



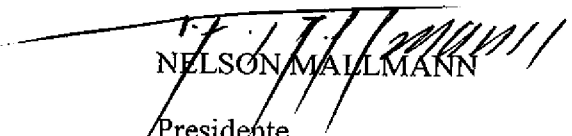
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO



Processo nº 18471.002785/2003-25
Recurso nº 146.709
Resolução nº 3402-00.004 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 06 de maio de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CLUB DE REGATAS VASCO DA GAMA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

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

RESOLVEM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência nos termos do voto do Conselheiro Relator.


NELSON MALLMANN

Presidente


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Relator

28 AGO 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio Cezar da Fonseca Furtado (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez, Marcelo Magalhães Peixoto (Suplente Convocado) Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente Convocada), Renato Coelho Borelli (Suplente Convocado) e Pedro Anan Júnior.

**Relatório**

Contra CLUBE DE REGATAS VASCO DA GAMA, Contribuinte inscrito no CNPJ/MF sob o nº 33.617.465/0001-45, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 32/35 e Termo de Verificação Fiscal de fls. 30/31 para formalização da exigência de crédito tributário 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 que ensejou o lançamento 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."

Inconformado com a exigência, o Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 52/83, onde 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.

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/repasse ao respectivo ente tributante.

Lançamento procedente."

3



O Contribuinte interpôs recurso voluntário a este Conselho de Contribuinte no qual argüiu 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 mera informação 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 argüi, preliminarmente, a nulidade da decisão de primeira instância, por preterição do direito de defesa e descon sideração 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 a matéria 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.

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 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 - que não seria o caso - e de que 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".

O processo foi incluído na pauta de julgamento da sessão do dia 07/08/2008 que decidiu converter o julgamento em diligência para que a Unidade de origem expedisse ofício solicitando ao Banco Central do Brasil os documentos relacionados à operação nº 001250, datada de 24/09/1999.

O processo foi devolvido a este Conselho com a informação de que o acesso dos agentes fiscais a informações sobre a movimentação financeiras dos contribuintes somente é franqueada se estes estiverem sob ação fiscal e que, neste caso, a ação fiscal já estava encerrada (fls. 547).

É o Relatório.

5

**Voto**

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

Como se vê, o processo retornou a este Conselho sem que fosse cumprida a providência determinada no julgamento anterior que converteu o julgamento em diligência. Afirma a autoridade designada para realizar o procedimento que o Fisco não poderia ter acesso às informações sobre a movimentação financeira, pois a Contribuinte não mais se encontra em procedimento fiscal e que as normas que permitem o acesso dos agentes fiscais às informações sobre movimentação financeira dos contribuintes exigem que o contribuinte esteja sob ação fiscal.

É preciso considerar, contudo, que compete à autoridade julgadora que determina a realização de diligência fazer o juízo sobre a necessidade, oportunidade e viabilidade do procedimento. Portanto, se a diligência foi determinada é porque esses aspectos já foram considerados. Assim, se a providência requerida foi que a autoridade administrativa intimasse o Banco Central a prestar a informação sobre a remessa dos US\$ 15.000.000,00 ao exterior, deveria a autoridade encarregada de realizar a providência ter expedido a intimação, solicitado a informação.

Sobre a alegada restrição ao acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes, o tema comporta discussão – que não caber ser aqui desenvolvida – mormente neste caso em que o próprio Contribuinte solicita, insistentemente, que seja confirmada perante o Banco Central do Brasil a informação constante do processo.

Convém registrar, também, por relevante, que o resultado da diligência, como não poderia deixar de ser, poderá influir no desfecho do processo.

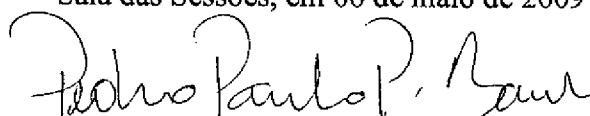
É inaceitável, pois, o prosseguimento do processo sem que seja cumprida a diligência solicitada, razão pela qual encaminho meu voto no sentido da devolução do processo para que seja cumprida a diligência antes determinada, intimando-se o Banco Central do Brasil a informar sobre operação nº 001250, datada de 24/09/1999 pela qual se remeteu US\$ 15.000.000,00 ao exterior, podendo a autoridade administrativa, se entender pertinente, realizar outras providências com o propósito de esclarecer aspectos relativos à operação, considerados relevantes para o desfecho da lide.

Após concluída a diligência, qualquer que seja o resultado, deve ser lavrado relatório circunstanciado do qual a Contribuinte deve ser cientificada, assinando-lhe prazo de 10 (dez) dias para, se quiser, manifestar-se.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de CONVERTER o julgamento em diligência, para as providências acima referidas.

Sala das Sessões, em 06 de maio de 2009


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA