



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Comp/7

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Recurso nº : 140918
Matéria : IRPJ E OUTROS – EXS: 1999, 2000.
Recorrente : VASCO DA GAMA LICENCIAMENTOS S/A., atual CRISCO
EMPREENDEMENTOS S/A.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ – FORTALEZA/CE
Sessão de : 13 DE ABRIL DE 2005
Acórdão nº : 107-08.029

PAF - MEIOS DE INTIMAÇÃO - O § 3º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97, elimina qualquer possibilidade de interpretação de que a intimação por via postal (inciso II do *caput*) só deve ocorrer na impossibilidade da intimação pessoal (inciso I do *caput*). Por outro lado, a redação do inciso III do *caput* é esclarecedora no sentido de que só se admite a intimação ficta quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II do referido art. 23.

IRPJ/CSLL - PARTICIPAÇÕES DE DEBÊNTURES - DEDUTIBILIDADE - ANOS-CALENDÁRIO DE 1998 E 1999 - Não estando provado nos autos que o negócio jurídico foi simulado ou engendrado com fraude à lei e, principalmente, não restando claro que os recursos ingressados na sociedade pertenciam aos sócios, as participações de debêntures, regularmente registradas e emitidas, reduzem o lucro líquido do exercício, por expressa previsão legal. Sendo capital financeiro, a remuneração das debêntures participativas não gozam do *status* de lucro distribuídos a que se refere o art. 10 da Lei nº 9.249/95.

IRPJ/CSLL - APLICAÇÕES DE CAPITAL EM DIREITOS COM PRAZO FIXADO CONTRATUALMENTE - ANOS-CALENDÁRIO DE 1998 E 1999 - AMORTIZAÇÃO - O fato de o investidor cercar-se de garantias visando o retorno do capital aplicado, não desnatura o investimento amortizável. Não há na lei tributária exigência de que a amortização esteja "casada" com o auferimento de receitas, quando o investidor está no pleno gozo dos direitos contratualmente adquiridos.

IRPJ/CSLL - DESPESAS DEDUTÍVEIS - Não são dedutíveis na apuração do lucro real as despesas com características de liberalidade da fonte pagadora. A falta ou a fragilidade de comprovantes da efetividade da prestação dos serviços ou dos dispêndios tidos com suposto rateio de despesas, tira do fisco a possibilidade de avaliar a necessidade, normalidade e usualidade das despesas operacionais.

IRPJ/CSLL/PIS/COFINS - RECEITAS AUFERIDAS E NÃO CONTABILIZADAS - As convenções particulares, relativas à

NE Y



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

IRPJ/CSLL - REMESSAS A PESSOA JURÍDICA SEDIADA EM "PARAÍSO FISCAL" - JUROS - DEDUTIBILIDADE - O lançamento tributário não comporta incertezas quanto a aspectos materiais do fato gerador. Havendo dúvidas quanto à natureza dos valores remetidos ao exterior, não pode prevalecer a exigência capitulada nos arts. 243 e 245 do RIR/99.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VASCO DA GAMA LICENCIAMENTOS S/A., atual CRISCO EMPREENDIMENTOS S/A.

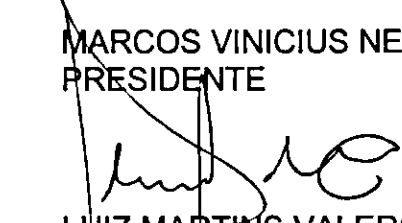
ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de intempestividade e de inadmissibilidade do recurso e por unanimidade de votos, considerar prejudicada a preliminar de mudança de critério jurídico em face da decisão de mérito. E, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, quanto à glosa de despesas decorrentes da amortização das debêntures, glosas de variações monetárias passivas e de participações não dedutíveis e da omissão de variação monetária passiva, vencidos os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima e Albertina Silva Santos de Lima, que mantinham a exigência e, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, quanto às glosas de despesas e omissão de receitas de rendas a apropriar e, também, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, em relação a remessa de juros. O Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima fará declaração de voto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 NOV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NATANAEL MARTINS, HUGO CORREIA SOTERO, NILTON PÊSS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro OCTAVIO CAMPOS FISCHER.



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Recurso nº : 140918
Recorrente : VASCO DA GAMA LICENCIAMENTOS S/A., atual CRISCO
EMPREENDEIMENTOS S/A.

RELATÓRIO

VASCO DA GAMA LICENCIAMENTOS S/A, atual CRISCO EMPREENDEIMENTOS S/A, recorre a este Colegiado contra Decisão constante do Acórdão nº 3.466/2003 da Quarta Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE que, por unanimidade, considerou procedentes os lançamentos de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL e contribuições ao Programa de Integração Social PIS/Pasep e da COFINS a ela notificados.

A decisão recorrida está assim ementada:

IRPJ - Emissão de Debêntures. Validade dos Atos Praticados - Não são válidos por si sós os negócios formalizados a título de "planejamento fiscal" ou "negócio jurídico indireto", devendo sua validade ser verificada à luz da teoria geral do direito; devem ser desconsiderados os atos praticados se constatada a presença de simulação, configurada pela divergência entre a vontade manifestada e a vontade real.

IRPJ - Empréstimos Concedidos. Atualização Monetária - Configuram-se como empréstimos, e não como investimentos, os valores concedidos pelo sujeito passivo a título de adiantamento com previsão de posterior ressarcimento, de modo que não há que se falar em dedutibilidade de despesa de amortização, mas sim do reconhecimento de receitas decorrentes da atualização monetária prevista em cláusulas contratuais.

IRPJ - Custos e Despesas Operacionais não Necessários - A dedutibilidade dos dispêndios realizados a título de custos e despesas operacionais requer a prova documental hábil e idônea das respectivas operações e da necessidade às atividades da empresa e manutenção da fonte produtora, bem como a comprovação da efetiva prestação dos serviços.



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

IRPJ - Falta de Comprovação de Despesa - Tem-se por válida a glosa de custos e despesas que não forem devidamente comprovados pelo sujeito passivo, por meio de documentação hábil e idônea.

IRPJ - Receitas a Apropriar. Regime de Competência - Independentemente de recebimento, submetem-se ao crivo da tributação as receitas sobre as quais o sujeito passivo tem disponibilidade jurídica, que devem ser escrituradas com observância ao regime de competência, como determina a legislação tributária.

IRPJ - Despesas de Juros. Países com Tributação Favorecida - As despesas com juros pagos ou creditados a pessoa vinculada domiciliada em país com tributação favorecida somente são dedutíveis para determinação do lucro real do exercício até o limite do valor calculado com base na taxa Libor, acrescida de 3% (três) por cento anuais a título de spread.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS, 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.

Antes de relatar as infrações que são imputadas à autuada, para melhor entendimento da matéria, julgamos importante apresentar a descrição dos seguintes eventos:

A - COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA DA VASCO DA GAMA LICENCIAMENTO - VGL

A empresa Vasco da Gama Licenciamentos S/A, doravante denominada VGL, foi constituída em 4 de março de 1998, com capital social de R\$ 1.000,00 (um mil reais), representado por 996 (novecentas e noventa e seis) ações ordinárias subscritas por Barewool Trading Inc, com sede em Road Town, Ilhas Virgens Britânicas, sendo as demais ações subscritas por Antônio Carlos Lengruber, Aldo Flores, Maurício Gurgel de Castro e Lauro Alberto Luca, todos sócios e diretores do BanK of América e da Liberal S/A CCVM.

Em 20 de julho de 1998, a acionista majoritária (Barewool Trading Inc) transfere suas ações da VGL para a empresa Deports Sports Holding Limited,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

sediada em George Town, na ilha Gran Cayman, conforme livro de registro de Transferência de Ação Nominativas de fls. 288.

O Quantum Emerging Group Partners, representada pela Liberal S/A CCVM, também transferiu as debêntures para a Deports Sports Holding Limited.

Em 29 de setembro de 1998, a VGL, autorizada pela Ata de Reunião do Conselho de Administração, fls. 285, emite 17.730.000 ações, assim subscritas:

- 8.865.000 ações ao preço de R\$ 8.865.000,00 (oito milhões, oitocentos e sessenta e cinco mil reais) pela Deports Sports Holding Limited, sediada em George Town, nas Ilhas Cayman;

- 8.865.000 ações ao preço de R\$ 8.865.000,00 (oito milhões, oitocentos e sessenta e cinco mil reais) pelo Nations Bank Brasil Holdings Ltda, sediado na cidade de São Paulo.

Em 30 de dezembro de 1998, o Nations Bank do Brasil Ltda, que internacionalmente se fundiu com o Bank of América, também transferiu à Deports Sports Holding Limited suas ações na VGL, fls. 288.

Em 24 de setembro de 1999 a VGL emite mais 29.069.000 ações ordinárias que foram subscritas por Deports Sports Holding Limited (fls. 334/335).

Em 02 de novembro de 2000, Antonio Carlos Lengruher, Aldo Floris e Lauro Alberto de Luca cederam suas 3 (três) ações também para a Deports Sports Holding Limited. Mesmo procedimento adotou Maurício Murgel de Castro em 30 de março de 2001 (fls. 290).

O fisco chamou a atenção para os seguintes pontos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

- a VGL ocupou dependência do Bank of America - Liberal S/A, com endereço à Rua do Carmo, nº 7, 4º Andar - Centro - Rio de Janeiro, mesmo após a transferência das ações para a Deports Sports Holding Limited;

- os Srs. Antonio Carlos Lengruber, Aldo flores, Maurício Gurgel de Castro e Lauro Alberto de Luca era sócios e diretores da VGL e do Bank of Americana - Liberal S/A;

- o Sr. Luiz Cláudio de Araújo Barbosa figura em documentos como representante da Deports Sports Holding Limited, tendo recebido, no ano-calendário de 2000, rendimentos do Bank of America.

Em 27 de março de 2001, Assembléia Geral Extraordinária deliberou a emissão de 15.646.940 ações ordinárias e 19.553.060 ações preferenciais que foram todas subscritas por Deports Sports Holding Limited.

Em 30 de março de 2001, fls. 291/292, Deports Sports Holding Limited "zerou" sua participação acionária na VGL, cedendo:

a) 33.746.940 ações ordinárias da VGL para a sociedade estrangeira Bank of América Overseas Corporation;

b) 28.700.000 ações ordinárias da VGL para a sociedade estrangeira Deportes Holding L.P; e

c) 19.553.060 ações preferenciais da VGL para a sociedade estrangeira Bank of América Overseas Corporation.

Na mesma data, o Bank of América Overseas Corporation cede 21.320.000 (vinte e um milhões e trezentas e vinte mil) ações ordinárias da VGL para a sociedade estrangeira Alo Holding B.V. (fls. 292).



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Após as transferências a composição societária da VGL ficou assim, em 30 de março de 2001:

- Bank of America Oversear Corporation: 12.426.940 Ações ordinárias e 19.553.060 ações preferenciais;

- Deportes Holding, L.P.: 28.700.000 Ações ordinárias;

- Alo Holding, B.V.: 21.320.000 Ações ordinárias.

B - A EMISSÃO DE DEBÊNTURES

Em 23 de março de 1998, a Assembléia Geral de Acionistas autorizou a VGL emitir debêntures conversíveis em ações, no valor de R\$ 34.000.000,00 (trinta e quatro milhões de reais) com vencimento para 1º de abril de 2008, corrigidas pelo IGP-M.

A Escritura de Emissão (fls. 245) foi registrada no 7º Ofício de Registro de Imóveis do Rio de Janeiro, tendo como Agente Fiduciário Pavarini Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.

As debêntures emitidas foram assim adquiridas:

- R\$ 17.133.110,00 (dezessete milhões de reais) pela empresa Quantum Emerging Group Partners, representada pela Liberal S/A CCVM, conforme Boletim de Subscrição e Contratos de Fechamento de Câmbio de fls. 269 a 281;

- R\$ 17.000.000,00 (dezessete milhões de reais) pelo Banco Liberal S/A, empresa do Grupo Bank of América, liquidados via CETIP, conforme Boletim de Subscrição e Ficha de fls. 282/283.



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Em novembro de 2000, a VGL resgatou 8.800 (oito mil e oitocentas) debêntures e em março de 2001, o restante (25.200 debêntures) que estavam na posse da Deports Sports Holding Limited, e as manteve em tesouraria.

Relatou o fisco que a VGL passou a ser detentora dos direitos das debêntures que até então figuravam no passivo exigível, não tendo havido incidência de qualquer tributo ou contribuição.

Aduziu o fisco que, apesar das diversas alterações de propriedade, a remuneração das debêntures (apropriada até a data da aquisição pela VGL em conta do passivo) efetivamente não se realizou, pois, em nenhum momento o pagamento foi efetuado.

C - CONTRATOS DE PARCERIA ENTRE A VASCO DA GAMA LICENCIAMENTO (AUTUADA) E O CLUB DE REGATAS VASCO DA GAMA

Em 08 de abril de 1998, por meio de Instrumento Particular de Licença de Uso de Marca e Símbolo e Outras Avenças, a autuada celebrou com o Club de Regatas Vasco da Gama, doravante denominado Vasco, uma parceria empresarial, com duração de 10 anos, prorrogado para 13 anos em 18 de setembro de 1998 (1º aditamento), que tinha por finalidade a exploração comercial pela VGL da imagem, marcas, símbolos e direitos federativos de atletas profissionais (passe) do Vasco, doravante denominado de Contrato de Cessão de Direitos (fls. 345 a 363).

Ficou estabelecido que a VGL transferiria ao Vasco o valor de R\$ 34.000.000,00 e que o clube participaria dos resultados da exploração dos direitos acima referidos na proporção de 50% (cinquenta por cento), somente a partir do momento em que a VGL recuperasse o valor entregue ao Vasco, denominado contratualmente de Valor Total de Referência.

Em 22 de setembro de 1998, VGL e Vasco celebram Instrumento Particular de Concessão de Direitos de Uso e Exploração de Espaço Publicitário,



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Bares e Restaurantes e outras Avenças, estipulando-se também opção para Ampliação do Estádio de São Januário no prazo de 5 (cinco) anos. Chamaremos este de Contrato de Concessão.

Pela concessão, por 13 (treze) anos, a VGL repassaria ao Vasco a quantia de R\$ 17.500.000,00 (dezesete milhões e quinhentos mil reais), deduzidos os custos de estruturação, registro e concretização da operação.

Assinado em 24 de abril de 1999 o Primeiro Aditivo ao Contrato de Concessão, prorrogando-o para 24 de abril de 2024, mediante o pagamento de R\$ 2.000.000,00 (já adiantado nos meses de novembro e dezembro de 1998), estipulando-se, ainda, a emissão pelo Vasco de notas promissórias representativas do valor de referência, possibilitando ao clube antecipar o recebimento de sua remuneração pela concessão.

Em 24 de abril de 1999 foi firmado o segundo aditivo ao Contrato de Cessão de Direitos, prorrogando-o para 8 de abril de 2024, pactuando-se, entre outras:

a) que o Licenciante (Vasco) poderia assinar (como de fato assinou) em favor da Licenciada (VGL) Notas Promissórias no valor de R\$ 34.000.000,00 (trinta e quatro milhões de reais), visando antecipar a participação de 50% nos direitos cedidos; e

b) que entre os direitos cedidos no Contrato original estão compreendidos qualquer valor pago à Licenciante por emissoras de TV ou órgãos da mídia, inclusive aqueles pagos a título de prêmio pelo desempenho do time de futebol profissional da Licenciante em qualquer partida, torneio, competição ou campeonato, exceto aqueles previamente definidos como premiação a ser atribuída ao campeão e/ou vice campeão.



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Em contrapartida da extensão do prazo do Contrato, a VGL considerou entregue à Licenciante o montante de R\$ 2.199.046,02 referente a adiantamentos feitos nos meses de novembro e dezembro de 1998.

Terceiro Aditivo ao Contrato de Cessão de Direitos e Segundo Aditivo ao Contrato de Concessão, firmados em 27 de maio de 1999, estabeleceu, entre outras disposições:

- alteração nos percentuais e formas de participação do Vasco nas receitas;

- pagamento pela VGL ao Vasco do valor de R\$ 25.650.000,00 pelo direito a prorrogações sucessivas dos contratos a cada 25 anos;

- estipulação de remuneração anual ao Vasco, ficando acordado que a receita total anual obtida, depois de deduzida a remuneração anual fixada, pertenceria integralmente à VGL, até a data em que a soma das receitas totais anuais recebidas integralmente pela VGL fosse suficiente para, cumulativamente, amortizar integralmente o valor das Notas Promissórias emitidas pelo Vasco, corrigidas pelo IGP-M e proporcionar saldo positivo para a VGL no valor de 25.650.000,00, corrigidos pelo IGP-M, após deduzido o valor referente às Notas Promissórias.

Finalmente, Quarto Aditamento ao Contrato de Cessão de Direitos e Terceiro Aditamento ao Contrato de Concessão, estabeleceu o direito de uso e exploração de atletas de primeira linha do Vasco bem como adiantamentos de remuneração anual.

D - ACUSAÇÕES FISCAIS

1) Em relação à remuneração e à correção monetária das debêntures



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

A partir das observações de que a remuneração exorbitante das debêntures, correspondente a 98% do lucro apurado pela empresa e 49 vezes superiores ao capital próprio, e de que, apesar das mudanças na propriedade das ações, a diretoria da VGL permaneceu a mesma durante o período analisado, inclusive com diretores comuns ao Bank of America e ainda de que a remuneração das debêntures (apropriadas em contas do passivo até a data do resgate pela VGL) nunca foi paga, conclui a fiscalização (fls. 187):

"A análise conjugada dos fatos acima descritos revelam operações financeiras circulares, somente possíveis entre empresas de um mesmo Grupo Econômico, com o objetivo específico de, através de atos jurídicos, registros e classificações contábeis, evitar a incidência do Imposto de Renda - pessoas Jurídica e da Contribuição social sobre o Lucro Líquido.

Em suma, trata-se de capital de risco próprio travestido de capital de empréstimo (debêntures) visando reduzir a base de cálculo do Imposto de Renda - pessoas Jurídica e da Contribuição social sobre o Lucro Líquido."

(...)

[...] os elementos aqui consignados autorizam afirmar que os subscritores das debêntures e posteriores adquirentes são ramificações de uma empresa líder, podendo deduzir que tal procedimento fez parte da estratégia de um conglomerado que almejou alocar recursos das maneiras e formas que lhe era mais conveniente, consideradas em relação ao grupo empresarial, como um todo, inclusive quanto a sua localização."

Para sustentar suas conclusões, a fiscalização, citando doutrina, disserta longamente sobre as funções do capital social e do patrimônio à vista de terceiros credores, registrando:

"Da forma como foi estabelecida a remuneração das debêntures (98% do lucro) o capital próprio jamais será devidamente remunerado, porque quase a totalidade do lucro apurado será desviado para remunerar debenturistas, o que, a bem da verdade, constitui uma evidente distorção em relação a operações similares pactuadas com terceiros. E mais, no que tange aos aspectos tributários, o Imposto de Renda e a Contribuição social sobre o Lucro Líquido incidirão sempre sobre 2% do resultado apurado pela empresa."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Tal procedimento descaracteriza o conceito de capital de risco próprio, que tem por finalidade a remuneração através do lucro, criando uma situação jurídica, comercial, financeira e contábil anômala, alheia aos atos do comércio que são indispensáveis na apuração do lucro e, conseqüentemente, dos tributos e contribuições devidos."

[...] a norma máxima das finanças, qual seja, que ao maior risco cabe uma maior remuneração, não respeitada pelo contribuinte que remunerou o capital de empréstimo a uma taxa de 98% do resultado apurado ou lucro do período, restando ao capital de risco próprio a diferença."

Arrematando suas considerações neste ponto, entendeu o fisco que o procedimento da autuada contraria as regras de dedutibilidade de despesas do art. 299 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, enquadrando-se (sic) nos artigos 116 e 118 do Código Tributário Nacional e transgredindo (sic) os princípios constitucionais da Solidariedade, da Isonomia e da Capacidade Contributiva. Citou ainda os arts. 4º, 5º e 36 da Lei nº 9.249/95.

Por isso, entendendo que o valor de R\$ 34.000.000,00 obtidos na emissão de debêntures é, na verdade, capital de risco e não passivo exigível, o fisco glosou as variações monetárias passivas sobre ele apropriadas e a redução do lucro a título de remuneração de debêntures, assim:

Especificação	1998	1999
Variações monetárias passivas	R\$ 128.351,40	R\$ 6.858.103,65
Remuneração das Debêntures	R\$ 1.260.112,95	-

Observou ainda a fiscalização que, segundo documentos fornecidos pela autuada, a remuneração parcial das debêntures foi apropriada contabilmente em conta de receita não operacional, no momento do resgate e manutenção das mesmas em tesouraria pela VGL, em março de 2001. Entretanto, como não houve



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

apuração de imposto devido no ano de 2001, não foram dados os efeitos de postergação no pagamento de tributos de que trata o art. 219 do RIR/94.

2) Glosa das Amortizações e Omissão de Receitas de Empréstimos. Enquadramento legal: Arts. 195, inciso I; 197 e parágrafo único; 242; 265, §2º e 266, do RIR/94; art. 3º, inciso III, da Lei nº 9.249/95; arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único; 299; 324, §§2º e 4º e 325, do RIR/99.

Já a infração proveniente de omissão de variações monetária ativa teve por enquadramento legal: arts. 193; 194; 197 e parágrafo único, 224; 320 e 321 do RIR/94; art. 8º da Lei nº 9.249/95; art. 9º da Lei nº 9.718/98; arts. 247; 248; 251 e parágrafo único, 277; 288; 375 e 376, do RIR/99.

Os valores repassados pela VGL ao Vasco da Gama foram por ela contabilizados como ativo diferido, sujeito à amortização, nos termos dos arts. 265 e 324 do RIR/94.

Basicamente, por entender a fiscalização que o fato de o Clube Vasco da Gama ter assinado Notas Promissórias em garantia dos valores que lhes foram repassados pela VGL nos anos 1998 e 1999 transforma os investimentos da VGL em verdadeiros empréstimos ao Vasco, foram glosadas as parcelas de amortização do ativo apropriadas em despesas pela autuada.

O fisco também reclassificou os valores como ativo realizável a curto e longo prazo e sobre eles calculou receitas de variações monetárias relativas à previsão contratual de correção pelo IGP-M, assim:

2.1) Contrato de Cessão de Direitos

Especificação	1998	1999
Glosa de amortização	R\$ 1.961.538,48	R\$ 2.071.852,75
Atualização monetária	R\$ 160.723,76	R\$ 7.308.946,20
Glosa de amortização	-	R\$ 645.640,85
Atualização monetária		R\$ 1.740.762,85



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

2.2) Contrato de Concessão

Especificamente com relação a este contrato, a fiscalização aceita que os valores foram efetivamente aplicados para recuperação em exercícios seguintes, sem qualquer ressarcimento por parte do Vasco. Entretanto, vê as seguintes irregularidades:

a) o prazo de 13 anos somente se aplica à exploração de bares e restaurantes do estádio;

b) para exploração do espaço publicitário e do projeto de construção do estádio, não houve estipulação de prazo, sendo, portanto, indeterminado;

c) os direitos de exploração de bares e restaurantes não foram exercidos nos anos-calendário de 1998 e 1999;

d) somente no ano-calendário de 1999 houve exploração de espaço publicitário, com auferimento de receitas.

Disso resultou, segundo o fisco, que houve apropriação de despesas (amortização sobre o total do valor pago pelo contrato) para as quais não foram auferidas receitas pertinentes, com ferimento aos princípios contábeis da paridade entre custos/receitas e de competência, nos termos do 1º (sic) do art. 181 da Lei nº 6.404/76:

Especificação	1998	1999
Glosa de amortização	R\$ 366.657,69	R\$ 933.772,15

3) Despesas Indedutíveis



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Glosa de despesas com enquadramento Legal nos arts. 195, inciso I; 197 e parágrafo único, 242 e 243, do RIR/94; arts. 249, inciso I; 251 e parágrafo único; 299 e 300 do RIR/99.

3.1) Glosa de despesa no valor de R\$ 57.961,34, haja vista que intimado, pelo Termo datado de 10/08/2001, a comprovar a efetiva prestação de serviços pela empresa BELCORP OF AMERICA INC., o contribuinte limitou-se a descrever os serviços supostamente prestados, não apresentando qualquer documento comprobatório pertinente;

3.2) Glosa de despesas de viagens, no valor de R\$ 123.165,00, tendo em vista que em resposta ao Termo lavrado em 10/08/2001, o contribuinte se restringiu a esclarecer que a aeronave fretada para a viagem no percurso Rio/Guayaquil/Rio teria transportado, além dos jogadores do Club de Regatas Vasco da Gama, diretores de Marketing de grandes empresas, funcionários e torcedores;

Considerando que o contribuinte não comprovou que as despesas estavam previstas no Contrato celebrado com o Club de Regatas Vasco da Gama, considerou a fiscalização que a empresa incorreu em gastos com terceiros alheios, sem qualquer razão aparente, ou por mera liberalidade, não apresentando, ainda, as receitas correspondentes a estas despesas.

3.3) Glosa de valores relativos a reembolso de despesas com American Express apropriadas na conta Despesas de Viagens, nos importes de R\$ 51.296,99 e R\$ 59.887,70, tendo em vista que o contribuinte não apresentou documentos comprovando que tais despesas foram de sua responsabilidade, limitando-se a apresentar recibos 03469 e 03426, em nome do Banco Liberal, onde não constam as especificações e discriminações dos bens ou serviços adquiridos, indispensáveis para caracterizá-las como necessárias e vinculadas às atividades da



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

empresa, sem identificação e comprovação, ainda, de que o usuário dos serviços foi de fato e de direito o autuado.

Em documento datado de 27/08/2001, o contribuinte esclarece que o valor de R\$ 59.887,80 refere-se a reembolso de despesas com hospedagem do Club de Regatas Vasco da Gama, mas não apresenta elementos comprobatórios que permitam afastar a tese de que se tratam de despesas não necessárias.

3.4) Glosa de taxa de administração e outras despesas administrativas, nos valores de R\$ 227.954,07 no ano-calendário de 1998 e R\$ 347.019,95 no ano-calendário de 1999.

Relatou a fiscalização que, por meio do Termo datado de 10/08/2001, o contribuinte foi intimado a comprovar a efetiva prestação dos serviços que teriam sido realizados pela empresa Liberal S/A Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários. Em sua primeira resposta, datada de 27/08/2001, a autuada não apresentou comprovantes da efetiva prestação dos serviços previstos no contrato, mas menciona outros serviços para os quais não havia previsão de despesas contratuais, tais como espaço físico cedido, uso de telefone, luz compartilhada, uso de computadores, material de escritório e condomínio.

Em resposta datada de 28/09/2001, o contribuinte relacionou os serviços que, de acordo com a cláusula 1.1, alínea c do referido contrato, deveriam ser prestados e que seriam suficientes para justificar os gastos incorridos pelo contratante, reforçando, novamente, uso de computadores, espaço físico, condomínio, luz e material de escritório. Entretanto, asseverou o fisco, os serviços relacionados em sua resposta não coincidem com os estabelecidos em Contrato e, da mesma forma, não foram apresentados documentos que permitissem atestar que, mesmo esses, foram efetivamente prestados. Salienta a fiscalização, que tais gastos deveriam ser rateados por cada usuário, o que não ocorreu.



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Relata ainda a fiscalização que a Cláusula 5.1 do contrato em questão estabelece uma remuneração de 1% do valor correspondente às debêntures, reajustáveis pelo IGP-M, sem especificar se o valor da remuneração é mensal, semestral ou anual, ficando em aberto, também, questões sobre a normalidade dos preços cobrados, tendo em vista não existir qualquer correlação entre o valor das debêntures emitidas e o preço estabelecido dos serviços. Ressalta a fiscalização que o Contrato foi firmado após a emissão das citadas debêntures.

Diz o fisco que o contribuinte, em sua resposta, silenciou quanto aos serviços que constam das alíneas a e b da Cláusula 1.1 do Contrato, acrescentando outros itens não previstos, mas para os quais também não apresenta comprovantes da efetiva prestação. Segundo esta Cláusula, o Contrato teria por objeto serviços de consultoria jurídica, assessoramento e planejamento relacionados aos investimentos já realizados ou a serem realizados pelo contratante no Club de Regatas Vasco da Gama.

4) Receitas não apropriadas

O fisco acusa a VGL de não ter apropriado durante o ano-calendário de 1999, como receita do exercício, valores pagos pela TV Globo Ltda ao Club de Regatas Vasco da Gama, que, por força de contrato, juridicamente lhe pertenciam (no ano-calendário de 1998, 50% dos valores), nos seguintes montantes:

Data	Evento	Valor em R\$
23.04.98	Taça Libertadores	190.000,00
30.09.98	Espaço publicitário	350.000,00
30.11.98	Toyota Cup	340.062,00
02.06.99	Campeonato Brasileiro	1.000.000,00
07.06.99	Campeonato Brasileiro	1.000.000,00

Enquadramento Legal: Art. 2º da Medida Provisória nº 374/93 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 8.846/94; arts. 195, inciso II; 197 e parágrafo único; 225; 226 e 227 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

pelo Decreto nº 1.041/1994 - RIR/94; art. 24 da Lei nº 9.249/95; arts. 249, inciso II; 251 e parágrafo único; 278; 279; 280; 283 e 288, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3000/1999 - RIR/99.

5) Glosa de despesas de juros pagos ou creditados a residente ou domiciliada em país com tributação favorecida

Constatou a fiscalização que o contribuinte, segundo Contratos de Empréstimos firmados em 1999 com o Liberal Banking Corporation, sediado em Nassau (localidade situada em país com tributação favorecida, conforme Instrução Normativa SRF nº 33/2001), pagou juros acima da taxa Libor acrescida de 3%, infringindo as disposições preconizadas pelos artigos 243 e 245 do RIR/99.

De acordo com os demonstrativos constantes às fls. 202/203 do Termo de Esclarecimento e Constatação Fiscal, os autuantes consideram que houve excesso de juros apropriados pelo contribuinte no ano-calendário de 1999, no valor de R\$ 762.892,46.

Enquadramento Legal: Art. 245 do RIR/99.

Exigências tributárias

Além do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, foram lavrados Autos de Infração decorrentes para exigência do PIS/Pasep; COFINS e CSLL.

Impugnação

Foram os seguintes os argumentos da autuada, em síntese preparada pelo Relator da Turma Julgadora de Primeiro Grau, na impugnação que instaurou o litígio:

Da análise do Instrumento Particular de Licença de Uso de Marca e Símbolo de Outras Avenças, datado de 08 de abril de 1998:



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

- a implementação da parceria empresarial entre o contribuinte e o Club de Regatas Vasco da Gama tinha por finalidade a exploração comercial pelo impugnante de certos direitos adquiridos junto ao Vasco relacionados (i) à sua imagem, marca, símbolos etc., (ii) às quotas de compra de até 50% de direitos federativos de atletas profissionais (passe) do Vasco, em contrapartida do pagamento de certos valores;

- precisamente, no sentido de permitir que tais recursos necessários à aquisição dos direitos em causa – na ordem de R\$ 34.000.000,00 – chegassem às mãos do contribuinte, seus controladores necessitaram estruturar um sistema de financiamento que conciliasse os interesses recíprocos das partes e fosse o menos oneroso possível;

- esclarece que a ligação entre o impugnante e seus acionistas/debenturista é inegável e que nunca houve, nem haverá, a mais remota pretensão de ocultar essa relação de vínculo, onde (in)justamente repousa a premissa maior da argumentação do auto de infração, que se pode resumir na seguinte assertiva: *onde há vínculo societário não pode haver empréstimo*;

- é exatamente esse o pensamento que permeia todo o auto de infração e que justifica o item 1.1 do Termo relatar as diversas coincidências que descobre entre as empresas e pessoas físicas que de alguma forma intervieram (como sócias, debenturistas, administradores etc.) na operação, coincidências essas reveladoras de fortes indícios de *"vinculação proibitiva do uso de mecanismos financeiros a título de mútuo"*;

- e não poderia de outra forma concluir. Banco Liberal é uma instituição financeira brasileira que, em 1998, tinha seu controle detido por uma instituição financeira norte-americana denominada Nationsbank Corporation. Referida instituição financeira, através de um de seus executivos – o Sr. Luís Cláudio de Araújo Barbosa – deu início as tratativas com o Vasco no sentido de



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

negociar a contratação de um negócio em que em síntese o impugnante iria adquirir do clube direitos de imagem, de participação em receitas etc. em contrapartida do pagamento imediato de uma determina quantia, beneficiando o Vasco de 50% das receitas obtidas pelo impugnante, depois de recuperado o investimento inicial;

- após a assinatura da carta de intenções, os sócios do Banco Liberal optaram por não prosseguir com negócio ao nível do Banco, que passou a ser desenvolvido ao nível de um de seus sócios – o Nationsbank Corporation, não significando que o Banco Liberal, a partir desse momento, tivesse deixado de atuar no negócio;

- assim o Banco Liberal coordenou a constituição e fundação da empresa brasileira Vasco da Gama Licenciamentos S/A – VGL adquirente dos direitos junto ao Vasco;

- tratando-se de operação de grande vulto e importância para o acionista controlador do Banco Liberal, alguns de seus sócios e administradores foram eleitos para compor o Conselho de Administração do impugnante;

- contemporânea à constituição do impugnante no Brasil, foi a aquisição, a nível mundial, do Bank of America Overseas Corporation (Bank of América) pelo Nationsbank Corporation, que passou a adotar a denominação do grupo adquirido – Bank of América;

- para não sofrer solução de continuidade, o investimento – mediante subscrição de ações e de debêntures – foi realizado por, respectivamente, (i) Barewood Trading INC. e Aldo Floris, Lauro de Luca, Maurício Murgel de Castro e Antônio Carlos Lembgruber, na qualidade de acionistas (essas pessoas físicas, por serem membros do conselho de administração, subscreveram uma ação cada de modo a cumprir o disposto no art. 146 da Lei nº 6.404/76) e (ii) Banco Liberal S/A e Quantum Emerging Group Partners (fundo de investimento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

estrangeiro representado por Liberal CCVM S/A), na qualidade de debenturistas, cada qual investindo R\$ 17.000.000,00;

- por se tratar de operação do interesse de instituição financeira norte-americana – Bank of América –, nada mais natural que o local escolhido para a formação de uma “empresa-veículo” com o propósito específico de atuar no negócio de licenciamento (a Deports Sports Holding Limited) fosse no exterior, em jurisdição de língua inglesa, sujeita à “Common Law” e de utilização tradicional para negócios por grandes conglomerados norte-americanos (as Ilhas Cayman);

- como se cogitava atrair capitais de *venture partners* estrangeiros para o negócio de licenciamento e como essa associação dar-se-ia também em nível internacional, nada melhor fazer com que os sócios estrangeiros adquirissem participações na Deports e não na VGL, empresa brasileira que iria diretamente explorar o negócio de licenciamento;

- tanto assim é que se deu a concentração nas mãos de Deports, tanto das debêntures, quanto das ações do contribuinte, bem como que em setembro de 1999, a não menos global empresa financeira e seguradora AIG, através do fundo de investimento AIG Global Sports & Entertainment Fund, L. P., adquiriu participação na Deports;

- constata-se que, de fato, todas as empresas/pessoas físicas envolvidas na operação – salvo as empresas do grupo AIG – intervieram no negócio no interesse que, ainda que não dele originário, acabou por concentrar-se em apenas um grupo econômico – o Grupo Bank of América;

- não se pode admitir a acusação de “operações circulares”, nem de que há uma intenção de travestir capital de risco próprio em capital de empréstimo;

- o Termo Fiscal ignora que mesmo nas relações entre empresas controladas e sua controladora os fluxos financeiros podem realizar-se a título de



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

mútuo, sem que isto constitua qualquer violação ao ordenamento jurídico. Tanto é verdade, que o auto de infração chega ao cúmulo de invocar como dispositivos violados pelo impugnante os artigos 116 e 118 do CTN e os princípios constitucionais da Solidariedade, Isonomia e Capacidade Contributiva;

- o impugnante – ou melhor, seus sócios – optaram pela utilização do mecanismo de debêntures conversíveis em ações com remuneração constituída por participação de 98% dos lucros. Trata-se, na verdade, de um "quase-capital", posto que o debenturista assumiu uma posição de risco do negócio (remuneração calculada sobre os lucros) e quis assegurar uma opção de participação no capital de futuro (convertibilidade em ações);

- a emissão de debêntures obedeceu fielmente a todos os requisitos legais pertinentes, tendo sido, inclusive, objeto de registro junto à Comissão de Valores Mobiliários – CMV, registro esse requerido no processo CVM-RJ 98/1149 e deferido em 29/04/1998, conforme atesta o Ofício CVM/GER – 2/ nº 153/98. Saliente-se que o contribuinte também se registrou na CVM para que pudesse negociar no futuro valores mobiliários de sua emissão;

- em suma: que há (ou melhor, houve) uma coincidência entre a figura dos sócios e dos debenturistas é inegável e, repita-se mais uma vez, nunca o impugnante teve qualquer propósito de ocultar. Mas o que não se pode admitir é que tal coincidência sirva de fundamento para uma autuação fiscal;

- a fiscalização tratou, pura e simplesmente, de desconsiderar uma operação válida e legítima, à qual o contribuinte limitou-se a dar o tratamento que a legislação tributária em vigor lhe confere, sob o argumento de que o contribuinte logrou obter uma "vantajosa" economia fiscal;

- ora, a atuação do impugnante é, ao contrário, digna de aplauso e deve ser vista sem qualquer reprovação. Deveria ser encarada como uma lição de planejamento fiscal exemplar para os demais contribuintes, pois sem qualquer



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

prática simulatória, às claras, e sem qualquer desvio de finalidade ou método abusivo, empregou uma forma legítima de captação de recursos – que em lugar algum, em lei alguma, se diz ser privativa de terceiros não vinculados aos sócios da sociedade emissora – a emissão de debêntures remunerada com participação nos lucros;

- aplauso referendado pela jurisprudência do Conselho de Contribuintes, de que é exemplo o Acórdão nº 101-77.837/88, cuja ementa transcreve;

- o impugnante não pode sequer considerar as manifestações formuladas pelo Termo no item 1.3, pois, conquanto apoiadas nas abalizadas lições de Bulhões Pedreira, Laurence Gitman, Fran Martins e Lopes de Sá, nada acrescentam à discussão jurídica que é o cerne da autuação fiscal;

- da argumentação formulada no item 1.3 do Termo resulta que, no entendimento do auto de infração, (i) a desproporção entre o capital social (equity) e debêntures (debt) só é compreensível no caso de empresas sob controle comum e que (ii) a emissão de debêntures, na forma e características peculiares ao caso concreto, *"(...) fez parte da estratégia de um conglomerado que almejou alocar recursos das maneiras e forma que lhe eram mais convenientes, consideradas em relação ao grupo empresarial, como um todo, inclusive quanto a sua localização"*.

- a primeira assertiva é inquestionavelmente, repita-se mais uma vez, verdadeira. A segunda – que o conglomerado almejou alocar recursos das maneiras e formas mais eficazes – também o é, e não poderia ser diferente, eis que é esse o objetivo primordial dos agentes operadores do mercado, pelo qual o impugnante só tem a agradecer, pois revela o bem senso de oportunidade e a visão estratégica empresarial do grupo econômico de que é parte;



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

- mas já não é verdadeiro, nem correto, extrair daí que a participação nos lucros das debêntures conversíveis em ações e as variações monetárias passivas apropriadas são fiscalmente indedutíveis;

- o único dispositivo de lei ordinária invocado pelo auto de infração, no caso o art. 299 e parágrafos do RIR/99, que consolida o art. 47 da Lei nº 4.506/64 – é totalmente inaplicável ao caso das participações asseguradas por debêntures, uma vez que a lei fiscal brasileira não considera a remuneração de debêntures com participação no lucro como despesa financeira integrada nos resultados operacionais, mas como participações dedutíveis, a teor do art. 58 do Decreto-lei nº 1.598/77 – consolidado no art. 462 do RIR/99;

- ao assim proceder, manteve-se a lei fiscal rigorosamente dentro dos conceitos de Direito Privado que decorrem da Lei nº 6.404/76, que considera as participações de debêntures uma realidade autônoma em relação às despesas, conforme art. 187 da referida lei;

- às participações dedutíveis não se aplicam os requisitos de dedutibilidade de despesas – redutoras de despesas – que trata o art. 299 do RIR/99; sendo antes – as participações – plenamente dedutíveis, sem qualquer requisito ou condicionalismo, já de uma outra realidade que é o exercício antes do imposto de renda (e de sua respectiva provisão);

- mas mesmo no caso das variações monetárias passivas que seguem o regime de despesas financeiras e, portanto, em relação à quais o dispositivo legal é susceptível de ser invocado, a glosa é insubsistente, por ausência de infração, pois não há que se falar em desnecessidade, nem anormalidade das despesas financeiras com variações monetárias passivas;

- com efeito, sendo uma obrigação de prazo de 10 (dez) anos, nada mais natural que a mesma seja indexada, tanto mais que a Lei nº 10.192/2001, em seu art. 2º, reconhece a necessidade da atualização monetária, quando autoriza a



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

estipulação de correção de contratos de prazo superior a 1 (um) anos. Nada há de anormal em se ter adotado como índice de correção o IGP-M, eis que se trata de índice de atualização monetária notório, da mais ampla divulgação nacional;

- pode-se concluir pela improcedência da glosa, eis que o dispositivo invocado – art. 299 do RIR/99 – não é aplicável (i) nem para a dedução da participação, por haver preceito próprio que regula tal dedução – o art. 462, I do RIR/99; e (ii) nem para a dedução das variações monetárias passivas, por não haver desnecessidade, nem anormalidade na escolha do índice de atualização – o IGP-M;

- ao invocar os artigos 116 e 118 do CTN, o auto de infração afirma que a operação autuada enquadra-se “(...) no disposto nos artigos 116 e 118 do CTN que tratam, respectivamente, do fato gerador como situação de fato e da interpretação abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados”;

- o auto de infração nem ousa invocar o parágrafo único do art. 116 do CTN, primeiro porque não é auto aplicável, eis que depende de lei ordinária que estabeleça os procedimentos para o efeito e, ainda que se tais procedimentos existissem, não seria aplicável por limitar-se às hipóteses de simulação o que não é o caso do presente auto de infração;

- entretanto ousa invocar princípios constitucionais de forma fantasiosa, que não se nos afigura quaisquer desses valores como suficientes para autorizar que se viole o princípio da legalidade, formulando pretensão tributária sem base em lei, como o que está a suceder no presente auto de infração. Ao contrário, tais valores apenas confirmam outro postulado, segundo o qual, num Estado Democrático de Direito, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II da CF/88);

- a Equipe Especial de Fiscalização simplesmente desconsidera uma regra basilar e precípua, que domina sua atividade de lançamento, enquanto



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

funcionários públicos da Administração Federal, vinculados à lei fiscal que estão, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 e parágrafo único do CTN), que é o princípio da legalidade (nullum tributum sine lege);

- autuação como a presente, despidas de todo e qualquer fundamento legal, têm sido sumariamente anuladas pelo Conselho de Contribuinte, consoante trechos de ementas de acórdãos transcritos às fls. 517;

- nesse sentido, traz à colação lições de Alberto Xavier, que confirmam a improcedência absoluta, por falta de fundamento legal e por inexistência de qualquer infração, da glosa de indedutibilidade (i) da participação nos lucros conferida pelas debêntures e (ii) das despesas financeiras correspondentes às variações monetárias passivas, pelo que se requer sua anulação;

- no entendimento do item 2 do Termo, o fato de o impugnante adquirir – por R\$ 34.000.000,00 – direitos junto ao Vasco e dar àquela associação desportiva o direito de participar nos resultados da exploração dos mesmos somente após o impugnante ter recuperado o seu investimento (corrigido monetariamente) configuraria um empréstimo;

- ora, em primeiro lugar não há qualquer autorização legal para tamanha ousadia, e o Termo sequer invoca – ao menos para simular alguma aparência de legalidade – um preceito de lei, ainda que complementar, ou um princípio constitucional, tal como fez na glosa das debêntures. Apenas alcançou uma absurda conclusão – a de que a operação reveste natureza de empréstimo – e dela fez extrair suas consequências fiscais;

- tão absurdo como certo é que se de empréstimo se tratasse o Vasco deveria restituir o principal mutuado, corrigido monetariamente, com ou sem incidência de juros, independentemente do resultado da exploração dos direitos do impugnante. Como poderia se tratar de empréstimo algo que ao Vasco não é

pe



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

exigível qualquer restituição? Nesse sentido, traz à colação precedente do Conselho de Contribuintes;

- aparentemente o Termo desconhece que nas relações entre sócios é mais que natural que o sócio que investiu seu capital no desenvolvimento da operação tenha a pretensão de recuperar seu investimento inicial e, somente depois, permitir que o outro sócio, que não teve qualquer dispêndio financeiro, passe a participar nos resultados do negócio;

- pode-se concluir ser desprovida de qualquer fundamentação legal a pretensão do fisco de (i) determinar a reversão das amortizações regularmente realizadas pelo contribuinte com base nos artigos 324 e 325, I do RIR/99 (arts. 265 e 266 do RIR/94); e (ii) tributar variações monetárias ativas do pretense empréstimo, com fundamento no art. 375 do RIR/99 (art. 340 do RIR/94), pelo que se requer sua anulação;

- com relação ao contrato de concessão de direito de uso e exploração de espaço publicitário, bares e restaurantes e opção pelo projeto de ampliação da capacidade de estádio, deve-se de início constatar que o Termo falta com a verdade quando afirma textualmente que: "(...) no subitem 2.1 do contrato está dito que o contribuinte terá direito exclusivo de exploração de Bares e Restaurantes, pelo prazo de treze anos, sendo silencioso quanto aos demais itens, ou seja, Espaço Publicitário e a opção pelo Projeto, pressupondo-se que, para eles, o prazo seria indeterminado";

- o contribuinte não consegue compreender tamanha pressuposição, se as Cláusulas 3.1 e 4.1 do contrato em questão, respectivamente, textualmente referem-se aos prazos de duração dos direitos objeto de aquisição;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

- tendo sido todos os direitos concedidos com prazo determinado, de modo claro e expresso, não pode compreender o impugnante onde a fiscalização encontrou silêncio;

- nada na lei impõe que a amortização de capital aplicado em direitos de existência ou exercício de duração limitada coincida com o auferimento de receitas da exploração dos referidos direitos, conforme afirma o Termo com fundamento nos princípios contábeis de paridade entre custos/receitas e de competência, aos quais o impugnante estaria submetido por força de preceito da lei das S/A, aliás, inexistente (o art. 181 da lei nº 6.404/76 não tem qualquer parágrafo e o Termo refere-se ao "parágrafo 1º do art. 181");

- a Equipe Especial de Fiscalização deveria recordar-se do que dispõe o art. 324 do RIR/99 e das lições de Bulhões Pedreira sobre o conceito de amortização (Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas, vol. I, Rio de Janeiro, 1979, p. 419);

- como se viu das lições de Bulhões Pedreira, sendo a amortização a recuperação de um capital aplicado em um direito limitado, esta recuperação prescinde da existência de um retorno financeiro contemporâneo à duração do direito, sendo, no entanto, seu *quantum* limitado ao respectivo custo de aquisição do direito;

- também improcede a exigência de estudos de viabilidade econômica como condicionante da amortização, eis que nada na lei assim determina. Nesse sentido é bastante elucidativa a Solução de Consulta nº 97, da 10ª Região Fiscal, cuja ementa se transcreve;

- no que concerne à glosa de despesas com prestação de serviços, o impugnante assevera que logrou comprovar a efetividade do dispêndio com serviços de assessoria técnica no valor de R\$ 57.961,34, dispêndio que foi apropriado em sua contabilidade em 23/12/1998, além de ter, na resposta ao Termo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

de Intimação de 10/08/2001, esclarecido o conteúdo e a natureza dos mesmos. O contribuinte não vê outra forma de comprovar a realidade da prestação de serviços imateriais, como os em questão, de outra forma que não a exibição de recibos e comprovantes de pagamento;

- quanto aos gastos com viagem, o Termo esqueceu-se que a partida final da Copa Libertadores da América de 1998 foi realizada na cidade de Guayaquil, no Equador. Essa foi a razão pela qual o impugnante fretou uma aeronave de 186 lugares para transportar os atletas do Vasco, administradores e funcionários do impugnante, diretores de marketing de grandes empresas e torcedores do clube;

- o fato de o dispêndio não ter sido contratualmente ajustado - e nem de outra forma poderia ter sido, uma vez que o clube somente foi saber-se finalista do torneio meses após a celebração do contrato (a final realizou-se em agosto e o contrato foi assinado em abril de 1998) - não pode ser sustentado como fundamento da indedutibilidade. Recorde-se que a lei fiscal apenas exige para autorizar a dedução - art. 299, §§ 1º e 2º do RIR/99 - que o gasto seja necessário e normal ou usual;

- promover o transporte da delegação de um clube, do qual o impugnante era parceiro na exploração de sua imagem, para o evento mais importante que iria participar, afigura-se mais do que necessário;

- usual e normal, por outro lado, é que o empresário aproveite a singular oportunidade que determinados eventos importantes, tal como a final de uma competição de prestígio internacional, proporcionam para incentivar a promoção do seu "produto" buscando o fechamento de novos negócios (no caso patrocínios para o Vasco);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

- no mesmo diapasão, segue-se a glosa de valores referentes a despesas reembolsadas ao Vasco pelo impugnante, também conexas a gastos com hospedagem dos atletas profissionais;

- a dedutibilidade de gastos com a viagem em si mesma considerada e gastos a ela conexos, tais como os com hospedagem, alimentação, transporte etc., é matéria de fartíssima jurisprudência do Conselho de Contribuintes, nos termos dos julgados que enumera;

- no que concerne às despesas incorridas ao abrigo de contrato de prestação de serviços firmado com a Liberal S/A Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários, o contribuinte reporta-se aos esclarecimentos iniciais quanto ao histórico da operação, onde se viu que o negócio com o Vasco iria ser celebrado diretamente com o Banco Liberal S/A mas, posteriormente, referida instituição financeira deixaria de intervir como parte na operação, assumindo um papel de prestadora de serviços conexos à estruturação da operação, nomeadamente a emissão de debêntures. É precisamente neste contexto que aparece a corretora Liberal S/A CTVM – sociedade do mesmo grupo do Banco Liberal S/A – a qual ocupou-se de todos os serviços conexos à estruturação e emissão de debêntures, tendo sido ela a instituição que interveio junto à CVM no processo de registro da emissão dos valores mobiliários em questão;

- o impugnante tencionava colocar os títulos de sua emissão junto ao mercado de balcão organizado, tanto que se registrou para o efeito junto à CVM, tendo para isso contado com os serviços da corretora do Banco Liberal, cuja interveniência seria também necessária na futura distribuição de seus valores mobiliários, posto tratar-se de requisito legal (art. 15 e 19, §4º da Lei nº6.385/76 e a Instrução CVM nº 13/80, especialmente arts. 8º e 37);

- assim, dúvidas não há quanto à necessidade de contar com os serviços de uma sociedade corretora/distribuidora de títulos e valores mobiliários;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

- quanto à fixação da remuneração, nada mais normal e usual que a mesma tivesse como parâmetro o valor total da emissão das debêntures (no caso 1% do valor de face da emissão primária);

- o fato de as empresas em causa compartilharem espaços e serviços comuns também justifica a necessidade de uma remuneração ou de um reembolso de despesas proporcional. No caso de uma remuneração, a questão esgota-se em saber se tais receitas foram – e assim o foram – tributadas ao nível da corretora, sendo irrelevante a comprovação dos critérios de rateio, somente exigível no caso de reembolso de despesas que, tendo natureza ressarcitória, afastaria sua tributação ao nível da corretora;

- tendo em vista que não se trata de reembolsos de despesas, mas de uma remuneração global por serviços efetivamente prestados e necessários para assegurar não só a montagem, emissão e registro das debêntures e do impugnante junto à CVM, mas também para facultar-lhe espaços e serviços comuns – salas, luz, ar-condicionado, computadores, entre outros;

- com relação à não apropriação das receitas de transmissão televisiva e de exploração de espaço publicitário que foram pagas diretamente pela TV Globo Ltda ao Vasco, afirma que dúvidas não há que referidas receitas deveriam ter sido diretamente pagas ao contribuinte pela TV Globo Ltda, haja vista ter adquirido junto ao Vasco não só os direitos de exploração de sua imagem, como também "(...) todos os direitos de crédito decorrentes dos contratos já existentes de cessão de direitos de captação, fixação e transmissão de imagens e sons, (...) mencionados no Anexo II", nos termos da Cláusula 8.1 do "Instrumento Particular de Licença de Uso de Marcas e Símbolos e Outras Avenças", de 8 de abril de 1998;

- sistematicamente o Vasco descumpriu o que fora pactuado, vindo a receber diretamente daquela emissora certos valores. Alguns recebimentos contaram com a autorização do impugnante e, por isso, os fez constar de sua



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

contabilidade, como constatou o Termo. Noutros casos - precisamente naqueles apontados no Termo Fiscal -, o impugnante não consentiu que os pagamentos fossem ultimados diretamente ao Vasco, muitas vezes por sequer ter sido cientificado de sua ocorrência, prática essa, aliás, muito freqüente no desenrolar da parceria e, inegavelmente, uma das causas da inevitabilidade do seu rompimento;

- o Vasco ingressou em juízo requerendo a rescisão judicial de todos os contratos firmados por ele com o impugnante, bem como todos os seus aditivos e anexos. Portanto, e mesmo que se considere infundadas, havia incerteza quanto à titularidade dos direitos de crédito;

- uma vez que a medida judicial - atualmente extinta em função de acordo celebrado entre as partes em 15.03.2002 - colocava em causa a própria existência da fonte dos direitos, o impugnante, em obediência aos princípios contábeis invocados pelo Termo, mas, principalmente, à orientação constante do Parecer Normativo CST nº 58/77, optou por apenas contabilizar tais créditos quando a questão fosse definitivamente resolvida em juízo;

- é no Parecer Normativo nº 58/77 que se encontra precisa e rigorosa definição do regime de competência pelo recurso à idéia de constituição jurídica dos direitos e obrigações. Assim, segundo o critério da competência, as receitas devem imputar-se ao exercício ao qual nasceu o direito à sua percepção e as despesas devem conectar-se ao exercício em que nasceu o dever jurídico de sua realização;

- caso o direito ou dever esteja dependente de condição suspensiva, fica prejudicada sua existência e os mesmos não podem ser imputados a dado exercício antes que a sua condição se tenha implementado;

- ora, tendo sido incerto o direito em questão, não poderia exigir-se do impugnante sua apropriação contábil antes que se dissipassem todas as dúvidas sobre eles relativas, o que somente veio suceder em 2002, quando da extinção do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

litígio, em que se ajustou, nos termos da Cláusula 2º do Termo de Transação Extintiva de Litígio Judicial;

- tem-se que os direitos de crédito não contabilizados pelo impugnante acabaram por retornar ao Vasco, nas mãos de quem devem ser apropriados e tributados, cabendo ao impugnante apenas contabilizar, e tributar na forma da lei, os direitos de crédito *ex novo*;

- quanto à glosa de despesas de juros, o dispositivo legal – art. 22 da Lei nº 9.430/96 (art. 243 do RIR/99) – é manifestamente inaplicável à operação autuada, da qual sucederam os supostos juros excessivos, tendo em vista que o impugnante jamais contratou “empréstimo com juros” junto ao Liberal Banking Corporation;

- na verdade, os valores designados no Termo como correspondentes ao “principal” de um pretenso contrato de empréstimo correspondem, na verdade, ao preço de aquisição de direitos de crédito que foram cedidos pelo impugnante àquela instituição financeira, ao abrigo de 4 (quatro) contratos designados “Assignment Agreement”;

- o impugnante, titular de certos direitos adquiridos junto ao Vasco, cedeu os mesmos a empresas do Grupo Procter & Gamble ao abrigo do “Instrumento Particular de Patrocínio e Merchandising”, de 18/05/1999, em contrapartida do recebimento de uma série de pagamentos, dentre os quais parcelas mensais no valor de R\$ 412.500,00;

- os direitos ao recebimento de algumas das parcelas fixas mensais é que foram, pois, objeto de aquisição junto ao impugnante pelo Liberal Banking Corporation Ltd., nos termos dos 4 (quatro) contratos de cessão de crédito, cujas cópias e respectivas traduções são anexadas aos autos;



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

- não há que se falar de aplicação da regra de limite a dedutibilidade de juros, uma vez que nenhum dos 4 (quatro) contratos autuados comportam remunerações dessa natureza.

Pediu o impugnante fosse decretada a nulidade do auto de infração em matéria de IRPJ e seus reflexos em matéria de CSL, PIS e COFINS.

Decisão de Primeiro Grau

Julgando a lide administrativa, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE - Acórdão nº 3.466/2003, por unanimidade, manteve integralmente as exigências, escudando-se nos fundamentos lançados pelo Relator e que aqui são sintetizados:

Da emissão de debêntures

Após situar o litígio, neste ponto, cujo cerne é a consideração pela fiscalização de que o aporte de capital realizado na empresa, no valor de R\$ 34.000.000,00, teve por origem recursos próprios e não recursos de terceiros obtidos mediante a emissão de debêntures, o Relator passou a lançar seus argumentos no sentido de questionar a validade dos mecanismos jurídicos empregados pela impugnante, concluindo tratar-se de atos simulados.

Após longa dissertação, fundada em doutrina sobre simulação absoluta e simulação relativa e seus meios de prova, o Relator destacou os seguintes artigos da Lei nº 6.404/76 (Lei da S/A) que tratam da emissão de debêntures:

Art. 52. A companhia poderá emitir debêntures que conferirão aos seus titulares direito de crédito contra ela, nas condições constantes da escritura de emissão e, se houver, do certificado. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

(...)

Art. 58. A debênture poderá, conforme dispuser a escritura de emissão, ter garantia real ou garantia flutuante, não gozar de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

preferência ou ser subordinada aos demais credores da companhia.

§ 1º A garantia flutuante assegura à debênture privilégio geral sobre o ativo da companhia, mas não impede a negociação dos bens que compõem esse ativo.

§ 2º As garantias poderão ser constituídas cumulativamente.

§ 3º As debêntures com garantia flutuante de nova emissão são preferidas pelas de emissão ou emissões anteriores, e a prioridade se estabelece pela data da inscrição da escritura de emissão; mas dentro da mesma emissão, as séries concorrem em igualdade.

§ 4º A debênture que não gozar de garantia poderá conter cláusula de subordinação aos credores quirografários, preferindo apenas aos acionistas no ativo remanescente, se houver, em caso de liquidação da companhia.

§ 5º A obrigação de não alienar ou onerar bem imóvel ou outro bem sujeito a registro de propriedade, assumida pela companhia na escritura de emissão, é oponível a terceiros, desde que averbada no competente registro.

§ 6º As debêntures emitidas por companhia integrante de grupo de sociedades (artigo 265) poderão ter garantia flutuante do ativo de 2 (duas) ou mais sociedades do grupo.

(...)

Art. 60. Excetuados os casos previstos em lei especial, o valor total das emissões de debêntures não poderá ultrapassar o capital social da companhia.

§ 1º Esse limite pode ser excedido até alcançar:

- a) 80% (oitenta por cento) do valor dos bens gravados, próprios ou de terceiros, no caso de debêntures com garantia real;*
- b) 70% (setenta por cento) do valor contábil do ativo da companhia, diminuído do montante das suas dívidas garantidas por direitos reais, no caso de debêntures com garantia flutuante.*

§ 2º O limite estabelecido na alínea a do § 1º poderá ser determinado em relação à situação do patrimônio da companhia depois de investido o produto da emissão; neste caso os recursos ficarão sob controle do agente fiduciário dos debenturistas e serão entregues à companhia, observados os limites do § 1º, à medida em que for sendo aumentado o valor das garantias.

§ 3º A Comissão de Valores Mobiliários poderá fixar outros limites para emissões de debêntures negociadas em bolsa ou no balcão, ou a serem distribuídas no mercado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

§ 4º Os limites previstos neste artigo não se aplicam à emissão de debêntures subordinadas." (grifei)

Registrou o Relator que no dia 30 de abril de 1998, o Banco Liberal S/A, por meio de seu representante legal Lauro Alberto de Luca, subscreveu a quantidade de 17.000 debêntures, espécie subordinada, conversíveis em ações, preço unitário de R\$ 1.000,00, com o valor total de R\$ 17.000.000,00, conforme se infere pelo "Boletim de Subscrição de Debêntures Conversíveis em Ações Ordinárias nº 0001" (fl. 282). No dia 04 de maio de 1998, a empresa Quantum Emerging Growth Partners C.V., por intermédio de seu representante legal Liberal S/A CCVM, subscreveu a quantidade de 17.000 debêntures, espécie subordinada, conversíveis em ações, preço unitário de R\$ 1.007,83, com o valor total de R\$ 17.133.110,00, conforme se infere pelo "Boletim de Subscrição de Debêntures Conversíveis em Ações Ordinárias nº 0002" (fl. 269).

Asseverou o Relator:

"Não me parece crível que uma empresa com menos de um mês de constituída, com capital social de apenas R\$ 1.000,00, faça o lançamento no mercado aberto de debêntures subordinadas, sem qualquer garantia, no valor total de R\$ 34.000.000,00 e em apenas 6 (seis) dias consiga que a totalidade das debêntures emitidas sejam subscritas. Trata-se de uma operação de alto risco, pois não me parece lógico uma empresa conceder altíssimo empréstimo à outra, que representa 34.000 vezes o seu Capital Social, na forma de subscrição de debêntures da espécie subordinada, que não assegura qualquer garantia, a não ser a participação nos lucros. A única explicação que vislumbro é que os subscritores das referidas debêntures se confundam com os sócios da empresa emissora das debêntures, no caso a Vasco da Gama Licenciamentos S/A, fato confirmado pelo próprio impugnante em sua defesa."

Sustentou ainda o Relator que todos os procedimentos adotados pelo contribuinte para o aporte de capital observaram as formalidades legais, dando a aparência de plena legalidade a tais operações, mas o que se vê nos autos é que todos os mecanismos utilizados pelo contribuinte para caracterizar o aporte de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

capital como recursos de terceiros - empréstimos decorrentes de emissão de debêntures - revelam operações financeiras circulares, restando esclarecido que o aporte de capital no montante de R\$ 34.000.000,00, para implementar o negócio com o Club de Regatas Vasco da Gama, teve como origem recursos de sócios da impugnante.

E concluiu o Relator, seguido à unanimidade pelos membros da Turma Julgadora:

"O procedimento adotado pelo contribuinte teve por escopo deixar de pagar tributos, como ele mesmo se vangloria em sua defesa, pois ao emitir debêntures com participação no lucro de 98%, o seu lucro fica sujeito à tributação apenas na parcela de 2% e, ainda, computa atualizações monetárias passivas incidentes sobre o valor das debêntures emitidas, deduzindo este valor na apuração do lucro líquido, fato que causa prejuízo ao fisco, devendo ser afastado esse procedimento e considerado, para efeitos de tributação a situação do fato real, qual seja, o aporte de capital no valor de R\$ 34.000.000,00, representado pela integralização de capital pelos sócios da empresa."

Por isso, o julgamento de primeiro grau foi pela procedência do lançamento que considerou indedutíveis, para efeito de apuração do lucro líquido, tanto as variações monetárias passivas calculadas sobre o valor das debêntures, como as despesas relativas à remuneração das debêntures pagas aos debenturistas.

Dos contratos de licenciamento - Amortização e atualização de empréstimos.

Ao analisar a consideração pela fiscalização de que os valores repassados pela VGL ao Vasco ($R\$ 34.000.000,00 + R\$ 25.650.000,00 + R\$ 2.199.046,02 = R\$ 61.849.046,02$) foram a título de empréstimo e não de investimento, tendo glosado as despesas de amortização e exigido a variação monetária ativa, o Relator destacou os seguintes pontos dos contratos entre a VGL e o Vasco:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

“- o valor de R\$ 34.000.000,00 creditado pelo impugnante ao Club de Regatas Vasco da Gama, independentemente de auferição de qualquer receita, teve sua destinação vinculada, eis que somente poderia ser utilizado no pagamento das despesas do Departamento de Futebol Profissional, nos termos do item 3.1.3;

- nos termos do item 3.2, toda a receita proveniente da exploração dos direitos cedidos pelo Club de Regatas Vasco da Gama pertenceria exclusivamente à Licenciada até a obtenção do Valor de Referência, que consiste na diferença entre o montante de R\$ 34.000.000,00 e os valores havidos pelo impugnante através de qualquer das formas previstas no item 3.3, corrigida tal diferença monetariamente a cada período de 12 (doze) meses pelo IGP-M ou qualquer outro índice que vier a substituí-lo;

- assim, o Club de Regatas Vasco da Gama somente teria direito a receita de 50% (cinquenta por cento) proveniente da exploração dos Direitos A e B quando fosse atingido o Valor de Referência, conforme se vê pelo item 3.1.1;

- como garantia para o recebimento do Valor de Referência, o impugnante poderia, a seu exclusivo critério e a qualquer tempo, optar pela aquisição de até 50% do passe de um ou mais jogadores da equipe profissional do Club de Regatas Vasco da Gama, a serem escolhidos pelo impugnante, nos termos do item 4.1;

- o item 4.2 assegura, ainda, ao impugnante um desconto de 30% (trinta por cento) sobre o valor de mercado do passe, durante os 12 primeiros meses de vigência deste contrato, reduzindo-se este desconto para 20% (vinte por cento) a partir do 13º mês, e assim permanecendo até o final deste contrato, conforme estabelece o item 4.2;

- prevê, ainda o item 4.3 que após 12 meses de vigência do contrato, o impugnante, a seu exclusivo critério, poderia exigir que o Club de Regatas Vasco da Gama negocie o passe de qualquer jogador do qual o impugnante detenha parte do passe em decorrência do exercício de qualquer aquisição realizada nos termos do item 4.1, ou seja, para que seja obtido o Valor de Referência.”

-

Diante dos pontos destacados concluiu o Relator, seguido à unanimidade pelos membros da Turma Julgadora, que os valores repassados pela VGL ao Vasco, com atualização monetária pelo IGP-M e que deveriam ser pagos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

com 50% (cinquenta por cento) da receita auferida proveniente da exploração dos Direitos de Imagem cedidos pelo clube, tendo, ainda, como garantia os passes dos atletas profissionais do mesmo, foram transferidos a título de empréstimo.

Por isso, concluiu por correto o procedimento da fiscalização de (i) efetuar a glosa dos valores apropriados pelo contribuinte a título de despesa de amortização mensal calculada com base na vigência dos contratos; e (ii) levar à tributação as receitas omitidas decorrentes da não atualização dos valores dos empréstimos concedidos ao Club de Regatas Vasco da Gama.

Como reforço de argumento, destacou o Relator que:

a) somente após ser atingido o Valor de Referência, ou seja, quando o empréstimo no valor de R\$ 34.000.000,00, corrigido monetariamente pelo IGP-M, fosse integralmente liquidado junto ao contribuinte, é que passaria o Club de Regatas Vasco da Gama a ter direito a sua parcela de 50% na receita proveniente dos direitos de imagem cedidos;

b) pela letra B e item 2º do "SEGUNDO ADITIVO AO INSTRUMENTO PARTICULAR DE LICENÇA DE USO DE MARCA E SÍMBOLOS E OUTRAS AVENÇAS" (fls. 364/371), datado de 24 de abril de 1999, que substitui os subitens 3.3.1 e 3.3.2 do Contrato celebrado em 8 de abril de 1998, que o Club de Regatas Vasco da Gama emitiu duas notas promissórias (fls. 370 e 371), com valores de R\$ 10.000.000,00 e R\$ 24.000.000,00, totalizando o valor de R\$ 34.000.000,00, que lhe fora inicialmente creditada, corrigidas pelo IGP-M, com vencimentos, respectivamente, nos dias 24 de abril de 2000 e 24 de abril de 2001;

c) por meio do "TERCEIRO ADITAMENTO AO INSTRUMENTO PARTICULAR DE LICENÇA DE USO DE MARCA E SÍMBOLOS E OUTRAS AVENÇAS E SEGUNDO ADITAMENTO AO INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONCESSÃO DE DIREITO DE USO E EXPLORAÇÃO DE ESPAÇO PUBLICITÁRIO, BARES E RESTAURANTES E OUTRAS AVENÇA" (fls. 372/381),



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

que o Club de Regatas Vasco da Gama passou a ter um orçamento anual, bem como participação nos lucros.

Em relação ao Instrumento Particular de Concessão de Direito de Uso e Exploração de Espaço Publicitário, Bares e Restaurantes e Outras Avenças, no valor de R\$ 2.000.000,00, os julgadores concordaram com a fiscalização na glosa das amortizações, tendo em vista o não exercício pleno do direito nos anos-calendário de 1998 e 1999 e o não auferimento de receitas necessárias ao exercício do direito de amortização, nos termos do art. 324 do RIR/99.

Neste ponto o voto do Relator está assim assentado:

“Tratando-se o presente caso de um investimento de capital realizado pelo contribuinte quando da aquisição de direitos de uso exploração de espaço publicitário, bares e opção para a ampliação do estádio, os encargos de amortização desse investimento de capital somente poderão ser deduzidos para efeito de apuração do lucro até o limite da recuperação do capital aplicado, que se daria com o auferimento das receitas provenientes do uso de exploração dos referidos direitos, o que não ocorreu no caso concreto.

Despesas indedutíveis

Quanto à glosa das despesas referente à prestação de serviços pela empresa Belcorp Of America Inc., no valor de R\$ 57.961,34, por limitar-se o contribuinte a sustentar, sem prova documental, que a Belcorp foi encarregada na época do planejamento, consultoria de marketing, desenvolvimento, criação da estrutura necessária e assessoria de imprensa para a final da Copa Inter-Americana disputada pelo Club de Regatas Vasco da Gama em Miami, a exigência foi mantida.

Sustentaram os julgadores que não existem nos autos quaisquer elementos probantes de que os serviços foram efetivamente prestados pela Belcorp of America Inc., além dos recibos e comprovantes de pagamentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Com relação à glosa de despesas de viagens, no valor de R\$ 123.165,00, salientaram os julgadores que, mesmo tendo o Club de Regatas Vasco da Gama participado da partida final da Copa Libertadores da América de 1998, realizada na cidade de Guayaquil, no Equador, o impugnante não tinha obrigação contratual de realizar as referidas despesas. Indedutíveis, portanto.

No tocante à glosa de valores relativos a reembolso de despesas com American Express apropriadas na conta de Despesas de Viagens, nos importes de R\$ 51.296,99 e R\$ 59.887,70, que o impugnante alegou serem referentes a gastos de viagens, hospedagem, alimentação e transporte, os julgadores de primeiro grau validaram a indedutibilidade fiscal sob o argumento de que se as despesas de viagens do Vasco são indedutíveis para apuração do lucro real, o mesmo tratamento deve ser dado aos gastos conexos a essas despesas de viagens.

Foram mantidas as glosas das despesas referente à taxa de administração e outras despesas administrativas, nos valores de R\$ 227.954,07 no ano-calendário de 1998 e R\$ 347.019,95 no ano-calendário de 1999, pagas à corretora Liberal S/A CTVM, que a impugnante sustenta tratar-se de:

a) cessão de uma parte de seu espaço físico para a VGL e ressarcimento das despesas operacionais que eram pagas pela Corretora; e

b) serviços prestados pela Corretora na estruturação e emissão das debêntures,

Sustentaram os julgadores que os gastos decorrentes do compartilhamento do espaço físico devem ser rateados com base nos dispêndios totais efetivamente incorridos, cumprindo a cada empresa apropriar como despesa operacional o gasto que lhe coubesse; aduzem que a impugnante não carreou para



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

os autos qualquer elemento que demonstre o rateio dos gastos que teria que suportar.

A indedutibilidade dos valores pagos pelos serviços descritos na letra "b" foi confirmada no julgamento de primeiro grau por entenderem os julgadores que tendo sido simulada a colocação de debêntures, logicamente não se pode considerar como dedutíveis os gastos efetuados com os procedimentos.

Omissão de receitas. Receitas a apropriar

A exigência titulada como omissão de receitas, decorrente de valores pagos pela TV Globo diretamente ao Vasco da Gama, mas que, contratualmente, pertenciam à impugnante, foi mantida sob o fundamento de que o fato de o Club de Regatas Vasco da Gama ter recebido diretamente da TV Globo as receitas, não a desobrigava de apropriá-las em sua contabilidade, haja vista que, embora não tivesse adquirido a disponibilidade econômica, possuía o contribuinte disponibilidade jurídica sobre aludidas receitas, consoante dispõe o artigo 43 do Código Tributário Nacional – CTN.

Os julgadores também refutaram a tese da impugnante de que havia incerteza quanto à titularidade dos direitos de crédito, haja vista que o Club de Regatas Vasco da Gama ingressou em juízo – processo nº 2001.001.020260-3, distribuído à 26ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro - requerendo a rescisão judicial de todos os contratos firmados por ele com o impugnante.

Ora, a ação judicial foi interposta pelo Club de Regatas Vasco da Gama no ano-calendário de 2001, enquanto que as receitas objeto do lançamento em tela referem-se aos anos-calendário de 1998 e 1999, e, portanto, nestes anos deveriam ter sido apropriadas em observância ao regime de competência, pois não é razoável que a pessoa jurídica deixe de escriturar operações sob o manto de



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

acontecimento futuro e incerto, asseveraram os julgadores fundados no art. 251 do RIR/99.

Despesas com juros

Quanto à glosa de juros referentes a empréstimos, pagos no ano-calendário de 1999 ao Liberal Banking Corporation, sediado em "paraíso fiscal", acima da taxa Libor acrescida de 3%, os julgadores não aceitaram a tese da impugnante de que as remessas correspondem aos créditos junto à Procter & Gamble que foram por ela cedidos ao Liberal Banking Corporation Ltd. por R\$ 1.090.000,00 (um milhão e novecentos mil reais), ao abrigo de 4 (quatro) contratos designados "Assignment Agreement".

Segundo os julgadores, a não aceitação da tese da defendente se deu pelos seguintes motivos:

"No presente caso, a conclusão que se impõe é que a validade das cláusulas pactuadas nos contratos celebrados entre o impugnante e Liberal Banking Corporation Ltd., denominados de "ASSIGNMENT AGREEMENT", depende da comprovação de uma condição primeira, anterior a celebração dos referidos contratos, qual seja, a transação entre a empresa Vasco da Gama Licenciamentos S/A e as empresas do Grupo Procter & Gamble pactuada através do "Instrumento Particular de Patrocínio e Merchandising", datado de 18/05/1999.

O contribuinte não traz aos autos qualquer elemento que comprove a efetiva transação pela qual cedeu os direitos adquiridos junto ao Club de Regatas Vasco da Gama, nos termos do Instrumento Particular de Licença de Uso de Marca e Símbolo e Outras Avenças e do Instrumento Particular de Concessão de Direito de Uso e Exploração de Espaço Publicitário, Bares e Restaurantes e Outras Avenças celebrados por e entre a CEDENTE e Vasco da Gama, datados de 8 de abril de 1998 e 22 de setembro de 1998, às empresas do grupo P&G mediante o recebimento de uma série de pagamentos mensais no valor de R\$ 412.500,00.

Também, não resta comprovado como se materializou os alegados direitos de créditos, nos valores mensais de R\$ 412.500,00 (quatrocentos e doze mil e quinhentos reais) que o



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

contribuinte recebera pela cessão dos direitos adquiridos do Club de Regatas Vasco da Gama.

Assim, não estando comprovado que possuía o contribuinte direitos de crédito junto às empresas do grupo P&G, não há que se falar em cessão desses direitos para a instituição financeira Liberal Banking Corporation Ltd., empresa interligada, como já comprovada nos autos.

O que de fato se verifica é que o contribuinte recebeu do Liberal Banking Corporation Ltd. diversos valores, que foram a ele devolvidos por meio de pagamentos mensais e sucessivos, caracterizando referidas transações como empréstimos, e não como cessão de crédito, pois não ficou comprovado a existência de crédito em favor do contribuinte a ser cedido ao Liberal Banking Corporation.

Assim, o contribuinte ao pagar os valores recebidos do Liberal Banking Corporation Ltd., sediado em Nassau (localidade situada em país com tributação favorecida, conforme IN SRF nº 33/2001), o fez com acréscimos de juros em limite superior a taxa Libor, acrescida de 3% (três por cento), infringindo os artigos 243 e 245 do RIR/99."

Os lançamentos decorrentes do principal foram mantidos por reflexo.

Recurso ao Conselho de Contribuintes

O Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento foi enviado, por via postal, à autuada em 21 de outubro de 2003 (fls. 722), para o endereço: Rua do Carmo nº 7, 8º Andar PTE - Centro - Rio de Janeiro - RJ, tendo retornado com a informação dos Correios de que o destinatário havia se mudado.

Em 4 de dezembro de 2003, a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro fez publicar no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro (fls. 723) o Edital nº 084/2003, convocando o contribuinte para pagar o crédito tributário mantido na decisão, facultando-lhe recurso ao Conselho de Contribuintes, no prazo de 30 (trinta) dias, após 15 (quinze) dias da publicação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Não comparecendo o notificado, lavrou-se em 29 de janeiro de 2004 o Termo de Perempção (fls. 725), remetendo-se os autos para inscrição em Dívida Ativa da União (fls. 737).

Em 10 de março de 2004, comparece à Procuradoria da Fazenda Nacional o Dr. Marcos Coelho da Rocha, procurador da autuada, solicitando cópia de fls. 667 a 737 do Processo Administrativo nº 18471.002941/2002-77 (fls. 741).

Em 16 de abril de 2004, a DERAT Rio de Janeiro solicita à PGFN o retorno dos autos àquela Delegacia de Administração, anexando Recurso a este Colegiado, protocolado em 02 de abril de 2004 (fls. 762 a 808).

Consta às fls. 903/931, requerimento da autuada de seguimento do recurso, face à inexistência de bens a serem arrolados, exceto valores do disponível e direito de crédito contra a União Federal.

No mesmo requerimento há notícia de que a razão social da autuada é, atualmente, CRISCO EMPREENDIMENTOS S/A.

A recorrente traz duas preliminares:

a) da tempestividade

Basicamente defende que a intimação por edital somente é possível quando esgotados as demais modalidades de intimação (pessoal e via postal). Traz farta doutrina e jurisprudência para sustentar sua tese.

b) da ilegalidade do acórdão recorrido por inovação na fundamentação do lançamento

Reclama que a Turma Julgadora de Primeiro Grau inovou os critérios e fundamentos jurídicos em relação ao lançamento primitivo ao invocar,



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

para sustentar a validade da autuação fiscal, a pretensa existência de vícios de simulação nos negócios por ela efetivamente praticados.

Aduz que o Termo de Esclarecimentos e Constatação Fiscal, documento que deu suporte à infração, na parte relativa às glosas decorrentes da requalificação da operação de emissão de debêntures por ela realizada, não invoca qualquer fundamento legal para amparar sua pretensão e muito menos alega estar o negócio eivado de vício de simulação. Tanto que não foi aplicada a multa qualificada de 150%.

Transcreve doutrina e jurisprudência em defesa de sua tese de nulidade do Acórdão.

No mérito, suas razões de apelação são a seguir sintetizadas.

Da operação de emissão de debêntures

O cerne da questão gira em torno dos mecanismos jurídicos utilizados pela Recorrente para captar os recursos financeiros necessários à implementação de uma parceria empresarial com o Vasco.

Referida parceira, que seria pioneira no cenário esportivo nacional e, posteriormente, copiada por diversas associações desportivas, tinha por finalidade a exploração comercial pela ora Recorrente de certos direitos adquiridos junto ao Vasco e relacionados (i) à sua imagem, marca, símbolos, etc., (ii) às quotas de participação em torneios nacionais e internacionais; e (iii) à opção de compra de até 50% de direitos federativos de atletas profissionais ("passe") do Vasco, em contrapartida do pagamento de certos valores.

Precisamente no sentido de permitir que os recursos necessários à aquisição dos direitos em causa - estimados na ordem de R\$ 34.000.000,00 - chegassem às mãos da Recorrente, seus controladores necessitaram estruturar, o



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

que, aliás, fizeram com bastante êxito, um sistema de financiamento que conciliasse os interesses recíprocos das partes e fosse o menos oneroso possível.

As partes envolvidas nessa operação foram, além da Recorrente, as pessoas físicas de seus administradores, o Banco Liberal, o Nations Bank (e suas subsidiárias), o Bank of America (e suas controladas), Fundos de Investimento administrados pelo Liberal CCVM S/A, a empresa Deportes Sports Holding Limited e o Grupo AIG.

O Banco Liberal é uma instituição financeira brasileira que, em 1998, tinha seu controle detido por uma instituição financeira norte-americana denominada Nationsbank Corporation. Referida instituição financeira, através de um de seus executivos - o Sr. Luís Cláudio de Araújo Barbosa - deu início a tratativas com o Vasco no sentido de negociar a contratação de um negócio em que, em síntese, a Recorrente iria adquirir do clube direitos de imagem, de participação em receitas, etc. em contrapartida do pagamento imediato de uma determinada quantia, beneficiando o Club de 50% das receitas obtidas pela Recorrente, depois de recuperado o investimento inicial.

As negociações de referido contrato foram inicialmente conduzidas pelo Banco Liberal e culminaram com a assinatura, em 13 de fevereiro de 1998 de uma carta de intenções - não vinculante - entre referida instituição financeira e o Vasco.

Após a assinatura da carta de intenções, os sócios do Banco Liberal (além de Nationsbank Corporation, as pessoas físicas de Aldo Floris, Antônio Carlos Lembgruber, Lauro de Luca, etc.) optaram por não prosseguir com o negócio ao nível do banco, tendo em vista a existência de outros interesses entendidos como prioritários e mais adequados ao perfil e negócios de uma instituição financeira, passando o mesmo a ser desenvolvido mas ao nível de um dos sócios do Banco Liberal - o Nationsbank Corporation.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Não significa isso, porém, que, a partir daquele momento, o Banco Liberal tivesse deixado de atuar no negócio. Não, este mudou de função, deixando de ser um potencial de sócio para ser a empresa que iria estruturar a operação em benefício de seu acionista controlador - o Nationsbank Corporation.

Assim, o Banco Liberal coordenou a constituição e fundação da empresa brasileira adquirente dos direitos junto ao Vasco: a Recorrente, Vasco da Gama Licenciamentos S/A ("VGL"), sociedade anônima constituída em 4/3/98, tendo como objeto social o licenciamento e a exploração do nome, da marca, da imagem e dos símbolos do Club de Regatas Vasco da Gama.

Tratando-se de operação de grande vulto e importância para o acionista controlador do Banco Liberal, alguns de seus sócios e administradores - Aldo Floris, Lauro de Luca, Maurício Murgel de Castro e Antônio Carlos Lemgruber - foram eleitos para o conselho de administração da Recorrente.

Foi, porém, contemporânea à formação da Recorrente no Brasil, a aquisição, a nível mundial, pelo Nationsbank Corporation do Bank of America Overseas Corporation ("Bank of America"), sendo certo que o novo dono - Nationsbank - passou a adotar a denominação do grupo adquirido- Bank of America.

Não obstante se ter realizado vultoso negócio, para o qual concentraram-se todas as atenções, a operação com o Vasco não poderia parar e, de modo a viabilizar o cumprimento dos prazos já ajustados sem solução de continuidade, o investimento mediante subscrição de ações e de debêntures - foi realizado por, respectivamente,

(i) Barewool Trading Inc. e Aldo Floris, Lauro de Luca, Maurício Murgel de Castro e Antônio Carlos Leingruber, na qualidade de acionistas (essas pessoas físicas, por serem membros do conselho de administração, subscreveram



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

uma ação cada .de modo a cumprir com o disposto no art. 146 da Lei nº 6.404/76);
e

(ii) Banco Liberal S/A e Quanturn Emerging Group Partners (fundo de investimento estrangeiro representado por Liberal CCVM S/A), na qualidade de debenturistas, cada qual investindo R\$ 17.000.000,00.

Uma vez consolidada a aquisição dos negócios pelo Nationsbank Corporation ao nível mundial, o agora "novo" Bank of America passou a estudar a localização da empresa veículo que iria formar para participar na Recorrente e, por conseguinte, no negócio de licenciamentos.

Tendo em vista se tratar de operação do interesse de instituição financeira norte-americana nada mais natural que o local escolhido para a formação de uma empresa veículo" com o propósito específico de atuar no negócio de licenciamento (a Deportes Sports Holding Limited) fosse no exterior, em jurisdição de língua inglesa, sujeita à "Common Law" e de utilização tradicional para negócios por grandes conglomerados norte-americanos (as Ilhas Cayman).

Acresce, ainda, que se cogitava atrair capitais de venture partners estrangeiros para o negócio de licenciamento e como essa associação dar-se-ia também a nível internacional, nada melhor que fazer com que os sócios estrangeiros adquirissem participações em Deportes sócia residente no exterior detentora de ações e debêntures conversíveis em ações e com direito de participação nos lucros - e não em VGL (a Recorrente) empresa brasileira que iria diretamente explorar o negócio de licenciamento.

Tanto assim é que se deu a concentração nas mãos de Deportes, tanto das debêntures, quanto das ações da Recorrente, bem como que em setembro de 1999, a não menos "global" empresa financeira e seguradora AIG,



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

através dos fundos de investimento AIG Global Entertainment Fund Inc. e AIG Global Sports & Entertainment Fund, L.P., adquiriu participação na Deportes.

Da ilegalidade da desconsideração da operação de emissão de debêntures

O Termo que fundamenta a pretensão fiscal considerou que o fato de os debenturistas primitivos (Quantum Emerging Group Partners e Banco Liberal S/A) e o adquirente dessas mesmas debêntures (Deportes Sports Holding Ltd.) serem pessoas vinculadas a um mesmo grupo econômico - Grupo Bank of America - permitiria descaracterizar a operação de emissão de debêntures enquanto tal, para caracterizá-la como sendo um investimento em capital de risco próprio.

É nessa relação de vínculo onde injustamente repousa a premissa maior da argumentação do auto de infração, acolhida pelo Acórdão recorrido, que se pode resumir na seguinte assertiva: onde há vínculo societário não pode haver empréstimo.

Não se pode admitir a acusação de "operações circulares", nem de que há uma intenção de travestir capital de risco próprio capital de empréstimo.

Tanto o Termo, quanto o Acórdão recorrido, ignoram que mesmo nas relações entre controlada e controladora os fluxos financeiros podem realizar-se a título de mútuo sem que isso constitua qualquer violação ao ordenamento jurídico.

A inexistência de qualquer violação bem revela-se pela dificuldade que o Termo e respectivo auto de infração encontraram para capitular a pretensa infração, chegando ao cúmulo de invocar como dispositivos legais violados pela Recorrente os artigos 116 e 118 do CTN e os princípios constitucionais da Solidariedade, Isonomia e Capacidade Contributiva.

A impossibilidade de capitular a infração põe-se a nu quando o Acórdão recorrido, na vã - e incompreensível - tentativa de salvar o que não tem



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

salvação, inova a fundamentação do lançamento, partindo para a acusação de simulação.

Ora, trata-se de uma legítima opção empresarial de fazer com que o *funding* de um dado empreendimento realize-se ou através de dívida ou de capital (*debt or equity*), sem que a opção por um ou por outro, ou por uma combinação de ambos, constitua qualquer infração à legislação tributária nacional, nem que a opção por dívida seja restrita às relações entre empresa e terceiros e, muito menos, que o emprego de uma alternativa (empréstimo) configure simulação de outra (capital).

A Recorrente - ou melhor, seus sócios - optaram pela utilização do mecanismo de debêntures conversíveis em ações com remuneração constituída por participação em 98% dos lucros. Trata-se, na verdade, de um "quase-capital", posto que o debenturista assumiu uma posição de risco do negócio (remuneração calculada sobre os lucros) e quis assegurar uma opção de participação no capital de futuro (convertibilidade em ações).

Referida emissão de debêntures obedeceu fielmente a todos os requisitos legais pertinentes, tendo sido, inclusive, objeto de registro junto à Comissão de Valores Mobiliários ("CVM").

Assevera que sua atuação é digna de aplauso, não merecendo qualquer reparo ou reprovação. Deveria ser encarada como uma lição de planejamento fiscal exemplar para os demais contribuintes, pois sem qualquer prática simulatória, às claras, e sem qualquer desvio de finalidade ou método abusivo, empregou uma forma legítima de captação de recursos - que em lugar algum, em lei alguma, se diz ser privativa de terceiros não vinculados aos sócios da sociedade emissora - a emissão de debêntures remunerada com participação nos lucros.



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Não é verdadeiro, nem correto, extrair que a participação nos lucros das debêntures conversíveis em ações e as variações monetárias passivas apropriadas são fiscalmente indedutíveis. Tanto mais que para suportar a existência de uma suposta infração invoca como dispositivos legais violados: (i) o art. 299 do RIR/99 (242 do RIR/94); (ii) os artigos 116 e 118 do CTN e (iii) os Princípios Constitucionais da Solidariedade (art. 1º § V) da Isonomia (145) e da Capacidade Contributiva (150).

Também não é certo acusar - a posteriori - a operação de simulada, como fez o Acórdão recorrido - para tentar - sem qualquer razão aparente - manter referidas exigências, até porque, como se viu, a operação praticada nada tem de simulada. Demais disso, a acusação de simulação configura nova fundamentação jurídica do lançamento primitivo que deve ser tida por inexistente, porquanto nula.

Inexistência de violação ao art. 299 do RIR/99

O único dispositivo de lei ordinária invocado pelo auto de infração - no caso o art. 299 e parágrafos do RIR/99 que consolida o art. 47 da Lei nº 4.506/64 - é totalmente inaplicável ao caso das participações asseguradas por debêntures.

Isto porque a lei fiscal brasileira não considera a remuneração de debênture com participação no lucro como despesa financeira integrada nos resultados operacionais da empresa, mas como participações dedutíveis. Dispõe, na verdade, o art. 58 do Decreto-lei nº 1.598/77 - consolidado no art. 462 do RIR/99 - que *"podem ser deduzidas do lucro líquido do período de apuração as participações nos lucros da pessoa jurídica: 1 - asseguradas a debêntures de sua emissão; II - (...)"*.

Mesmo no caso das variações monetárias passivas - que seguem o regime de despesas financeiras - e, portanto, em relação às quais o dispositivo



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

legal é suscetível de ser invocado, a glosa é insubsistente, por ausência de infração.

Não há infração, pois não há que se falar em desnecessidade, nem anormalidade das despesas financeiras com variações monetárias passivas.

Sendo uma obrigação de prazo de 10 (dez) anos, nada mais natural que a mesma seja indexada, tanto mais que é a própria Lei nº 10.192/2001 - que, em seu art. 2º reconhece a necessidade de atualização monetária, quando autoriza a estipulação de correção a contratos de prazo superior a 1 (um) ano. Nada há de anormal em se ter adotado como índice de correção o IGP-M, eis que se trata de índice de atualização monetária notório, da mais ampla divulgação nacional.

O alcance dos artigos 116 e 118 do CTN e a alegada transgressão dos Princípios Constitucionais da Solidariedade, da Isonomia e da Capacidade Contributiva.

Sob os auspícios de artigos de lei complementar - que, como se sabe, tem função reguladora das limitações constitucionais ao poder de tributar (art. 146, II da CF/88) - e, invocando princípios que, por natureza, não são suscetíveis de invocação para fundamentar a tributação, - em razão do "princípio regra" da legalidade que a todos antecede - fere de morte o bem comum tutelado pela ordem constitucional: a liberdade dos particulares face ao Estado.

O auto de infração nem ousa invocar o parágrafo único do art. 116 relativo à desconconsideração, pela Administração, de atos ou negócios jurídicos dissimulados, primeiro porque não é auto aplicável, eis que depende de lei ordinária que estabeleça os procedimentos para o efeito e, ainda que tais procedimentos existissem, não seria (o preceito em causa) aplicável por limitar-se às hipóteses de simulação o que não foi alegado pelo auto de infração.

A regra de legalidade encontra-se especialmente formulada em matéria tributária como direito e garantia individual. Dispõe, na verdade, o art. 150 que "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: 1 - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça

Os agentes fiscais que formularam o auto de infração simplesmente desconsideraram, ignoram, não tomando sequer conhecimento de uma regra basilar e precípua, que domina sua atividade de lançamento, enquanto funcionários públicos da Administração Federal, vinculados à lei fiscal que estão, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 e § único do CTN), que é o princípio da legalidade.

A Equipe Especial de Fiscalização que lavrou o auto de infração, ao invés de se limitar à legalidade, donde jamais deveria porque assim não poderia - se ter afastado, invoca ainda - o que parece ser uma opinião muito pessoal pelo emprego da locução "ao nosso ver" - os princípios da isonomia e da capacidade contributiva, como se tais princípios pudessem sustentar pretensões tributárias. Transcreve ensinamentos de Alberto Xavier acerca do tema.

O repúdio pelo Congresso Nacional da norma geral antielisão da MP nº 66/02

Uma glosa de desconsideração de negócios jurídicos com os fundamentos apresentados pelo auto de infração, somente seria possível se houvesse uma lei que permitisse a tributação do negócio indireto, tal como tentou-se realizar nos artigos 13 e 14 da Medida Provisória nº 66/2002, veementemente repudiada pelo Congresso Nacional.

Da não configuração dos pressupostos da simulação

Por não haver fundamentação legal para o procedimento adotado pelo Fisco é que o Acórdão recorrido socorreu-se do argumento da simulação.

A Recorrente, que sempre pautou sua conduta pela lisura e correção nos procedimentos, agora se vê sob a acusação de ter simulado um ato



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

jurídico real, praticado às claras, apenas porque teve o intuito de obter uma economia fiscal.

Transcreve julgados deste Colegiado e da CSRF que afastaram as acusações de negócios simulados.

Os contratos de licenciamento

Não qualquer autorização legal para que o fisco que concluísse o tratar-se o valor de R\$ 34.000.000,00 de um adiantamento - empréstimo - concedido pela Vasco da Gama Licenciamentos ao Club de Regatas Vasco da Gama, com atualização monetária pelo IGP-M.

Se de empréstimo se tratasse o Vasco deveria restituir o principal mutuado, corrigido monetariamente, com ou sem incidência de juros (art. 1.256 do Código Civil), independentemente do resultado da exploração dos direitos pela Recorrente. Ora, como poderia se tratar de empréstimo algo que ao Vasco não é exigível qualquer restituição?

O Termo desconhece que nas relações entre "sócios", - e Recorrente e Vasco eram "sócios" no negócio -, é mais que natural que o "sócio" que investiu seu capital no desenvolvimento da operação tenha a pretensão de recuperar seu investimento inicial e, somente depois, permitir que o outro "sócio", que não teve qualquer dispêndio financeiro, passe a participar nos resultados do negócio.

Por todo o exposto, pode-se concluir ser desprovida de qualquer fundamento legal a pretensão do Fisco - manifestada nos itens 2.1 e 2.2 do Termo e confirmada, pelo Acórdão recorrido, - de (i) determinar a reversão das amortizações regularmente realizadas pela Recorrente com base nos artigos 324 e 325, I do RIR/99 (arts. 265 e 266 do RIR/94); e (ii) tributar "variações monetárias



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

ativas" do pretense empréstimo, com fundamento, no art. 375 do RIR/99 (art. 340 do RIR/94).

O contrato de concessão de direito de uso e exploração de espaço publicitário, bares e restaurantes e opção pelo projeto ampliação da capacidade de estádio.

Igual arbitrariedade foi cometida na glosa das amortizações realizadas pela Recorrente, no que concerne ao capital aplicado, na aquisição de (i) direitos de exploração de bares e restaurantes e espaços publicitários (Cláusulas 2.1 e 3.1 do Contrato) e (ii) direito de opção para execução de projeto, de ampliação da capacidade do Estádio de São Januário (Cláusula 4.1 do Contrato).

O Termo Fiscal falta com a verdade quando, afirma textualmente que: *"(...) no subitem 2.1 do contrato está dito, que o contribuinte tem direito exclusivo de exploração de Bares e Restaurantes, pelo prazo de treze anos, sendo silencioso quanto, aos demais itens, ou seja, Espaço Publicitário e a opção pelo Projeto, pressupondo-se que, para eles, o prazo seria indeterminado"*.

A Recorrente não consegue compreender tamanha pressuposição se as Cláusulas, 3.1 e 4.1 do contrato, em questão ("Instrumento, Particular de Concessão de Direito de Uso e de Exploração de Espaço Publicitário, Bares e Restaurantes e Outras Avenças" - doc. nº 6 da impugnação), respectivamente, textualmente referem aos prazos de duração dos direitos objeto de aquisição.

Tendo sido todos os direitos concedidos com prazo determinado, de modo claro e expresse, não pode compreender a Recorrente onde a Equipe Especial de Fiscalização encontrou silêncio.

Nada na lei impõe que amortização do capital aplicado, em direitos de existência ou exercício de duração limitada coincida com o auferimento de receitas, da exploração de referidos direitos, conforme afirma o Termo com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

fundamento nos princípios contábeis de paridade entre custos/receitas e de competência.

A Equipe Especial de Fiscalização que lavrou o auto de infração deveria recordar-se que o art. 324 do RIR/99 apenas dispõe que *"poderia ser computada, como custo ou encargo, em cada período de apuração, a importância correspondente à recuperação do capital aplicado, ou dos recursos aplicados em despesas que contribuam para a formação do resultado de mais de um período de apuração"*, acrescentando o § 1º que *"em qualquer hipótese, o montante acumulado, das quotas de amortização não poderá ultrapassar o custo de aquisição do bem ou direito, ou o valor da despesas"*.

Transcreve doutrina de BULHÕES PEDREIRA sobre o conceito de amortização e Solução de Consulta nº 97/20001 da 10ª RF, assim redigida:

"A depreciação ou amortização do ativo permanente é uma faculdade que pode ser exercida integralmente ou não, independentemente de laudo de avaliação, contanto que percentuais máximos e períodos mínimos das referidas realizações estejam em conformidade com a legislação tributária."

Despesas indedutíveis

No que concerne à glosa de despesas com serviços de assessoria técnica no valor de R\$ 57.961,34, a Recorrente não vê outra forma de comprovar a realidade da prestação de serviços imateriais, como os em questão, de outra forma que não a de exibição de recibos e comprovantes de pagamento, não sendo exigível apresentar cópias de comunicados sobre promoção de eventos ou relatórios, tal como faz o Acórdão recorrido.

No que concerne aos gastos com a viagem da delegação do Vasco para a cidade de Guayaquil no Equador, por ocasião da partida final da Copa Libertadores da América de 1998, que foram arcados pela Recorrente, a mesma entende que, sendo à época titular dos direitos de exploração comercial de imagem



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

do clube finalista, então recém adquiridos, nada mais natural que suportasse os custos de afretamento da aeronave utilizada para transportar os atletas do Vasco, administradores e funcionários da Recorrente, diretores de marketing de grandes empresas e torcedores do clube.

O fato de o dispêndio em questão não ter sido contratualmente ajustado e nem de outra forma poderia ter sido uma vez que o clube somente foi saber-se finalista do torneio meses após a celebração do contrato (a final realizou-se em agosto e o contrato foi assinado em abril de 1998) - não pode ser sustentado como fundamento da indedutibilidade, tal como faz o Acórdão recorrido.

Promover o transporte da delegação de um clube do qual a Recorrente era parceira na exploração comercial de sua imagem, para o evento mais importante de que aquela associação desportiva iria participar, ainda mais no ano em que se comemorava seu centenário (o Vasco foi fundado em 1898), e de que o clube viria a sagrar-se campeão, afigura-se mais do que necessário.

Usual e normal, por outro lado, é que o empresário aproveite a singular oportunidade que determinados eventos importantes, tal como a final de uma competição de prestígio internacional, proporcionam para incentivar a promoção do seu "produto" buscando o fechamento, de novos negócios (no caso patrocínios para o Vasco).

No mesmo diapasão, segue-se a glosa de valores referentes a despesas reembolsadas ao Vasco pela Recorrente, também conexas a gastos com hospedagem dos atletas profissionais.

A dedutibilidade de gastos com as viagens em si mesma considerada e gastos a ela conexas, tais como os com hospedagem, alimentação, transporte, etc., é matéria de fartíssima jurisprudência do Conselho de Contribuintes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

No sentido de que é suficiente para respaldar o gasto com viagens a prova de sua necessidade, confira-se o Acórdão nº 101-91.764/98; no sentido de que a comprovação do gasto principal toma prescindível a prova de gastos acessórios, de valores menores e, em certos casos, até mesmo irrelevantes, de difícil comprovação (como sucede na glosa de R\$ 4.226,60, item 3.2 do Termo) confira-se os Acórdãos nºs 102-10.342/90 e 103-17.395/96; no sentido que as despesas com afretamento de aeronave podem ser necessárias para empresas de outro ramo de atividade que não o aeronáutico, A luz das circunstâncias do caso concreto, confira-se o Acórdão nº 10191.209/97.

Conclui que, infelizmente, o Acórdão recorrido omitiu-se, não dedicando uma linha sequer aos argumentos da Recorrente.

Por fim, resta a glosa de indedutibilidade das despesas incorridas pela Recorrente ao abrigo de contrato de prestação de serviços firmado com a Liberal S/A Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários.

A Recorrente reporta-se aqui aos esclarecimentos iniciais quanto ao histórico da operação, onde se viu que o negócio com o Vasco iria ser celebrado, de início, diretamente com o Banco Liberal S/A mas, posteriormente, referida instituição financeira deixaria de intervir como parte na operação, assumindo um papel de prestadora de serviços conexos à estruturação da operação, nomeadamente a emissão das debêntures. É precisamente neste contexto que aparece a corretora - Liberal S/A CCVM - sociedade do mesmo grupo do Banco Liberal S/A - a qual ocupou-se de todos os serviços conexos à estruturação e emissão de debêntures, tendo sido ela a instituição que interveio junto à CVM no processo de registro da emissão dos valores mobiliários em questão.

Recorde-se, outrossim, que a Recorrente tencionava colocar os títulos de sua emissão junto ao mercado de balcão organizado, tanto que se registrou para o efeito junto à CVM (doc. nº 5 da impugnação), tendo para isso



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

contado com os serviços da corretora do Banco Liberal, cuja interveniência seria também necessária na futura distribuição de seus valores mobiliários, posto tratar-se de requisito legal (art. 15 e 19, § 4º da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e Instrução CVM nº 13, de 30 de setembro de 1980, especialmente artigos 8º e 37).

Portanto, dúvidas não há quanto à necessidade de contar, com os serviços de uma sociedade corretora/distribuidora de títulos e valores mobiliários.

Por outro lado, no que concerne à fixação da remuneração, nada mais normal e usual que a mesma tivesse como parâmetro valor total da emissão das debêntures (no caso 1 % do valor de face da emissão primária).

Demais disso, note-se que o fato de as empresas em causa compartilharem espaços e serviços comuns também justificam a necessidade de uma remuneração ou de um reembolso de despesas proporcional. No caso de uma remuneração, a questão esgota-se em saber se tais receitas foram - e assim o foram tributadas ao nível da corretora, sendo irrelevante a comprovação dos critérios de rateio, somente exigível no caso de reembolso de despesas que, tendo natureza ressarcitória, afastaria sua tributação ao nível da corretora.

Tendo em vista que não se trata de reembolsos de despesa, mas de uma remuneração global por serviços efetivamente prestados e necessários para assegurar não só a montagem, emissão e registro das debêntures e da Recorrente junto à CVM, mas também para facultar-lhe espaços e serviços comuns - salas, luz, ar-condicionado, computadores, entre outros.

Rendas a apropriar

Quanto aos pagamentos feitos pela TV Globo diretamente ao Vasco, a recorrente assim não consentiu, muitas vezes por sequer ter sido cientificada de sua ocorrência, prática, aliás, muito freqüente no desenrolar da parceria e, inegavelmente, uma das causas da inevitabilidade do seu rompimento.



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Não obstante, e visando acobertar e legitimar o procedimento adotado, o Vasco ingressou em Juízo - processo nº 2001.001.020260-3, distribuído à 26ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro - requerendo a rescisão judicial de todos os contratos firmados por ele com a Recorrente, bem como todos os seus aditivos e anexos. Portanto, e mesmo que se considere infundadas, havia incerteza quanto à titularidade dos direitos de crédito.

Uma vez que a medida judicial - atualmente extinta em função de acordo celebrado entre as partes em 15 de março de 2002 - colocava em causa a própria existência da fonte dos direitos - pedia a rescisão dos contratos por incumprimento -, a Recorrente, em obediência aos princípios contábeis invocados pelo Termo, mas, principalmente, à orientação constante do Parecer Normativo CST nº 58, de 2 de setembro de 1977, optou por apenas contabilizar tais créditos quando a questão fosse definitivamente resolvida em Juízo.

Com efeito, é no Parecer Normativo nº 58/77 que se encontra precisa e rigorosa definição do regime de competência pelo recurso à idéia de constituição jurídica dos direitos e obrigações. Assim, segundo o critério da competência, as receitas devem imputar-se ao exercício no qual nasceu o direito à sua percepção e as despesas devem conectar-se ao exercício em que nasceu o dever jurídico de sua realização.

Mas não basta o simples "nascimento" do direito ou do dever. A receita ou despesa é imputável a um dado exercício quando existe, é certa e líquida.

Assim, caso o direito ou dever esteja dependente de condição suspensiva, fica prejudicada sua existência e, por conseguinte, os mesmos não podem ser imputados a dado exercício antes que a condição se tenha implementado.



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Mas não basta existir, o direito (ou o dever) há de ser certo, pois sendo objeto de contestação e, portanto, havendo incerteza objetiva em seu derredor, o direito à receita (ou o dever de realizar a despesa) não deve ser imputado temporalmente a um dado exercício antes que a incerteza se dissipe.

O mesmo se diga se a incerteza se referir não à existência do direito ou dever, mas ao seu *quantum*. Se a incerteza se reportar ao *quantum*, ela traduz-se em iliquidez; e se o direito ou obrigação forem ilíquidos, eles também não têm as características que permitem fixar a sua imputação temporal.

Ora, tendo sido incerto o direito em questão, não poderia exigir-se da Recorrente sua apropriação contábil antes que se dissipassem todas as dúvidas sobre eles relativas, o que somente veio suceder em 2002, quando da extinção do litígio, em que se ajustou, nos termos da Cláusula Segunda do Termo de Transação Extintiva de Litígio Judicial (doc. nº 7 da impugnação).

Do teor do dispositivo em causa verifica-se que os direitos de crédito não contabilizados pela Recorrente, e que o auto de infração pretende tributar em sua pessoa, acabaram por "retomar" ao Vasco, nas mãos de quem devem ser apropriados e tributados, cabendo à Recorrente apenas contabilizar, e tributar na forma da lei, os direitos de crédito adquiridos *ex novo*.

Nenhum dos argumentos foi apreciado com a devida profundidade pelo Acórdão recorrido que se limitou a afirmar que "(..) *não é razoável que a pessoa jurídica deixe de escriturar operações sob o manto de acontecimento futuro e incerto*".

Despesas com juros

A última das glosas pretende tributar um suposto excesso de dedução de despesas com juros pagos a instituição financeira domiciliada em país de tributação favorecida, tendo em vista que as taxas praticadas teriam excedido o



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

limite máximo dedutível, previsto pelo art. 22 da Lei nº 9.430/96 (art. 243 do RIR/99), como sendo o "valor calculado com base na taxa Libor, para depósitos em dólares dos Estados Unidos da América pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento ao ano a título de spread, proporcionalizados em função do período a que se referirem os juros".

Sucede, porém, que o dispositivo legal em questão é manifestamente inaplicável à operação autuada, da qual decorreram os supostos juros excessivos, tendo em vista que a Recorrente jamais contratou "empréstimo com juros" junto à instituição financeira em questão (Liberal Banking Corporation).

Na verdade, os valores designados pelo Termo como correspondentes ao "principal" de um pretenso contrato de empréstimo, corresponde, na verdade, ao preço de aquisição de direitos de crédito que foram cedidos pela Recorrente àquela instituição financeira, ao abrigo de 4 (quatro) contratos designados "Assignment Agreement" (docs. nºs 8 a 11 da impugnação).

Com efeito, a Recorrente - titular de certos direitos adquiridos junto ao Vasco, conforme os contratos já atrás examinados -, cedeu os mesmos a empresas do Grupo Procter & Gamble ao abrigo de "Instrumento Particular de Patrocínio e Merchandising", de 18 de maio de 1999, em contrapartida do recebimento de uma série de pagamentos, dentre os quais parcelas mensais no valor de R\$ 412.500,00.

Os direitos ao recebimento de algumas de referidas parcelas fixas mensais é que foram, pois, objeto de aquisição junto à Recorrente pelo Liberal Banking Corporation Ltd., nos termos dos 4 (quatro) contratos de cessão de crédito, cujas cópias e respectivas traduções constam das fls. 618 e ss. do presente processo.

Muito embora a operação se tenha comprovação de forma inequívoca, o Acórdão recorrido entende que a glosa deve ser mantida, por não ter



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

sido apresentado o contrato celebrado com as empresas do Grupo Procter & Gamble, nem ter sido feita a prova de como se materializaram os alegados direitos de crédito, nos valores mensais de R\$ 412.500,00.

Ora, se o documento contratual fosse essencial para dissipar as dúvidas do órgão julgador, que fosse então determinada diligência para que se apresentasse o Instrumento Particular de Patrocínio e Merchandising, de 18 de maio de 1999, cuja existência o Acórdão recorrido põe em dúvida. O mesmo se diga da pretensa necessidade de produção de prova da materialização dos créditos.

Ou seja, o Acórdão recorrido, mais uma vez, se escusa de acolher a validade de uma operação regular, lícita, transparente, para pugnar pela manutenção da exigência, como se o papel do julgador fosse de um "confirmador" e não de órgão isento e imparcial, que deve aplicar a lei ao caso concreto.

A Recorrente considera, pois, que não há se falar em aplicação da regra de limite a dedutibilidade de juros aos contratos de cessão de créditos, uma vez que nenhum dos 4 (quatro) contratos autuados comportam remunerações dessa natureza, razão pela qual a presente glosa também deverá ser anulada.

É O RELATÓRIO.



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

VOTO

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO, Relator.

Admissibilidade do recurso

Dispõe o art. 23 do Decreto nº 70.235/72, na redação que lhe foi dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de que o intimar.

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

§ 1º O edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação.

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação.

II - quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este o meio utilizado.

§ 3º - Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º - Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

É verdade que o § 3º elimina qualquer possibilidade de interpretação de que a intimação por via postal (inciso II do *caput*) só deve ocorrer na impossibilidade da intimação pessoal (inciso I do *caput*), mas a redação do inciso III do *caput* é esclarecedora no sentido de que só se admite a intimação ficta quando resultarem improdutivos os meios referidos nos incisos I e II.

Vale dizer, não basta esgotar o inciso II (via postal) é preciso, antes do Edital, a tentativa de intimação pessoal. Ainda mais no caso dos autos que, já na impugnação, a autuada forneceu, logo de início, seu novo endereço.

Não providenciou, é verdade, alteração cadastral nos moldes normativos, mas o não cumprimento desta obrigação acessória não tem força suficiente para se sobrepor ao consagrado princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa. Por isso, é tempestivo o recurso.

Dispõe o art. 33 do Decreto nº 70.235/72, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.522/2002:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

(...)

§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.

§ 3º O arrolamento de que trata o § 2º será realizado preferencialmente sobre bens imóveis.

A Instrução Normativa SRF nº 264/2002 que consolidou as normas relativas ao arrolamento de bens e direitos como pressuposto para o seguimento do recurso voluntário, está assim redigida:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

“Art. 2º O recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão.

§ 1º Na hipótese de o valor dos bens e direitos arrolados ser inferior ao previsto no caput, o recurso poderá ter seguimento, desde que o arrolamento abranja a totalidade dos bens integrantes do ativo permanente ou do patrimônio do sujeito passivo. (grifamos)

(...)

Art. 3º (...)

(...)

§ 3º Deverão ser arrolados, preferencialmente, os bens imóveis da pessoa física ou jurídica recorrente, integrantes de seu patrimônio, classificados, no caso de pessoa jurídica, em conta integrante do ativo permanente, segundo as normas fiscais e comerciais.

§ 5º Caso a pessoa jurídica não possua bens imóveis, serão arrolados outros bens integrantes de seu ativo permanente.

O texto legal repetido pelo ato normativo não deixa margem à interpretação diversa: o arrolamento deverá recair sobre bens e direitos do ativo permanente e ao valor deste está limitado.

Considerando que a recorrente comunicou formalmente à autoridade preparadora a inexistência de bens passíveis de arrolamento e esta deu seguimento ao recurso, só posso entender que o admitiu.

Pelo exposto conheço do recurso.

Preliminar de nulidade

Quanto à preliminar de nulidade da Decisão recorrida por inovação dos fundamentos jurídicos, diretamente vinculada às debêntures, resta prejudicada em função do voto que vou proferir no mérito nesta matéria.

Mérito



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

No mérito, são 5 (cinco) os pontos litigiosos que passo a apreciar:

1) Glosa, por indedutíveis, dos valores das participações dos debenturistas e das variações monetárias passivas que incidiram sobre o passivo gerado pelas subscrições das debêntures, com enquadramento legal nos arts. 299, 375 e 377 do RIR/99.

Neste ponto, a síntese do litígio é a seguinte: com um capital irrisório (R\$ 1.000,00), a VGL logrou buscar vultosos recursos junto a pessoas ligadas, mediante a emissão de debêntures participativas, prometendo pagar 98% (noventa e oito por cento) do seu lucro aos debenturistas.

Neste contexto, na visão fisco, os recursos obtidos seriam de capital próprio e não de terceiros. Por isso, seria indevida a redução do lucro do ano-calendário de 1998 (base de cálculo do IRPJ e da CSLL) em R\$ 1.260.112,95, correspondente à participação de debenturistas.

Assim, pelas razões que enumerou no Termo de Constatação, o fisco glosou a redução do lucro, apoiando-se nas regras de dedutibilidade de despesas operacionais previstas no art. 242 do RIR/94, atual art. 299 do RIR/99, assim redigido:

"Art. 242. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei n.º 4.506/64, art. 47)."

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei n.º 4.506/64, art. 47, § 1º)."

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei n.º 4.506/64, art. 47, § 2º)."



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

O artigo transcrito não serve como suporte à discutida exigência, posto que o caso em exame não tem a configuração de despesas desnecessárias, que é o substrato fático do referido dispositivo. No caso vertente, trata-se da dedutibilidade da participação conferida aos debenturistas que tem regra própria, assim definida no art. 430 do RIR/94, atual art. 462 do RIR/99:

"Art. 430. Podem ser deduzidas na apuração do lucro líquido do período-base as participações nos lucros da pessoa jurídica (Decreto-lei n.º 1.598/77, art. 58):

*I - asseguradas a debêntures de sua emissão;
(...)"*

Portanto, o fato tributado deveria estar enquadrado no campo de exclusão indevida das bases de cálculo do imposto de renda e da contribuição social e não no âmbito de despesas desnecessárias. É, igualmente, descabida a fundamentação do fisco de que a operação engendrada feriu dispositivos da Constituição Federal, que claramente são destinados ao legislador e não ao órgão executor das leis. Da mesma forma, não têm força para sustentar as exigências tributárias os dispositivos citados do Código Tributário Nacional, em face do primado da estrita legalidade em matéria de exigência tributária.

Ainda que a exigência tivesse sido regularmente enquadrada na rubrica de exclusão indevida, a objeção fiscal seria impertinente.

De fato, em primeiro plano, cabe observar que a questionada participação não foi paga, mas registrada no passivo do balanço de 31.12.98, permanecendo como exigível até o ano-calendário de 2001, quando foi revertida a crédito de receita não operacional, por conta do resgate das debêntures.

A acusação central de que os recursos captados não são de terceiros, mas sim de capital próprio não tem sustentação fática. A fiscalização não conseguiu mostrar que a emissão das debêntures não foi efetiva, tampouco logrou



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

demonstrar que o recurso aportado não teve essa origem. Pelo contrário, a Recorrente provou que os recursos captados são originários dos subscritores das debêntures.

Este é um ponto crucial - a efetiva origem dos recursos. Não a origem em relação ao ingresso no patrimônio da atuada - que foi efetivo e por conta das debêntures, mostram os autos - mas a "origem da origem".

De se perguntar até onde caminhou o trabalho do fisco no sentido de comprovar suas suspeitas de que os recursos pertenciam à própria emissora das debêntures ou a seus sócios ou pessoas a eles ligadas.

Relembrando, as debêntures emitidas foram assim adquiridas pelo Quantum Emerging Group Partners, representado pela Liberal S/A, conhecido fundo de aplicação de capitais de terceiros e pelo Banco Liberal S/A, empresa do Grupo Bank of América.

É verdade que a atuada tinha sócios que também eram diretores do Bank of América a cujo grupo pertencia a Liberal S/A CCVM. Mas o trabalho fiscal parou nesta constatação. Insuficiente, portanto para se concluir serem os recursos da própria atuada ou de seus sócios.

Ainda sobre a aquisição das debêntures a fiscalização observou:

"[...] após as mudanças constantes da posse das ações e das debêntures entre empresas na qualidade de representantes e proprietárias, sócias, fusionadas e com endereço em paraísos fiscais, a posse integral de ambas (ações e debêntures) é transferida para a empresa à Deports Sports Holding Limited. Importante frisar que a fiscalização não logrou êxito junto ao Banco mandatário (Banco Liberal S/A) e à Pavarini - DTVM Ltda, em identificar os proprietários intermediários das debêntures, ou seja, anteriores à Deports Sports Holding Limited, conforme Termo de Intimação datado de 07.06.01 e resposta à intimação datada de 11.06.01;"



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Outro argumento da fiscalização - de que a desproporção entre o capital de risco próprio e o capital de terceiros representado pelas debêntures e o fato de referidos títulos terem sido negociados no âmbito de empresas e pessoas ligadas à VGL - não é suficiente para a descaracterização do negócio contratado, pois, não há dispositivo na legislação tributária que regule desproporção entre capital próprio e capital de terceiros, até porque o resultado fiscal tende a se igualar no tempo.

É verdade que, via de regra, os debenturistas são terceiros em busca de renda fixa; entretanto, é possível buscar renda variável da mesma espécie do acionista (lucro), via debêntures participativas. Podem até não ter retorno algum, pois de nada adiantaria um percentual de participação de 98% (noventa e oito por cento) se o resultado da investida for negativo. O fato de serem pessoas ligadas pode ter outros desdobramentos, mas não esse vislumbrado pelo fisco.

Uma vertente importante que não foi explorada pela fiscalização é a natureza dos valores pagos por debêntures participativas.

Modesto Carvalhosa¹ ao analisar a debênture como título de crédito, assim a definiu:

"Constituem as debêntures um direito de crédito do seu titular diante da sociedade emissora, em razão de um contrato de empréstimo por ela concertado. Tem a natureza de título de renda, com juros fixos ou variáveis gozando de garantias determinadas nos termos da escritura de emissão." (grifamos)

A não tributação dos lucros e dividendos distribuídos aos sócios ou acionistas, a partir de 1996, a meu ver, não alcança as participações de debêntures. Estas devem sofrer tributação na fonte à alíquota de 20% (vinte por cento) semelhantes aos ganhos em operações financeiras, face à clara natureza de



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

remuneração de capital financeiro e não de investimento em participações acionárias.

É a lógica que impera desde a edição da Lei nº 9.249/96: lucro já tributado na pessoa jurídica não é tributado quando distribuído aos sócios ou acionistas.

Ora, se as participações em debêntures reduziram o lucro da pessoa jurídica emissora, devem ser tributados no beneficiário. Penso que a legislação vigente dá guarida a esse entendimento, afinal não estamos diante de um genuíno negócio empresarial sob o ângulo do debenturista e sim diante de um negócio financeiro patrocinado por agentes financeiros buscando resultados financeiros.

Quanto à tentativa dos julgadores de primeiro grau de imprimir novo embasamento jurídico ao lançamento me parece equivocado.

Desnecessário teorizar acerca dos conceitos de simulação ou dissimulação, já esgotados pelos julgadores de primeiro grau e explicitados à exaustão pela recorrente. São lições por demais conhecidas deste Colegiado.

De simulação não se trata, os atos foram registrados e declarados tal como praticados e queridos.

Poder-se-ia cogitar de fraude à lei, argumento da Procuradoria da Fazenda Nacional defendido na sustentação oral que fez o seu ilustre representante.

Consoante a boa doutrina, a fraude à lei em matéria tributária ocorre *quando o contribuinte se afasta de regime tributário mais gravoso por*

¹ Comentários à Lei das Sociedades Anônimas. Saraiva: São Paulo, 2002, pg 573.



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

descumprimento indireto de regra imperativa de direito privado, na composição do ato ou negócio jurídico².

Como dito antes, não há norma cogente que proíba, na atividade então desenvolvida pela recorrente, a composição do capital majoritariamente com recursos de terceiros. E mais, a norma permissiva utilizada pela recorrente para se capitalizar com emissão de debêntures está em pleno vigor.

Não vejo, portanto, como sustentar a glosa efetuada pelo fisco do valor das participações em debêntures, nem a glosa da correção monetária do passivo nos valores de R\$ 128.351,40, no ano-calendário de 1998 e R\$ 6.858.103,65, no ano-calendário de 1999.

2) Glosa das Amortizações e Omissão de Receitas de Empréstimos:

Os valores repassados pela VGL ao Vasco da Gama foram por ela contabilizados como ativo diferido e amortizados no prazo de vigência do contrato de parceria, nos termos do art. 265 do RIR/94.

2.1) Contrato de Cessão de Direitos

A fiscalização entendeu que esse repasse se configura como empréstimo e não como investimento, entre outros motivos secundários, por estar garantido por Notas Promissórias assinadas pelo Vasco da Gama.

Além da glosa das amortizações, a fiscalização exigiu imposto e contribuição sobre a correção monetária dos valores entregues pela VGL ao Vasco da Gama, por entender que o valor aplicado classifica-se no realizável a longo prazo.

² TÔRRES, H. Direito Tributário e Direito Privado: Autonomia Privada: Simulação: Elusão Tributária. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2003.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

A VGL aplicou capitais no Vasco, por conta dos contratos de parcerias firmados. Nessa matéria, cabe observar o art. 265 do RIR/94, atual art. 324 do RIR/99 que está assim redigido:

Art. 265. Poderá ser computada, como custo ou encargo, em cada período-base, a importância correspondente à recuperação do capital aplicado, ou dos recursos aplicados em despesas que contribuam para a formação do resultado de mais de um período-base (Lei n.º 4.506/64, art. 58, e Decreto-lei n.º 1.598/77, art. 15, § 1º).

§ 1º Em qualquer hipótese, o montante acumulado das quotas de amortização não poderá ultrapassar o custo de aquisição do direito ou bem, ou o valor das despesas, corrigido monetariamente (Lei n.º 4.506/64, art. 58, § 2º).

§ 2º Somente serão admitidas as amortizações de custos ou despesas que observem as condições estabelecidas neste Regulamento (Lei n.º 4.506/64, art. 58, § 5º).

§ 3º Se a existência ou o exercício do direito, ou a utilização do bem, terminar antes da amortização integral de seu custo, o saldo não amortizado constituirá encargo no período-base em que se extinguir o direito ou terminar a utilização do bem (Lei n.º 4.506/64, art. 58, § 4º).

Nos anos-calendário objeto da ação fiscal os contratos de parceria permaneciam válidos e devidamente formalizados pelas partes. Naquele momento, tanto VGL como Vasco tinham manifesta intenção de levar a bom termo a parceria firmada.

Se a VGL auferiria receitas da parceria no prazo de duração do contrato - e auferiu - nada mais justo que o resultado tributável dessas receitas fosse líquido da amortização do capital empregado para obtê-las. Isso é da essência do fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro - renda é igual a acréscimo patrimonial - na precisa interpretação art. 43 do Código Tributário Nacional.

O principal motivo que levou o fisco a reclassificar o capital aplicado de investimento para empréstimo foi o fato de os contratos conterem cláusulas de

CB



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

salvaguardas, representadas pela correção do investimento e sua garantia por Notas Promissórias. Ora, essas cláusulas não têm existência autônoma, sua validade jurídica depende sempre da efetividade do pacto principal.

Descumprido o contrato principal ou não se obtendo sua efetividade por qualquer razão, eventual recuperação do investimento, ainda que por via judicial, faria cessar a amortização do mesmo ou a contabilização como receita da recuperação de parcelas já amortizadas.

O fisco não pode ignorar os efeitos dos contratos quando não prova estarem presentes figuras delituosas, mormente a simulação.

Nem se diga que ao fisco é lícito fazer interpretação econômica dos efeitos dos contratos, pois nosso ordenamento jurídico tributário não agasalha tal pretensão.

Se desclassificar o negócio jurídico, neste caso, foi além dos permissivos legais, a tributação de receitas que não foram auferidas - no caso da reclassificação dos valores no ativo realizável - passou longe da necessária tipicidade em matéria de exigência tributária.

Com efeito, não é possível presumir a existência de correção monetária em contratos firmados entre as partes, ainda mais quando o fisco desqualifica tais contratos, conferindo-lhes a natureza de empréstimos em substituição à de investimento pactuada.

Por isso, são indevidas as glosas de amortizações nos valores de R\$ 1.961.538,48, em 1998, de R\$ 2.071.852,75 e de R\$ 645.640,85, em 1999, bem assim as atualizações monetárias nos valores de R\$ 160.723,76, em 1998, de R\$ 7.308.946,20 e de R\$ 1.740.762,85, em 1999.



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

2.2) Contrato de concessão de direitos de exploração

Neste ponto, apesar de aceitar que os valores foram efetivamente aplicados para recuperação em exercícios seguintes, sem qualquer ressarcimento por parte do Vasco, a fiscalização glosou as parcelas amortizadas, basicamente por entender que houve “descasamento” entre receitas e despesas.

Dispõe os arts. 266 a 268 do RIR/94:

Art. 266. Poderão ser amortizados:

I - o capital aplicado na aquisição de direitos cuja existência ou exercício tenha duração limitada, ou de bens cuja utilização pelo contribuinte tenha o prazo legal ou contratualmente limitado, tais como (Lei n.º 4.506/64, art. 58):

(...)

a) patentes de invenção, fórmulas e processos de fabricação, direitos autorais, licenças, autorizações ou concessões;

(...)

c) custo de aquisição, prorrogação ou modificação de contratos e direitos de qualquer natureza, inclusive de exploração de fundos de comércio;

(...)

§ 1º A amortização terá início (Lei n.º 4.506/64, art. 58, § 3º):

a) no caso da alínea “a” do inciso II, a partir do início das operações;

(...)

Art. 267. A quota de amortização dedutível em cada período-base será determinada pela aplicação da taxa anual de amortização sobre o valor original do capital aplicado ou das despesas registradas no ativo diferido, corrigido monetariamente (Leis nºs 4.506/64, art. 58, § 1º, e 7.799/89, art. 18).

(...)

Art. 268. A taxa anual de amortização será fixada tendo em vista:

I - o número de anos restantes de existência do direito (Lei n.º 4.506/64, art. 58, § 1º);

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

O art. 265 do RIR/94, atual art. 324 do RIR/99, transcrito no item anterior e os dispositivos dos arts. 266 a 268, aplicáveis ao caso em exame, acima transcritos, não contém exigências de auferimento de receitas como condição para o cômputo de parcelas de amortização do capital aplicado.

Por isso, é improcedente a glosa dos valores de R\$ 366.657,69, em 1988, e de R\$ 933.772,15, em 1999.

3) Despesas Indedutíveis

3.1) Glosa de despesa no valor de R\$ 57.961,34.

Para que o fisco avalie se uma despesa operacional atende aos requisitos legais de necessidade usualidade e normalidade, não basta apresentar comprovantes do dispêndio e justificá-lo como decorrente de serviços prestados de forma genérica. É preciso que a fiscalizada apresente documentos e esclarecimentos consistentes, de forma a afastar o caráter de mera liberalidade.

3.2) Glosa de despesas de viagens, nos valores de R\$ 123.165,00, R\$ 51.296,99 e R\$ 59.887,70:

A VGL tinha contrato de parceria firmado com o Vasco pelo qual fornecia recurso ao clube em troca de participação nas receitas por ele geradas.

É uma liberalidade arcar com os custos de viagens da delegação, que contratualmente competiam ao clube patrocinado, posto que esse dispêndio não é necessário à obtenção das receitas já contratualmente fixadas.

Para admitir tal dispêndio como necessário teríamos que alargar o raciocínio para entender que, dando mais conforto aos jogadores, nas viagens, a possibilidade de ganhar a competição seria maior e, ganhando, o clube atrairia mais torcida, mais patrocínios e, indiretamente mais receitas para a parceria.



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Os elementos carreados aos autos não convencem o julgador da necessidade que tinha a VGL de chamar para si dispêndios de tal natureza, estando mais próximos da mera liberalidade, como bem demonstraram os julgadores de primeiro grau.

3.4) Glosa de taxa de administração e outras despesas administrativas, nos valores de R\$ 227.954,07 no ano-calendário de 1998 e R\$ 347.019,95 no ano-calendário de 1999:

Não acolho os argumentos trazidos pela recorrente na tentativa de sustentar a validade de valores levados a despesas operacionais porque baseados tão somente em contrato de prestação de serviços, sem a efetiva comprovação dos serviços que teriam sido prestados.

Claro que o rateio de despesas é admitido, mas o procedimento deve estar lastreado em comprovantes que mostrem, de forma inequívoca sua efetividade. Não basta tentar justificar os valores deduzidos a esse título ou a título de ressarcimento com menções genéricas a despesas comuns.

4) Receitas não apropriadas

O fisco acusa a VGL de não ter apropriado durante os anos-calendário de 1998 e 1999, como receita do exercício, valores pagos pela TV Globo Ltda ao Club de Regatas Vasco da Gama.

Dispõe o art. 123 do Código Tributário Nacional:

"Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Não há dúvidas de que as receitas existiram e foram pagas pela TV Globo. O desvio de receitas, que juridicamente pertenciam à VGL, para o Vasco é tema que não interfere no fato gerador da obrigação tributária.

Os elementos trazidos aos autos pela recorrente não permitem inferir que a ação judicial movida pelo Vasco tenha efeitos retroativos a atingir os atos decorrentes dos contratos. E mais, vê-se dos termos da transação que a VGL seria ressarcida pelo Vasco em valor superior ao das receitas que teriam sido desviadas.

5) Glosa de despesas de juros pagos ou creditados a residente ou domiciliada em país com tributação favorecida:

Constatou a fiscalização que o contribuinte, segundo Contratos de Empréstimos firmados em 1999 com o Liberal Banking Corporation, sediado em Nassau (localidade situada em país com tributação favorecida, conforme Instrução Normativa SRF nº 33/2001), pagou juros acima da taxa Libor acrescida de 3%, no valor de R\$ 762.892,46, infringindo as disposições preconizadas pelos artigos 243 e 245 do RIR/99.

Os arts. 243 e 345 do RIR/99 estão assim redigidos:

“Art. 243. Os juros pagos ou creditados a pessoa vinculada (art. 244), quando decorrentes de contrato não registrado no Banco Central do Brasil, somente serão dedutíveis para fins de determinação do lucro real até o montante que não exceda ao valor calculado com base na taxa Libor, para depósitos em dólares dos Estados Unidos da América pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento anuais a título de spread, proporcionalizados em função do período a que se referirem os juros (Lei nº 9.430, de 1996, art. 22).

(...)

Art. 245. As disposições relativas a preços, custos e taxas de juros, constantes dos arts. 240, 241, 242 e 243, aplicam-se, também, às operações efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com qualquer pessoa física ou jurídica, ainda que não vinculada, residente ou domiciliada em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

*país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a vinte por cento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 24).
(...)"*

A recorrente alega que os valores remetidos pertenciam ao Liberal Banking Corporation, em decorrência da cessão de créditos que lhe fez de valores que recebia da Procter & Gamble por conta de assinatura com esta de contratos de patrocínio do Vasco.

Para fazer prova anexou 4 (quatro) contratos designados "Assignment Agreement", devidamente traduzidos.

Segundo os julgadores, a não aceitação da tese da defendente se deu pelos seguintes motivos:

"No presente caso, a conclusão que se impõe é que a validade das cláusulas pactuadas nos contratos celebrados entre o impugnante e Liberal Banking Corporation Ltd., denominados de "ASSIGNMENT AGREEMENT", depende da comprovação de uma condição primeira, anterior a celebração dos referidos contratos, qual seja, a transação entre a empresa Vasco da Gama Licenciamentos S/A e as empresas do Grupo Procter & Gamble pactuada através do "Instrumento Particular de Patrocínio e Merchandising", datado de 18/05/1999.

O contribuinte não traz aos autos qualquer elemento que comprove a efetiva transação pela qual cedeu os direitos adquiridos junto ao Club de Regatas Vasco da Gama, nos termos do Instrumento Particular de Licença de Uso de Marca e Símbolo e Outras Avenças e do Instrumento Particular de Concessão de Direito de Uso e Exploração de Espaço Publicitário, Bares e Restaurantes e Outras Avenças celebrados por e entre a CEDENTE e Vasco da Gama, datados de 8 de abril de 1998 e 22 de setembro de 1998, às empresas do grupo P&G mediante o recebimento de uma série de pagamentos mensais no valor de R\$ 412.500,00.

Também, não resta comprovado como se materializou os alegados direitos de créditos, nos valores mensais de R\$ 412.500,00 (quatrocentos e doze mil e quinhentos reais) que o contribuinte recebera pela cessão dos direitos adquiridos do Club de Regatas Vasco da Gama.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Assim, não estando comprovado que possuía o contribuinte direitos de crédito junto às empresas do grupo P&G, não há que se falar em cessão desses direitos para a instituição financeira Liberal Banking Corporation Ltd., empresa interligada, como já comprovada nos autos.

O que de fato se verifica é que o contribuinte recebeu do Liberal Banking Corporation Ltd. diversos valores, que foram a ele devolvidos por meio de pagamentos mensais e sucessivos, caracterizando referidas transações como empréstimos, e não como cessão de crédito, pois não ficou comprovado a existência de crédito em favor do contribuinte a ser cedido ao Liberal Banking Corporation.

Discordo do entendimento dado pelos julgadores.

Ora, a aplicação dos arts. 243 e 245 do RIR/99 dependem de prova a cargo da fiscalização de que os valores remetidos referem-se, de fato, a juros decorrentes de empréstimos.

Os elementos carreados pelo fisco não satisfazem essa condição básica. Ao contrário, as provas juntadas pela recorrente estão em consonância com os seus argumentos.

Não cabe agora, na fase de julgamento, questionar a inexistência de operação que antecedeu às remessas. Essa era uma tarefa a cargo da fiscalização.

O lançamento tributário não comporta incertezas quanto a aspectos materiais do fato gerador. Havendo dúvidas acerca da natureza ou das circunstâncias materiais do fato, ou da natureza ou extensão dos seus efeitos, esta deve beneficiar o contribuinte, nos precisos termos do art. 112 do CTN.

Em face de todo o exposto, voto por se afastar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir as seguintes parcelas de valores tributáveis pelo IRPJ e pela CSLL:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

1) Ano-calendário de 1998:

a) R\$ 128.351,40, referente a glosa das participações dedutíveis;
b) R\$ 1.961.538,48 e R\$ 366.657,69, referentes a glosa de amortizações;

c) R\$ 160.723,76, referente a receitas de atualização monetária;

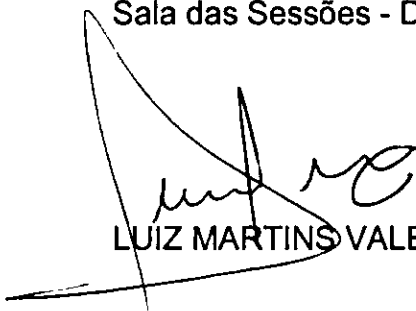
2) Ano-calendário de 1999:

a) R\$ 6.858.103,65, referente à glosa das participações dedutíveis;
b) R\$ 2.071.852,75; R\$ 645.640,85 e R\$ 933.772,15, referentes a glosa de amortizações;

c) R\$ 7.308.946,20 e R\$ 1.740.762,85, referentes a receitas de atualização monetária;

d) R\$ 762.892,46, referente à glosa de remessas ao exterior

Sala das Sessões - DF, em 13 de abril de 2005.



LUIZ MARTINS VALERO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Recurso nº : 140918
Recorrente : VASCO DA GAMA LICENCIAMENTOS S/A

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro – MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA.

Observe-se, preliminarmente, que minha divergência com ilustre relator restringe-se à glosa de despesas decorrentes da amortização das debêntures, glosas de variações monetárias passivas e de participações não dedutíveis e da omissão de variação monetária passiva, todas decorrentes dos negócios jurídicos de emissão das debêntures com participação nos lucros e do contrato de parceria com o Clube de Regatas Vasco da Gama.

O negócio jurídico objeto de exame nesse processo, em síntese, envolve o aporte de R\$ 34.000.000,00 para a VGL, ora recorrente, captados por meio da emissão de debêntures com previsão de participação em 98% do lucro da empresa e repassados, entre outros valores, mediante um contrato de parceria para o Clube de Regatas Vasco da Gama. A decisão recorrida, por maioria de votos, entendeu ser improcedente a exigência fiscal por entender que os vários negócios jurídicos realizados pela recorrente não ofendem a lei e estão inseridos na esfera de liberdade de contratar.

Com a devida permissão, ousou discordar dessa respeitável posição por entender que tal interpretação homologa uma série de operações realizadas em seqüência pela recorrente sem causa real com a única finalidade de evitar a incidência de tributos que normalmente seriam devidos ao Fisco.

Para que se tenha uma visão panorâmica do planejamento tributário que passaremos a examinar, vale lembrar que a emissão de debêntures com participação no lucro de 98%, permite que o lucro da VGL seja reduzido a 2% e, ainda,



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

computa atualizações monetárias passivas incidentes sobre o valor das debêntures emitidas, deduzindo este valor na apuração do lucro líquido. Ao invés de integralizar o capital social da pessoa jurídica de modo a permitir o aporte de capital previsto no contrato de parceria firmado com o Clube Vasco da Gama, os acionistas decidiram adquirir debêntures emitidas pela própria empresa VGL e remuneradas pela participação nos lucros. Não visavam, como é de praxe no mercado, capitalizar a empresa com recursos financeiros externos de terceiros, mas apenas a economia de tributo.

A tributação na fonte dos sócios sob a remuneração das debêntures é muito inferior ao tributo que seria pago na pessoa jurídica (33%). As participações de debêntures sofrem tributação na fonte à alíquota de 20% (vinte por cento) semelhantes aos ganhos em operações financeiras de renda fixa, que não ocorreram em face de não ter havido pagamento aos debenturistas.

Feita essa breve explicação, passo a indicar a sequência de passos ordenados e correlacionados (*step by step*) que envolveram o planejamento.

Passo 1. Constituição da empresa VGL por pessoas jurídicas sediadas em países com tributação favorecida ("paraísos fiscais")

A empresa Vasco da Gama Licenciamentos S/A (VGL), foi constituída em 4 de março de 1998, domiciliada nas próprias dependência do Bank of America - Liberal S/A, no Rio de Janeiro, com capital social de R\$ 1.000,00 (um mil reais), quase todo pertencente a Barewool Trading Inc, com sede nas Ilhas Virgens Britânicas, com exceção de 4 ações que pertencentes a Antônio Carlos Lengruber, Aldo Flores, Maurício Gurgel de Castro e Lauro Alberto Luca, todos sócios e diretores do Bank of América e da Liberal S/A CCVM. Ou seja, a empresa tinha como sócios e diretores as mesmas pessoas da referida instituição financeira e funcionava em suas dependências.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Passo 2- Emissão de debentures que foram adquiridas pelos sócios controladores

No mesmo mês de março de 1998, a VGL, ora recorrente, emite debêntures no valor de R\$ 34.000.000,00 corrigidas pelo IGP-M. As debêntures emitidas foram adquiridas R\$ 17.133.110,00 pela empresa Quantum Emerging Group Partners, representada pela Liberal S/A CCVM, e R\$ 17.000.000,00 pelo Banco Liberal S/A, empresa do Grupo Bank of América. Em seguida, a empresa Quantum Emerging Group Partners transferiu as debêntures para a Deports Sports Holding Limited (sediada em Mary Street nº. Box 1043, ilhas Caymann).

Passo 3 – Contrato de parceria com o Vasco para exploração comercial da imagem e direitos federativos de atletas.

Após um mês da criação da empresa VGL, os seus sócios firmam com o Club de Regatas Vasco da Gama (Vasco) contrato de exploração comercial pela VGL da imagem, marcas, símbolos e direitos federativos de atletas profissionais (passe) do Vasco.

A VGL se compromete a transferir ao Vasco o valor de R\$ 34.000.000,00 e que o clube participaria dos resultados da exploração dos direitos acima referidos na proporção de 50% (cinquenta por cento), somente a partir do momento em que a VGL recuperasse o valor entregue ao Vasco, denominado contratualmente de Valor Total de Referência.

Com base nesse contrato e em aditivos posteriores a VGL repassou ao Vasco a quantia de R\$ 61.849.046,02 (R\$ 34.000.000,00 + R\$ 25.650.000,00 + R\$ 2.199.046,02 = R\$ 61.849.046,02).

Pela proximidade de datas dos eventos, fica, a meu ver, evidente que a empresa VGL foi criada com a finalidade de servir de instrumento para sua parceria



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

comercial com o Vasco e a emissão de debêntures com participação de 98% no lucro da VGL está inserida como medida preparatória no contexto de redução da tributação dos rendimentos que seriam auferidos pela VGL nesse negócio de parceria.

Passo 4 – Sequência de transferências de ações/debentures entre empresas vinculadas para, por fim, se concentrarem na posse da empresa Bank of America Overseas Corporation, acionista majoritário da VGL

Cerca de dois meses depois de firmada a parceria, em julho de 1998, a acionista majoritária (Barewool Trading Inc) transfere suas ações da VGL para a empresa Deports Sports Holding Limited, sediada na ilha Gran Cayman.

Em 29 de setembro de 1998, a recém criada empresa VGL emite 17.730.000 ações subscritas, totalizando 17 milhões e setecentos e trinta mil reais, subscritas por Deports Sports Holding Limited e pelo Nations Bank Brasil Holdings Ltda, sediado na cidade de São Paulo, mas cuja participação foi em seguida transferida para Deports Sports Holding Limited. Continuando esse processo, a VGL emite mais ações em 1998, 1999 e 2001 são todas subscritas pela Deports Sports Holding Limited.

Do relatado até o momento, percebe-se, claramente, que as empresas que adquiriram as debêntures emitidas pela VGL são acionistas da VGL (v.g., Deports Sports) ou têm os mesmos sócios e diretores da VGL (pessoa físicas) ou são vinculadas a ela (v.g., Bank of America, Liberal CCVM). Assim, as debêntures não foram adquiridas por terceiros desinteressados, mas exclusivamente por sócios ou por empresas do mesmo grupo da emitente dos títulos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Em 2000 e 2001, os sócios pessoa física Antonio Carlos Lengruber, Aldo Floris, Maurício Murgel de Castro e Lauro Alberto de Luca cederam suas 4 ações para a Deports Sports Holding Limited.

Continuando no processo de transferências entre pessoas do grupo, em 30 de março de 2001, fls. 291/292, Deports Sports Holding Limited "zerou" sua participação acionária na VGL, cedendo 33.746.940 para Bank of América Overseas Corporation, 28.700.000 para Deportes Holding L.P e 19.553.060 para Bank of América Overseas Corporation. Na mesma data, o Bank of América Overseas Corporation cede 21.320.000 (vinte e um milhões e trezentas e vinte mil) ações ordinárias da VGL para a sociedade estrangeira Alo Holding B.V.

Após as transferências a composição societária da VGL ficou assim, em 30 de março de 2001:

- Bank of America Oversear Corporation: 12.426.940 Ações ordinárias e 19.553.060 ações preferenciais;
- Deportes Holding, L.P.: 28.700.000 Ações ordinárias;
- Alo Holding, B.V.: 21.320.000 Ações ordinárias.

Em novembro de 2000, a VGL resgatou as debêntures que estavam de posse da Deports Sports Holding Limited, e as manteve em tesouraria. A VGL passou a ser detentora dos direitos das debêntures que até então figuravam no passivo exigível.

Nesse momento, verifica-se que a empresa Deports Sports acionista majoritária da VGL e detentora de parte significativa da debentures sai do negócio, transferindo o controle societário da VGL e, por via de consequência, as debêntures em tesouraria passam ao controle do Grupo Bank of America, mais especificamente para o acionista majoritário Bank of America



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Overseas Corporation, também detentor de direitos de debêntures. Esse grupo, aliás, figura no planejamento do negócio desde a constituição da empresa VGL, que, como frisamos, estava sediada nas dependências do Bank of America no Rio de Janeiro e tinha os mesmos sócios pessoa física.

Corroborando essa afirmação, verifico nos autos informações sobre o relatório da CPI do Congresso Nacional³, trazidas pela fiscalização, no seguintes termos: "entre os anos de 1997 e início de 1998, o então Nations Bank (posteriormente adquirido pelo Bank of America), na pessoa do seu executivo Luis Barbosa procurou dirigentes do Vasco da Gama com o intuito de propor uma parceria em que caberia ao Banco explorar a imagem do Clube em contrapartida a injeção de recursos no Vasco".

O mesmo Luis Alberto supracitado aparece, na Assembléia Geral Extraordinária de 27 de março de 1991, representando a empresa Deports Sports Holding Ltda, sediada em caixa postal nas Ilhas Caymans, e principal acionista da empresa VGL até 2001, quando foi passado o controle para o Bank of America.

Em suma, a maior parte das remunerações de debêntures seriam, portanto, pagas aos próprios sócios da empresa.

Esse fato é, aliás, incontroverso no processo, eis que a recorrente em sua impugnação (fls 525) afirma que: **"impõe-se um parênteses para desde logo esclarecer que a ligação entre a impugnante e seus acionistas/debenturistas é inegável. Aliás, nunca houve, nem haverá, a mais remota pretensão de ocultar a relação de vínculo (...)"**

Não houve, contudo, remuneração das debêntures até a data da aquisição dos títulos pela VGL, em nenhum momento o pagamento foi efetuado.



Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Passo 5 – Estabelece-se garantias (promissórias) para a cessão de recursos no montante acordado na parceria de R\$ 34.000.000,00 pela VGL ao Vasco

Em abril de 1999, foi firmado o segundo aditivo ao Contrato de Cessão de Direitos, prorrogando-o para 8 de abril de 2024, pactuando que o Licenciante (Vasco) poderia assinar (como de fato assinou) em favor da Licenciada (VGL) Notas Promissórias no valor de R\$ 34.000.000,00 (trinta e quatro milhões de reais), visando antecipar a participação de 50% nos direitos cedidos.

Em contrapartida da extensão do prazo do Contrato, a VGL considerou entregue à Licenciante o montante de R\$ 2.199.046,02 referente a adiantamentos feitos nos meses de novembro e dezembro de 1998.

Terceiro Aditivo ao Contrato de Cessão de Direitos e Segundo Aditivo ao Contrato de Concessão, firmados em 27 de maio de 1999, estabeleceu, entre outras disposições, que a receita total anual obtida, depois de deduzida a remuneração anual fixada, pertenceria integralmente à VGL, até a data em que a soma das receitas totais anuais recebidas integralmente pela VGL fosse suficiente para, cumulativamente, amortizar integralmente o valor das Notas Promissórias emitidas pelo Vasco, corrigidas pelo IGP-M e proporcionar saldo positivo para a VGL no valor de 25.650.000,00, corrigidos pelo IGP-M, após deduzido o valor referente às Notas Promissórias.

Do relatado nesse item, verifica-se que, embora haja o contrato de parceria, em cuja essência está o risco negocial, a recorrente alterou a natureza do contrato de parceria e exige garantias (promissórias) dos valores cedidos ao Vasco e a participação dos 50% dos direitos de exploração previstos no contrato original só começariam a ser pagos após todo o aporte de recursos da VGL



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

fosse inteiramente pago como atualização monetária pelo Vasco. Eliminou-se, portanto, o risco do negócio que passou a ser um empréstimo com garantia.

Esses são os principais fatos que passo a comentar:

Prima facie, considero importante a análise contextual trazida aos autos pelo julgador de primeiro grau, sobretudo a inusual operação de emissão de debêntures por empresa recém criada, conforme descrita nos passos 1 (constituição da VGL) e 2 (emissão de debêntures): *"Não me parece crível que uma empresa com menos de um mês de constituída, com capital social de apenas R\$ 1.000,00, faça o lançamento no mercado aberto de debêntures subordinadas, sem qualquer garantia, no valor total de R\$ 34.000.000,00 e em apenas 6 (seis) dias consiga que a totalidade das debêntures emitidas sejam subscritas. Trata-se de uma operação de alto risco, pois não me parece lógico uma empresa conceder altíssimo empréstimo à outra, que representa 34.000 vezes o seu Capital Social, na forma de subscrição de debêntures da espécie subordinada, que não assegura qualquer garantia, a não ser a participação nos lucros. A única explicação que vislumbro é que os subscritores das referidas debêntures se confundam com os sócios da empresa emissora das debêntures, no caso a Vasco da Gama Licenciamentos S/A, fato confirmado pelo próprio impugnante em sua defesa."*

Também não consigo vislumbrar racionalidade negocial, tirante a economia de tributo, na seqüência de operações formais que a recorrente realizou nesse caso. Senão vejamos:

- i. A empresa VGL, constituída com capital ínfimo, no mesmo mês de sua criação, emite de debêntures para captar valores elevados no mercado;
- ii. Em condições normais, era de se esperar grande dificuldade na aceitação desses títulos por terceiros, sobretudo em razão do risco



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

de investir valores exorbitantes numa empresa desconhecida pelo mercado;

- iii. No entanto, a emissão é um imediato sucesso e a emitente VGL recebe um aporte de milhões de reais, mas apenas de debênturistas vinculados aos acionistas;
- iv. Em seguida, transferem-se esses recursos da VGL por meio de contrato de parceria para clube de futebol.

Ressalte-se que essa análise centra-se no motivo objetivo, cuja manifestação evidencia-se nos atos que compõe o negócio.

De certo, as empresas têm direito a se autoganzar, escolhendo a melhor forma negocial, mas dentro de um quadro de racionalidade econômica. O uso de estruturas jurídicas inadequadas com relação ao regime jurídico típico ou atípico, gerando vantagens injustificáveis, configura abuso de direito. Como prescreve o art. 187 do Código Civil, "também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e os bons costumes".

Segundo Miguel Reale, "ter um direito não significa poder fazer o que se quer, mas exercer o direito em função desses valores que se integram numa unidade cogente: fim econômico, o fim social, a boa-fé e os bons costumes".

Nesse sentido, Marco Aurélio Greco sustenta que, a teor do art. 166 do Código Civil⁴, o negócio realizado unicamente para pagar menos tributo não tem motivo lícito.

⁴ "Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: (...) III – o motivo determinante comum a ambas as partes for ilícito."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Na verdade, o Decreto-lei nº 1.598, de 1977, permitiu que, na determinação do lucro real da pessoa jurídica, fossem deduzidas (art. 58) as participações nos lucros atribuídas a debêntures de sua emissão. Na exposição de motivos desse Decreto-lei (citada no Parecer Normativo CST nº 99, DOU de 7/12/78), a justificativa do artigo 58 trazida pelo proponente do projeto é que: *"26. A lei da sociedade por ações conceitua as participações como deduções no lucro líquido do exercício, pois do ponto de vista dos acionistas são despesas, que reduzem o montante do lucro que lhes cabe. Para a lei fiscal, todavia, somente são dedutíveis as participações atribuídas a empregados ... ou de debêntures de emissão da companhia (porque essa participação tem natureza de juros)"*.

A razão da autorização da dedução do lucro tributável das participações de debêntures é sua natureza de juros, tanto que sua tributação na fonte segue as regras aplicáveis as demais aplicações financeiras de renda fixa. Portanto, a possibilidade de dedução dessas participações, que se assemelham a juros, deve ser confrontada com o critério de sua necessidade em face dos objetivos sociais da empresa

Esse, aliás, tem sido o entendimento mais recente das Câmaras desse Conselho, como se depreende do bem lançado voto da Conselheira Sandra Faroni, no acórdão nº 101-94.986, 19 de maio de 2005, assim ementado:

*DESPESAS COM REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES.
Restando caracterizado o caráter de liberalidade dos pagamentos aos sócios, decorrentes de operações formalizadas apenas "no papel" e que transformaram lucros distribuídos em remuneração de debêntures, consideram-se indedutíveis as despesas contabilizadas.*

A ilustre relatora fundamenta a decisão nos seguintes argumentos: "A mais moderna corrente doutrinária entende que a ótica da análise não deve ser sob o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

ângulo da licitude ou ilicitude (a licitude é requisito prévio), mas sim, da oponibilidade ou inoponibilidade dos seus efeitos ao fisco. O conceito de legalidade a ser observado não tem sentido estrito de corresponder à conduta que esteja de acordo com os preceitos específicos da lei, mas sim um sentido amplo, de conduta que esteja de acordo com o Direito, que abrange, além da lei, os princípios jurídicos.⁵ Assim, cada caso deve ser analisado com cuidado, para decidir sobre a oponibilidade ao fisco dos negócios formalizados.

Dentro dessa ótica, se o negócio lícito, embora inusual, se apoiar em causas reais, em legítimos propósitos negociais, contra ele o Fisco nada pode objetar. Todavia se adotada uma forma de negócio jurídico inusual, sem um real propósito negocial, mas visando apenas reduzir artificialmente a carga tributária, o Fisco a ele pode se opor.

E mais adiante: “A *usualidade e normalidade* da operação em questão não têm o atributo de notoriedade, a dispensar prova. Além de não estar demonstrado ser usual a emissão de debêntures remuneradas exclusivamente com participação nos lucros (aliás, conforme doutrina acima transcrita, nem mesmo é admissível), é pouco crível que a empresa abrisse mão de 70% de seus lucros para remunerar terceiros debenturistas. Isso, definitivamente, não é usual. A não ser, é claro, que esses terceiros fossem os mesmos detentores do capital da empresa, quando, então, a empresa (melhor dizendo, os detentores do capital) não estariam abrindo mão de coisa alguma (como no presente caso, em que a emissão de debêntures foi para subscrição privada dos seus cinco acionistas). Adotando a forma jurídica de emissão de debêntures a serem integralizadas exclusivamente por seus acionistas e com os próprios lucros creditados nas respectivas contas correntes, os acionistas continuaram a fazer jus aos lucros, que permanecem na empresa remunerados a uma taxa muito à TJLP e à Selic.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

O cerne da questão reside na caracterização da despesa como necessária (usual e normal). Ricardo Mariz de Oliveira, (*in* RT Inf. 241/242, de 1980) leciona que "a despesa é não necessária quando for decorrente de ato de liberalidade, não no sentido de espontaneidade, *mas no sentido jurídico de ato de favor, estranho aos objetivos sociais*".

No caso, a remuneração das debêntures com até 70% dos lucros caracterizou ato de liberalidade. Embora seja próprio da companhia captar recursos para fazer frente às suas necessidades, mediante emissão de debêntures, não é razoável entender como dentro dos objetivos sociais da empresa o comprometimento de mais de 2/3 de seus lucros com essa finalidade.

O principal objetivo da companhia é obter lucros para os detentores do capital. É fato que esse não é seu objetivo único. Como anota José Edwaldo Tavares Borba, o parágrafo único do art. 116 da Lei 6.404/76 define os triplices destinatários dos interesses que a companhia representa, os acionistas, os empregados e a comunidade, os quais estão abrangidos pelo conceito hoje muito falado de *governança corporativa*⁶. E ressalta: "*A sociedade anônima deixa de ser um mero instrumento de produção de lucros para distribuição aos detentores do capital, para elevar-se à condição de instituição destinada a exercer o seu objeto para atender aos interesses de acionistas, empregados e comunidade*".⁷

Conquanto não seja seu único escopo, a companhia busca obter lucros para os seus acionistas, e não para pessoas estranhas ao quadro social. A utilização de parcela módica de seus lucros como remuneração adicional aos juros, para tornar atrativa a captação de recursos no mercado, é perfeitamente compatível com o objeto

⁶

Direito Societário, 9ª ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2004, nota de pé de página nº 5 p. 139.

⁷

Idem, p.136



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

social de qualquer sociedade empresária. Não porém o comprometimento de até 70% dos seus lucros nesse mister. É ato estranho aos objetivos sociais da empresa produzir lucros para terceiros.

No caso, não houve ingresso de novos recursos financeiros na empresa, apenas foi alterado o título da sua obrigação frente aos acionistas (o que era crédito de acionista, dividendos a pagar, foi transformado em crédito de debenturista). Por outro lado, carece de lógica a alegação da empresa de necessidade de, sem descapitalização imediata da companhia, formalizar sob a forma de título mercantil as exigibilidades dos acionistas pela distribuição de dividendos, registrados em contas de passivo exigível representativa destes créditos. Caso se tratasse de sociedade aberta, poder-se-ia ponderar que o acionista estaria a exigir o pagamento dos dividendos, e a empresa, ou por não ter disponibilidade financeira, ou para não desfalcicar seu capital de giro, necessitaria captar os recursos. Nesse caso, justificar-se-ia acorrer ao mercado, com a emissão de debêntures. Mas em se tratando de companhia fechada, com apenas cinco acionistas, e que não exigiram o pagamento dos dividendos (que, afinal, permaneceram na empresa sob a forma de subscrição das debêntures), a alegação não se sustenta. É transparente que a emissão de debêntures, comprometendo até 70% dos seus lucros e sem que efetivamente ocorresse a entrada de novos recursos financeiros, só se deu porque direcionada exclusivamente aos seus cinco acionistas (ato de liberalidade)."

Ressalte-se, ainda, por relevante, que a discussão supramencionada travou-se apenas em torno da razoabilidade do percentual de remuneração das debêntures - 70% dos lucros, tendo a divergência se formado sobre quais seriam os padrões aceitáveis de remuneração. No caso presente, entretanto, tal discussão perde o sentido, eis que o contrato prevê a desarrazoada remuneração de 98% dos lucros do período aos debenturistas que, como exposto, são os próprios acionistas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

Por isso, divirjo, com a devida vênia, do relator para considerar indedutíveis, para efeito de apuração do lucro líquido, tanto as variações monetárias passivas calculadas sobre o valor das debêntures, como as despesas relativas à remuneração das debêntures pagas aos debenturistas.

Na mesma linha de raciocínio, entendo que os valores repassados pela VGL ao Vasco, com atualização monetária pelo IGP-M e que deveriam ser pagos com 50% (cinquenta por cento) da receita auferida proveniente da exploração dos Direitos de Imagem cedidos pelo clube, tendo, ainda, como garantia os passes dos atletas profissionais do mesmo, foram transferidos a título de empréstimo.

Um contrato de parceria comercial para exploração de direitos de um clube de futebol, via de regra, tem como pressuposto a associação dos contratantes num interesse comum, compartilhando o risco do empreendimento. Afinal, se o clube de futebol for mal sucedido nas disputas esportivas, o valor pago pela cessão dos direitos de imagem do clube se depreciará, perdendo valor.

Ora, no negócio jurídico realizado, todo capital aportado por um dos investidores está lastreado em títulos extrajudiciais (promissórias assinadas pelo o outro "parceiro" - o clube) que gozam de autonomia em relação ao contrato original de parceria

Além disso, de acordo com os subitens 3.1., 3.2 e 3.3 desse contrato de Licença de Uso e Símbolos de outras Avenças, a receita proveniente da exploração dos direitos "pertencerá exclusivamente à Licenciada (VGL) até a obtenção por esta do Valor Total de Referência" que representa o montante cedido de R\$ 34.000.000,00 corrigidos pelo IGPM. Ou seja, a participação do Vasco da Gama (50%) só se iniciaria após toda a dívida ser paga com atualização monetária à VGL.

Importante frisar que os efeitos pretendidos pela vontade das partes são importantes apenas para o negócio jurídico que eles elegem, mas, para a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.002941/2002-77
Acórdão nº : 107-08.029

incidência tributária que deriva do seu conteúdo econômico, esse negócio passa a ser um ato jurídico em sentido estrito em que a vontade das partes é irrelevante, o que importa é se essa situação jurídica está descrita na hipótese de incidência normativa. Ainda que o fato gerador se aplique a uma “situação jurídica”, essa será um mero “fato” para o Direito Tributário. Assim, em que pese a denominação de contrato de licenciamento (*nomen iuris*) dada pela recorrente, a qualificação jurídica correta do ato sob análise é contrato de empréstimo em face dos seus reais efeitos jurídicos.

Dado o exposto, nego provimento ao recurso também quanto à glosa de despesas decorrentes da amortização das debêntures, glosas de variações monetárias passivas e de participações não dedutíveis e da omissão de variação monetária passiva, bem como mantenho a glosa dos valores apropriados pelo contribuinte a título de despesa de amortização mensal calculada com base na vigência dos contratos; e a tributação as receitas omitidas decorrentes da não atualização dos valores dos empréstimos concedidos ao Club de Regatas Vasco da Gama. No restante das infrações, acompanhamento do relator.

Sala das Sessões, DF, em 13 de abril de 2005.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA