



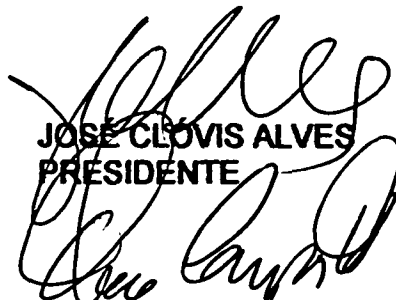
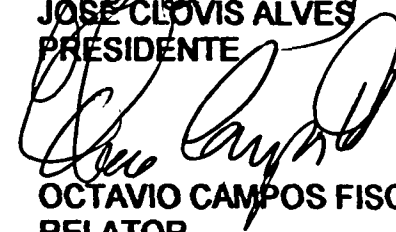
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

Mfaa-6
Processo nº : 10070.000908/97-21
Recurso nº : 136.696
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS.:1993 E 1995
Recorrente : BMG MUSIC PUBLISHING BRASIL LTDA (NOVA DENOMINAÇÃO
SOCIAL DA EDITORA MUSICAL BMG ARABELLA LTDA.)
Recorrida : 6ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 28 DE JANEIRO DE 2004
Acórdão n.º : 107-07.495

**IRPJ – DESPESAS INCORRIDAS – AUSÊNCIA DE PROVA DAS
DESPESAS – GLOSA ADMISSÍVEL. Se a contribuinte não prova (e
reconhece que não tem condições de demonstrar) que realizou as
despesas objeto de dedução, então é cabível a glosa por parte da
Fiscalização.**

**Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Voluntário
interposto por BMG MUSIC PUBLISHING BRASIL LTDA (NOVA DENOMINAÇÃO
SOCIAL DA EDITORA MUSICAL BMG ARABELLA LTDA.),**

**ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR o pedido de perícia e no mérito
NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o
presente.**


**OSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE**

**OCTAVIO CAMPOS FISCHER
RELATOR**

FORMALIZADO EM: 24 MAI 2004

**Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ ANTONINO DE
SOUZA (Suplente Convocado), NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES
RIBEIRO DE QUEIROZ, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA, NEICYR DE ALMEIDA e
CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro
LUIZ MARTINS VALERO.**

Processo nº : 10070.000908/97-21
Acórdão nº : 107-07.495

Recurso n.º : 136.696
Recorrente : BMG MUSIC PUBLISHING BRASIL LTDA. (NOVA DENOMINAÇÃO DE EDITORA MUSICAL BMG ARABELLA LTDA)

RELATÓRIO

BMG PUBLISHING BRASIL LTDA (nova denominação social DA EDITORA MUSICAL BMG ARABELLA LTDA) foi autuada, em 17.06.97, pelo não pagamento de IRPJ, em razão de dedução de despesas não comprovadas, no ano de 1992, e pela compensação indevida de prejuízo fiscal, apurado no 2º semestre de 1992, em dezembro de 1994. Enquadramento legal para a glosa de despesas não comprovadas: arts. 157 e parágrafo 1, 191, 192, 197 e 387, I do RIR/80. Enquadramento legal para a compensação indevida de prejuízos fiscais: arts. 197, parágrafo único, 502, 503 e 196, III do RIR/94. Houve autuação reflexa no PIS/Repique, IRF e CSL.

Conforme "Termo de Verificação Fiscal":

(a) Os serviços de assistência e orientação técnica, que importaram nas despesas declaradas como remuneração por prestação de serviços, foram prestados pela controladora da Autuada – BMG ARIOLA DISCOS LTDA – e envolveriam três categorias de despesas (salários/encargos, aluguéias/energia/telefonía e participação em divulgação).

(b) "não foram encontradas na fiscalizada nem tampouco por sua controladora,....., registros com critérios e memórias de cálculos utilizados para rateio das despesas comuns, pela controladora, referentes a 'alug/energia/telef/manut. Imóvel' e a 'part. divulg.



Processo nº : 10070.000908/97-21
Acórdão nº : 107-07.495

produtos', que justifiquem e comprovem quaisquer..." dos valores em questão;

(c) Também, "...não foram encontrados na fiscalizada, nem na controladora, os documentos de base que permitissem o conhecimento e a comprovação da origem legal e da natureza dessas despesas mencionadas no item 3, assim como a verificação da necessidade e da efetividade da prestação dos serviços a que se referem" (fls. 21).

Em sua Impugnação, a Recorrente sustentou, em síntese, que:

1 – É absurda a tentativa da autuação de "considerar como indevidas comprovadas despesas incorridas pela Empresa Autuada com os serviços que lhes foram prestados, no período, pela BMG Ariola Discos Ltda"(fls. 197);

2 – Trata-se de empresa com "...notória especialização na edição de composições musicais, incluindo a defesa, aquisição e a administração de direitos autorais e a edição de vídeos musicais e de outras formas de apresentações artísticas em formato de vídeo"(fls. 199). "Basicamente, a atividade desenvolvida pela Empresa Autuada restringe-se ao licenciamento de direitos autorais que são explorados por sua controladora BMG Ariola Discos Ltda., cujo principal objetivo se resume na fabricação, comércio, importação e exportação de discos e fitas fonográficas e produtos similares, tudo sob o renomado selo musical 'BMG'"(fls. 200);

3 – Em razão da estreita ligação entre a Recorrente e a sua controladora, sempre se utilizou das dependências desta, que, em contrapartida, cobrava-lhe "...a respectiva retribuição proporcional à utilização do parcial imóvel" (fls. 200);



Processo nº : 10070.000908/97-21
Acórdão nº : 107-07.495

4 – "...não tinha, como não tem até hoje, empregados em seus quadros funcionais, competindo à BMG Ariola Discos Ltda., empresa operacional integrante do mesmo grupo econômico, a realização de todos os serviços de interesse social da editora, como é do pleno conhecimento do fiscal autuante". Assim, a BMG Ariola Discos Ltda. prestava, há tempos, serviços à Autuada (fls. 200);

5 – Por esta mesma linha, também não há que "...se por em dúvida a validade das despesas cobradas da Empresa Autuada pela BMG Ariola Discos Ltda, a título de participação na divulgação de produtos" (fls. 200);

6 – Todavia, "...dado o tempo transcorrido e por força da reestruturação sofrida por sua contabilidade e administração nestes anos, que culminaram, inclusive, na transferência de sua sede social para o Rio de Janeiro em junho de 1995, a Autuada teve dificuldade em encontrar todos os documentos relacionados com os serviços avançados entre as suas sociedades, dissipando, assim, as dúvidas suscitadas pela administração fazendária que geraram a incabível glosa de despesas operacionais incorridas" (fls. 201);

7 – Por outro lado, a Autuada conseguiu trazer aos autos contrato celebrado com a aquela outra empresa, em 02.01.92, que poderia esclarecer a natureza e a necessidade das despesas, pois ali consta obrigação da Autuada para com a sua controladora de pagar determinada quantia como (a) "...reembolso de despesas relacionadas com a ocupação e manutenção da sede e filiais da Empresa Autuada, aí se incluindo aluguel, condomínio, luz e força", por motivo de (b) "...participação nas despesas proporcionais do pessoal alocado para execução e administração das atividades e negócios de interesse da

Processo nº : 10070.000908/97-21
Acórdão nº : 107-07.495

Empresa Autuada" e (c) "a 15% do valor das despesas de propaganda e publicidade incorridas pela BMG Ariola Discos Ltda., no negócio comum" (fls. 202);

8 – Com isto, é possível concluir que "...se encontram preenchidos todos os requisitos legais necessários ao aproveitamento das despesas em apreço, presentes que estão os pressupostos de (a) identificação e quantificação dos gastos incorridos, (b) da efetiva comprovação da prestação e mensuração dos serviços avançados entre a Empresa Autuada e a BMG Ariola Discos Ltda., (c) da estreita vinculação das atividades desenvolvidas pelas duas empresas (controladora e controlada), fica patentemente comprovada, portanto, a sua necessidade, a certeza de sua existência e da sua fundamental importância para a manutenção e subsistência da própria Empresa Autuada e de seus negócios corriqueiros" (fls. 205).

9 – Para robustecer a prova do alegado, requereu a Autuada a realização de prova pericial.

10 – Quanto à tributação reflexa, dada a sua conexão com a questão do IRPJ, requereu que tivesse a mesma sorte de análise.

De sua parte, a i. DRJ manteve, apenas parcialmente, o lançamento, pelos seguintes motivos:

1 – Preliminarmente, indeferiu a prova pericial contábil, pois "...o julgamento da validade e necessidade das despesas glosadas, motivo alegado para o pedido, independe de perícia dessa natureza" (fls. 260);



Processo nº : 10070.000908/97-21
Acórdão nº : 107-07.495

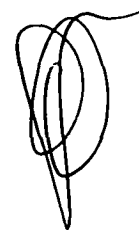
2 – Quanto ao reembolso das despesas de ocupação e manutenção de imóvel, acatou-se a adoção de um valor fixo, considerando-o razoável, tendo em vista a natureza e a necessidade das despesas;

3 – No tocante às despesas de propaganda e publicidade, todavia, a Autuada "...não apresentou qualquer documento comprovando despesas...incorridas por sua controladora. Assim, têm-se como não comprovadas as referidas despesas". Os outros argumentos não são relevantes se desacompanhados da prova das despesas (fls. 267);

4 – Quanto à infração de compensação indevida de prejuízos fiscais, não houve contestação (fls. 268).

5 – Enfim, quanto ao IRFonte, em razão do disposto na IN SRF n. 63/97, deve ser cancelada a exigência, "...por não haver, no contrato social da interessada, previsão de distribuição automática do lucro líquido apurado aos sócios cotistas, conforme se verifica à fl. 133" (fls. 269).

Irresignada, a Autuada interpôs Recurso Voluntário, onde renovou os termos de sua Impugnação, frisando o fato de que houve cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de realização da prova pericial. Afinal, "...com a realização da perícia requerida poderia o contribuinte comprovar que não houve, na hipótese, qualquer omissão de receitas, como está presumindo a decisão recorrida, sem levar em conta a natureza dos serviços que lhe deram origem, bem como as condições contratuais que regularam a cobrança". Concessa vênia, não podia a autoridade julgadora descartar, sem qualquer justificativa ou embasamento, a realização de perícia tão importante para a Recorrente comprovar que não houver, na hipótese aqui versada,



Processo nº : 10070.000908/97-21
Acórdão nº : 107-07.495

qualquer utilização de despesa indevida, conforme glosas arbitradas por mera presunção da fiscalização" (fls. 290). Do contrário, restaria ferido o princípio da ampla defesa (fls. 291).

É o Relatório.



Processo nº : 10070.000908/97-21
Acórdão nº : 107-07.495

VOTO

Conselheiro - OCTAVIO CAMPOS FISCHER, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atendeu os demais requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Todavia, no mérito, não há que se dar provimento. Explicamos.

A Recorrente sustenta, de início, que houve cerceamento de defesa, pois não foi deferido o pedido de realização de prova pericial, o que entende ser relevante para solucionar, a contento, o presente processo. Disse que a realização da prova iria demonstrar que a Fiscalização presumiu algo que não aconteceu (omissão de receita). Do contrário, restaria ferido o direito ao devido processo legal.

A necessidade de realização de perícia pressupõe uma análise da questão de mérito. Isto é, deferir ou não a perícia depende de como foi verificado o fato considerado ilícito pela Fiscalização.

O que restou do Lançamento de Ofício foi a glosa das deduções das despesas de propaganda e publicidade.

Sintomático da desnecessidade da perícia e, ainda mais, do desprovimento do Recurso Voluntário está em que a Recorrente disse que, "...dado o tempo transcorrido e por força da reestruturação sofrida por sua contabilidade e administração nestes anos, que culminaram, inclusive, na transferência de sua sede social para o Rio de Janeiro em junho de 1995, a Autuada teve dificuldade em



Processo nº : 10070.000908/97-21
Acórdão nº : 107-07.495

encontrar todos os documentos relacionados com os serviços avançados entre as suas sociedades, dissipando, assim, as dúvidas suscitadas pela administração fazendária que geraram a incabível glosa de despesas operacionais incorridas" (fls. 201).

Ora, se a Recorrente confirma que não tem condições de demonstrar a realização das despesas deduzidas, então, nada mais correto do que manter, nesta parte, o Lançamento, na esteira da argumentação tecida pela i. DRJ, no sentido de que se aquela "...não apresentou qualquer documento comprovando despesas...incorridas por sua controladora", então, "...tem-se como não comprovadas as referidas despesas" (fls. 267).

Neste sentido, só se admite que o ônus da prova seja da Fiscalização quando o contribuinte demonstra a realização da despesa e sua necessidade, conforme orientação infra. Como não foi isto o que se passou no presente caso, tal jurisprudência não é de ser aplicada:

Recurso Voluntário n.º 131902

7ª Câmara Relator: Edwal Gonçalves dos Santos


Acórdão 107-06935

Ementa: IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - ÔNUS DA PROVA - Nos casos de lançamento por omissão de receitas, excetuando-se as presunções legais, incumbe a Fazenda provar os pressupostos do fato gerador da obrigação e da constituição do crédito.

IRPJ - CUSTOS E/OU DESPESAS OPERACIONAIS - Se o sujeito passivo traz aos autos, provas documentais que comprovam sua efetividade, necessidade, usualidade e normalidade, dos serviços prestados, restabelece a dedutibilidade como custos e/ou despesas operacionais.

WVJ. (verificar de novo)
Por estas razões, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 28 de janeiro de 2004.


OCTÁVIO CAMPOS FISCHER