou o relator primitivo, que foi declarado nulo por esse Egrégio Conselho de Contribuintes..."

Menciona a Portaria MF nº 258/2001 que estabelece critérios de distribuição dos processos para julgamento e conclui ter havido burla a esses critérios, o que interpreta como fator determinante da nulidade do julgado por agressão ao devido processo legal.

Quanto ao mérito, reafirma que não foi fonte pagadora de qualquer valor remetido ao exterior e repisa as mesmas alegações da Impugnação sobre as suas relações financeiras com a empresa Vasco da Gama Licenciamento e a remessa, por esta última, dos valores para o clube italiano.

Reforça argumentos de que não há provas da efetiva remessa dos recursos e contesta a validade do documento em que se baseou a Fiscalização - relação fornecida pela CPI do futebol - que classifica com conclusão emprestada e não prova emprestada. Refere-se a ofício da mesa do Senado Federal, trazido aos autos apenas depois da Impugnação, que ao encaminhar os documentos e recomendar a investigação, advertiu que tais documentos não poderiam ser considerados provas de ilícitos e menciona jurisprudência administrativa no sentido da impossibilidade do aproveitamento, como prova, em um processo, de conclusões de outro processo.

Interpreta o Recorrente que a própria decisão guerreada reconheceu não ter sido o clube Vasco da Gama a fonte pagadora dos rendimentos, conforme trecho do voto condutor, que transcreve.

O recurso reitera manifestações constantes das razões adicionais à impugnação, acima resumidos, contestando os resultados da diligência bem como as conclusões dela extraídos pelo Auditor Fiscal e pela Turma Julgadora de primeira instância.



O Recorrente reafirma alegações da impugnação de que os recursos enviados para pagamentos pela aquisição do passe do atleta Edmundo foi feito pela VGL, em seu próprio nome, embora o adquirente do passe tenha sido o Clube de Futebol, numa operação que descreve detalhadamente e que não teria sido considerada pelos AFRF autuantes nem pela turma Julgadora *a quo*.

A Recorrente contesta o fundamento da decisão recorrida de que se aplicaria ao caso a regra do art. 123 do CTN; diz que não é disso que se trata; que não fez acordo ou convenção com a VGL para modificar o sujeito passivo da obrigação e que se alguma remessa de recursos houve, esta foi feita pela VGL.

O Recurso repete alegações e argumentos da impugnação de que a natureza do rendimento em questão seria ganho de capital, sem tributação específica no dispositivo apontado do Regulamento do Imposto de Renda, que só se daria no caso de bens ou direitos alienados situados no Brasil, o que não seria o caso, e de a responsabilidade pela retenção do imposto de renda na fonte, no caso de ganho de capital, é do procurador e não a fonte.

Por fim, aduz que a decisão recorrida tenta mudar o fundamento legal da exigência ao mencionar o art. 72 da Lei nº 9.430, de 1996, reproduzido no art. 709, do RIR/99, que não foram mencionados no Termo de Verificação Fiscal ou na base da autuação, o que classifica de tentativa de "salvar o lançamento".

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Antes da análise das questões argüidas pelo Recorrente, examino a proposta de conversão do julgamento em diligência, apresentada pelo I. Conselheiro Pedro Anan Júnior. Entende o Conselheiro que não está devidamente esclarecido nos autos o ponto a respeito da remessa dos R\$ 15.000.000,00 ao exterior, que já foi objeto de diligência determinada pela primeira instância, porém sem sucesso.

Com a devida vênia, divirjo dessa proposta. Penso que os elementos constantes dos autos são suficientes para decidir sobre o desfecho da lide e que a diligência não trará nenhum elemento novo capaz de interferir no resultado do julgamento.

É que não há dúvidas nos autos de que, efetivamente, houve a operação de aquisição dos direitos federativos do atleta, quanto ao valor dessa operação, e de que foi feito o pagamento, fatos que o próprio Recorrente não nega. O que argumenta a defesa é que, se houve remessa de recursos ao exterior, esta foi feita pela VGL, em nome próprio, e não pelo Clube Vasco da Gama ou em seu nome.

Ora, o lançamento não tem por base a operação de remessa de recursos em si, mas o pagamento de rendimentos a não residente e, portanto, o deslinde da matéria está em se definir que foi a fonte pagadora desses rendimentos que, não necessariamente, tem que ser a pessoa que fez as remessas. Portanto, o deslinde da matéria, além das questões de direito levantadas pela defesa a respeito da incidência do imposto no caso concreto, está na definição de quem é a fonte pagadora dos rendimentos a residente no exterior, que, vale repetir, não necessariamente é o remetente.

No caso, alega o Recorrente que a VGL fez (se fez) a remessa em seu próprio nome. O que se precisa responder é se, nas circunstâncias exaustivamente descritas nos autos, essa remessa de recursos foi feita em nome da VGL ou do Clube de Regatas Vasco da Gama. E a resposta a essa questão não virá com a diligência proposta. Ela pode ser encontrada nos próprios autos.

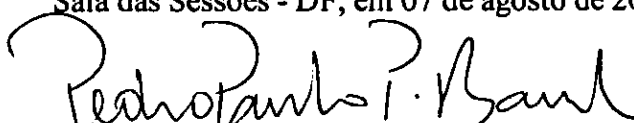
Portanto, penso que é irrelevante para o desfecho da lide verificar quem fez a remessa dos recursos, se a VGL, se o Clube de Regatas Vasco da Gama ou um terceiro qualquer. O que importa é se a remessa, tendo sido feita para pagamento dos direitos federativos do atleta em questão, o que não é objeto de controvérsia, foi feita em nome próprio do remetente ou em nome do ora Recorrente. E essa definição, vale repetir, pode ser feita a partir dos elementos constantes dos autos.



Chamo a atenção, por fim, para o fato de que o adiamento do desfecho da lide para se aguardar o resultado da diligência é um efeito negativo que deve ser levado em conta ao se decidir por essa providência. Isto é, a diligência só se justifica quando se entenda que, efetivamente, é necessária e que pode contribuir para o esclarecimento de pontos importantes para a formação da convicção dos julgadores ou, de outro modo, restará apenas o seu efeito procrastinatório.

Entendo, portanto, com a devida vênia dos que pensam de modo diverso, dispensável e inoportuna a conversão do julgamento em diligência, neste caso, razão pela qual voto contrariamente a essa proposta e pelo prosseguimento da discussão e julgamento do processo.

Sala das Sessões - DF, em 07 de agosto de 2008


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Voto Vencedor

Conselheiro PEDRO ANAN JÚNIOR, Redator-designado

Divergi do voto do I. Relator Pedro Paulo Pereira Barbosa por entender que as informações oriundas do Banco Central relativas ao documento de fls. 38, na qual foi baseada a autuação fiscal são elementos necessários para verificar se o auto de infração lavrado contra o Recorrente é procedente ou não.

Conforme foi exposto no acórdão 104-21.590, fls. 370 a 388, em 10 de maio de 2004 a Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro I (DRJ/RJO I) ao examinar a impugnação apresentada pelo Recorrente, entendeu “não se acharem reunidos todos os elementos necessários a formar a convicção acerca das matérias descritas nos autos”, decidindo pela conversão do julgamento em diligência para que as autoridades lançadoras:

“a) Informem se foi verificado, junto ao Banco Central do Brasil - DEFIC/DIMON, tendo em vista os dados constantes do extrato emitido por aquela instituição (fls. 38), se os mesmos encontram-se dispostos em alguns instrumento especial - tal como contrato de câmbio ou similar, que tenha o condão de identificar pormenorizadamente, a natureza da operação de 001252, datada de 24/09/1999, bem como seu pagador dentro e/ou fora do país, da quantia ali discriminada, no valor de US\$ 15.000.000,00;

b) Em caso positivo, providenciar no sentido de que tal documento seja juntado aos autos;”

Em cumprimento a referida resolução foi emitido ofício dirigido ao Gerente do Departamento de Controle a ilícitos Cambiais do Banco Central (fls. 263) com a requisição das informações referidas na alínea ‘a’ anteriormente descrita.

Em resposta ao ofício acima, a autoridade cambial do BACEN respondeu que somente poderia responder aos questionamentos se atendidos os requisitos legais, dentre os quais aqueles previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 (fls. 264).

A autoridade lançadora ao invés de enviar novo ofício para o BACEN com as formalidades da Lei Complementar nº 105/2001, entendeu que a diligência havia sido cumprida, e encaminhou os autos a DRJ/RJO I, que proferiu a sua decisão.

Podemos observar que a diligência solicitada pela DRJ/RJO I encaminhada ao BACEN não foi devidamente atendida, uma vez que o ofício expedido pela autoridade lançadora não se revestiu das formalidades previstas na Lei Complementar nº 105/2001. Ou seja houve falha por parte da autoridade lançadora ao expedir o ofício, como apontou a Gerência do Departamento de Controle a Ilícitos Cambiais do BACEN (fls. 264). Sendo que tal aspecto não foi considerado pela decisão de primeira instância.

Entendo que as informações requeridas ao BACEN a respeito da operação que motivou o auto de infração objeto de nosso julgamento são fundamentais para verificar se o mesmo é procedente ou não.

P

Nesse contexto e diante do acima exposto, encaminho meu voto no sentido de CONVERTER novamente o julgamento em diligência, para que os autos sejam encaminhado novamente a autoridade lançadora DIFIS/II/DRF/Rio de Janeiro para que seja elaborado ofício a ser encaminhado novamente ao Banco Central do Brasil requerendo os documentos relacionados à operação n.º 001252, datada de 24 de setembro de 1999, no valor de US\$ 15.000.000,00. Devendo ter as seguintes informações contrato de câmbio ou similar, natureza da operação, o respectivo pagador e/ou recebedor, outros documentos disponíveis relacionados a operação. Devo ressaltar que o ofício deve observar as formalidades previstas na Lei Complementar n.º 105/2001.

Sala das Sessões - DF, em 07 de agosto de 2008


PEDRO ANAN JÚNIOR