



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	18471.001307/2005-60
Recurso nº	155.826 De Ofício e Voluntário
Matéria	IRPJ - Exs.: 2001 a 2004
Acórdão nº	108-09.529
Sessão de	23 de janeiro de 2008
Recorrente	EMI MUSIC BRASIL LTDA
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO /RJ I

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS HÁBEIS E IDÔNEOS. A dedutibilidade dos dispêndios realizados a título de custos e despesas operacionais requer a prova documental hábil e idônea das respectivas operações.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. AQUISIÇÃO REGULAR DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. INCORPORAÇÃO DE ATIVOS. A compra de participações societárias com ágio e a posterior incorporação da investida, quando regular e tendo por finalidade a utilização dos ativos na atividade da empresa, ainda que implique em amortização do ágio, legalmente autorizado, não pode ser desconsiderada pela fiscalização.

PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. DEDUÇÃO. Somente as perdas no recebimento de crédito superior a R\$ 30.000,00, por operação, exigem procedimentos judiciais para que sejam dedutíveis como despesas.

MULTA QUALIFICADA. Cancela-se a multa qualificada na medida em que cancelado o lançamento principal.

Recurso de Ofício Negado.


Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMI MUSIC BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONHECER e NEGAR provimento ao recurso de ofício, e quanto ao recurso voluntário, por maioria, DAR PARCIAL provimento ao recurso, para determinar o cancelamento da glosa de despesas de amortização de ágio, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Mario Sérgio Fernandes Barroso que negava provimento ao recurso.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente


KAREM JUREIDINI DIAS
Relatora

FORMALIZADO EM: 12 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRCIA MIRANDA GOMES CLEMENTINO (Suplente Convocada). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO e MARIAM SEIF.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração cuja ciência foi dada ao contribuinte em 15/09/2005, formalizando lançamento de ofício de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 569/589), ambos relativos a glosa de despesas/custos não comprovadas, de despesas indedutíveis, de perdas no recebimento de créditos e amortização de valores não amortizáveis. Todas as glosas referem-se aos anos-calendários de 2000 a 2003.

O valor total lançado foi de R\$ 25.249.577,95 (vinte e cinco milhões, duzentos e quarenta e nove mil, quinhentos e setenta e sete reais e noventa e cinco centavos), deste total foi apurado crédito tributário de IRPJ, no valor de R\$ 18.546.305,84, e de CSLL, no valor de R\$ 6.703.272,11, cada um deles acrescido de juros de mora (até 31/08/05) sendo R\$ 4.469.022,04 de IRPJ e R\$ 1.613.850,02 de CSLL, além de multa no valor de R\$ 7.671.383,49, no caso do IRPJ, e de R\$ 2.774.658,00, no da CSLL. As multas foram imputadas no montante de 75% (nas glosas de despesas) e de 150% (nas glosas de valores amortizados não amortizáveis).

Da leitura do Termo de Constatação Fiscal - TCF (fls. 152/165), bem como dos demais documentos acostados, é possível verificar que a autuação decorre de diversas supostas infrações cometidas pela ora Recorrente. Vejamos.

A primeira infração capitulada no lançamento realizado refere-se a "001 - Custos ou despesas não comprovadas - Glosa de Custos". As despesas em questão referem-se a custos supostamente incorridos pela Recorrente, destinados ao pagamento de remuneração artística, remuneração autoral (fls. 162/164) e despesas com rádio (fls. 161), todas apropriadas no ano-calendário de 2000. De acordo com a fiscalização a Recorrente não teria logrado êxito em apresentar documentação apta a comprovar a correta escrituração dos valores, tampouco se tais custos guardavam qualquer relação com as atividades desenvolvidas pela empresa, de modo a reconhecê-las como despesas operacionais. Não tendo apresentado notas fiscais, recibos ou quaisquer outros documentos que suportassem o lançamento de tais custos foi promovida a glosa e respectivo lançamento.

Na seqüência o auto de infração capitula infrações ligadas também a "002 - Custos ou despesas não comprovadas - Glosa de Despesas", estas, por sua vez, ligadas a pagamentos por serviços temporários e despesas com passagens aéreas, todas contabilizadas no ano-calendário de 2000. Assim como em relação às despesas tratadas no item anterior do lançamento, também em relação às despesas com serviços temporários e passagens aéreas a fiscalização entendeu não ter a Recorrente comprovado adequadamente as origens e valores das despesas, bem como qual a relação com a atividade da empresa, de forma a justificar o lançamento contábil como despesas operacionais.

Outro item constante do auto de infração, também relacionado ao lançamento de custos na apuração dos tributos, é o "004- Despesas Indedutíveis", que se refere à glosa de despesas com amostras grátis. Segundo a fiscalização tais despesas seriam indedutíveis porque os beneficiários das amostras grátis, conforme informações constantes das notas fiscais, foram pessoas (físicas e jurídicas) ligadas diretamente à Recorrente e/ou desvinculadas do ramo de

propaganda, distribuição e divulgação de eventos, o que afastaria o conceito de gratuidade. Nenhum outro ponto foi questionado pela fiscalização para justificar a glosa.

Na seqüência o auto de infração promove lançamento identificado por “005 – Perdas no Recebimento de Créditos – Inobservância dos Requisitos Legais”. Segundo o relatório da fiscalização (fls. 161/162) foi procedida à glosa de perdas lançadas como dedutíveis pela Recorrente, pois o Fisco entendeu que não estavam presentes os requisitos autorizadores da dedução, especialmente o prazo estipulado na lei para que haja a reversão da perda. Todas as perdas relacionadas neste ponto, objeto de lançamento, teriam valor superior a R\$ 30.000,00. Contudo, algumas das despesas relacionadas no TCF (fls. 162) não correspondem a apenas uma única operação. A fiscalização entendeu por bem considerar operações realizadas com mesma empresa, em curto espaço de tempo (sem esclarecer a quanto tempo se referia), como uma única operação, especialmente por entender que os clientes compram em atacado, para venda no varejo e, portanto, várias operações poderiam se caracterizar como uma única.

Foram constituídos, ainda, créditos relacionados a “003 – Amortização de valores não amortizáveis”, glosados pela fiscalização por entender que o ágio originou-se de operação de incorporação que, em verdade, teria natureza de mera compra de 100% de ativos e passivo da empresa, criando-se uma operação ficta de incorporação com ágio, para conferir à Recorrente a possibilidade de amortização deste ágio ao longo de vários períodos.

A operação em questão é a incorporação da empresa Copacabana Records Ltda. (COPACABANA), pela Recorrente, após a aquisição de participação societária daquela, com ágio. Vejamos como se deu a série de atos societários realizados.

Em 25/09/1997 foi constituída a sociedade Copacabana Records Ltda. (COPACABANA), através da integralização de R\$ 10.000,00 pelos sócios, que são: Bernardo Pereira Tavares (BERNARDO), Ademilde Paula Barbosa Tavares (ADEMILDE) e Wagner Malta Tavares (WAGNER). As cotas têm valor nominal unitário de R\$ 1,00 (hum real) e são distribuídas da seguinte forma: 4 mil cotas para BERNARDO, 4 mil cotas para ADEMILDE e 2 mil cotas para WAGNER, correspondendo ao capital integralizado por cada um (fls.191/195).

Em 07/11/1997 o sócio WAGNER se retirou da sociedade, cedendo suas cotas para o sócio BERNARDO (fls. 196/198). Na mesma ocasião a sócia ADEMILDE cedeu 500 cotas para o sócio BERNARDO, restando este com um total de 6.500 cotas e aquela com 3.500 cotas.

Em 20/11/1997 os sócios aumentam o capital da sociedade para R\$ 2.660.000,00 (dois milhões, seiscentos e sessenta mil reais), promovendo a subscrição de novas cotas, integralizadas por meio da conferência de bens de propriedade dos sócios (fls. 199/204). O aporte de capital representa R\$ 2.650.000,00 (dois milhões, seiscentos e cinquenta mil reais) e as cotas são subscritas e integralizadas na proporção das respectivas participações no capital. Deste modo BERNARDO passa a deter 1.729.000 cotas e ADEMILDE 931.000 cotas.

Os bens conferidos pelos sócios são os direitos mantidos sobre catálogos fonográficos e videofonográficos de que foram titulares as empresas Som Indústria e Comércio Ltda. e ABW Gravações Musicais Ltda. (fls. 202) e o valor dos mesmos é atestado por meio de laudo de avaliação, anexo à alteração contratual promovida.

Em 01/12/1997, por meio de nova alteração do contrato social, os sócios BERNARDO e ADEMILDE se retiram da sociedade (fls. 205/209), cedendo e transferindo a totalidade das cotas da COPACABANA para a Recorrente (2.659.998 cotas), e dois de seus sócios – Roberto Bar (01 cota) e Joao Carlos de Camargo Eboli (01 cota). Pelas cotas recebidas, na proporção que são recebidas, os novos sócios da COPACABANA se obrigaram a pagar a quantia de R\$ 26.954.117,65 (vinte e seis milhões, novecentos e cinquenta e quatro mil, cento e dezessete reais e sessenta e cinco centavos).

Em 30/12/1997 é aprovada pelos sócios da COPACABANA sua incorporação pela Recorrente (sua sócia majoritária) – fls.254-266. Segundo o laudo de avaliação que deu suporte à incorporação (fls. 262/266), o valor de mercado da empresa era de R\$ 2.660.000,00.

Abaixo transcrevo a conclusão da fiscalização, relativamente às operações acima detalhadas (fls. 159/160):

“Conclusão:

- Para atender à legislação societária brasileira, que não admite a sociedade unipessoal, como relatado anteriormente, era simulada uma sociedade na empresa EMI Music Ltda entre a empresa EMI Group International BV e dois diretores da primeira, não sendo os dois diretores sócios de fato da empresa, uma vez que a participação de ambos era irrisória e sem nenhuma importância no capital social da empresa;

- Houve a mesma simulação, para atendimento da legislação societária brasileira, quando da aquisição da empresa Copacabana Records Ltda.;

- Em face da sociedade simulada (Inexistente de fato), na empresa Copacabana Records Ltda. foi constituído o ágio quando da aquisição desta empresa, para posterior aproveitamento como despesa de amortização, decorrente da “incorporação” da Copacabana Records Ltda. pela EMI Music Ltda;

- Uma vez que as sociedades não existiam de fato, não houve, como efeito da “incorporação”, a admissão de nenhum novo sócio na empresa “incorporadora”, pois os “sócios” da incorporada eram: a própria incorporadora e dois “sócios” da empresa EMI Group International BV (sic.) nela, ou seja, os senhores Roberto Bar e Joao Carlos de C. Eboli eram “sócios” da EMI Music Ltda na Copacabana Records Ltda., bem como tinham “participação societária” na EMI Music Ltda, apesar de irrisória em ambos os casos;

- O valor pago pela EMI Music Ltda pela aquisição da empresa Copacabana Records Ltda. não gerou efetivamente nenhum ágio que pudesse ser posteriormente deduzido como despesa de amortização, uma vez que não havia de fato sociedades constituídas. O valor pago excedente do valor do capital social deveria ser controlado no LALUR para posterior apuração de ganho de capital quando, acaso ocorresse, a venda da participação adquirida.

- Houve a compra da totalidade das cotas da Copacabana pela EMI, com a posterior extinção da primeira e restituição do patrimônio à

segunda. O valor pago em 01/12/04 pela EMI aos sócios cotistas da Copacabana foi única e exclusivamente o valor ajustado entre as partes como o preço de venda desta, preço este, que a compradora entendeu valer a empresa que estava comprando e, no caso de venda futura da empresa, apurar-se (sic) o ganho de capital, não gerando, deste modo, nenhum ágio que pudesse, à qualquer tempo, ser amortizado quando da apuração do lucro real da compradora, como fez neste caso a autuada.

- Houve de fato a simulação de sociedades para atendimento da legislação brasileira e, aproveitando-se desta simulação, foi gerado um ágio quando da aquisição da empresa Copacabana e, posteriormente, indevidamente amortizado quando da apuração do lucro real nos exercícios seguintes.

- Face à simulação a multa agravada.

- Portanto, face ao exposto minuciosamente, esta fiscalização, não considerando como incorporação a referida operação e ainda, havendo nos registros contábeis da fiscalizada a contabilização dos montantes de R\$ 4.858.876,68 no ano-calendário de 2000, de R\$ 4.858.876,68 no ano-calendário de 2001, de R\$ 4.858.876,68 no ano-calendário de 2002, e de R\$ 809.812,78 no ano-calendário de 2003, na conta nº 5.6.3.01, a título de amortização de ágio na participação Copacabana, glosou estas despesas, para a cobrança de imposto de renda, através da lavratura do auto de infração."

Tempestivamente, em 14/10/05, a Recorrente apresentou sua Impugnação (fls. 598//653), alegando, em síntese:

(i) Quanto às glosas de despesas de rádio não comprovadas alega que a fiscalização baseou-se unicamente na falta de documentos que dessem respaldo às despesas, pelo que junta tais documentos;

(ii) Quanto às glosas relacionadas às despesas com remuneração artística e autoral, alega que a justificativa da fiscalização de que seria necessária a apresentação de recibos e depósitos bancários não procede, vez que não há norma que exija tais documentos, pois pode ter havido recebimento em dinheiro. De toda forma, junta documentos que comprovariam despesas no valor de R\$ 6.865.246,39;

(iii) Quanto às glosas de despesas realizadas com contratação de serviços temporários e com passagens aéreas alega que a única justificativa dada pelos fiscais para promover a glosa foi a falta de documentação que suportasse as despesas em questão e, para tanto, apresenta documentos comprobatórios;

(iv) Quanto à amortização de valores decorrentes de ágio, a qual foi desconsiderada pelo fisco, alega não haver razão para desconsideração da operação pela fiscalização unicamente porque tanto incorporada como incorporadora teriam mesmos sócios pessoas físicas. Ademais, a aplicação do art. 116 do CTN, se fosse o caso, prescindiria regulamentação, que não existe, a jurisprudência do Conselho de Contribuintes admite aproveitamento de economia tributária em razão de atos privados que respeitem a lei (como no

presente caso, já que não houve qualquer procedimento ilícito), a razão da incorporação não foi exclusivamente obter benefícios fiscais, mais possuir diretamente o acervo da pessoa jurídica incorporada, a amortização de ágio é permitida por lei e não há simulação ou violação de lei que possibilitasse aplicação de multa agravada;

(v) Quanto à glosa de despesas com amostras grátis alega que a fiscalização se baseou apenas no fato de que tais amostras foram entregues a funcionários da empresa, o que, todavia, não é suficiente para desconsiderar as despesas incorridas;

(vi) Quanto às perdas no recebimento de créditos, a glosa do fisco teria sido realizada por amostragem, considerando várias vendas como uma única e presumindo (equivocadamente) que não haveria processo judicial para a cobrança dos valores (existência comprovada por meio de certidão judicial). Ademais, presumiu a existência de contrato de fornecimento global e não individualizado, sendo que nenhuma das alegações é suficiente à promoção da glosa. Ademais, o fisco entendeu que porque as perdas foram computadas em datas distintas não gerariam direito à despesa.

Sobreveio, então, a decisão da DRJ (fls. 977/1004) que determinou:

Em relação à glosa de despesas com rádio, procedência parcial do lançamento, mantendo a glosa no valor de R\$ 413.531,06, em razão da comprovação de despesas no total de R\$ 166.427,05.

Em relação à glosa de despesas com remuneração artística e remuneração autoral, procedência parcial do lançamento, mantendo a glosa no valor de R\$ 7.014.455,23, referente a valores não impugnados e valores cuja despesa não fora comprovada adequadamente.

Em relação à glosa de despesas relacionadas a serviços temporários, entendeu ser parcialmente procedente o lançamento, devendo ser mantida a glosa de R\$ 26.141,83, cancelando-se, portanto, o valor de R\$ 40.473,76, devidamente comprovado.

Em relação à glosa de despesas com passagens aéreas, o lançamento foi considerado procedente, tendo em vista que não obstante apresentados documentos que comprovem pagamentos, não há descrição de serviços prestados, o que impossibilita a avaliação se tais despesas poderiam ser consideradas dedutíveis ou não.

Em relação à amortização do ágio decorrente da aquisição de participação na COPACABANA, por entender que (i) o propósito das operações foi unicamente de possibilitar a amortização do ágio, (ii) também porque todas operações ocorreram no espaço de 30 dias, (iii) porque teria havido simulação já que a operação natural seria a aquisição imediata da COPACABANA, (iv) porque houve desproporção na aquisição de cotas da COPACABANA pela Recorrente (2.659.998 cotas) e seus sócios (1 cota para cada um dos dois) e porque entendeu configurada a simulação, o lançamento foi mantido integralmente, inclusive com aplicação da multa qualificada de 150%.

Em relação às despesas com amostra grátis, considerou improcedente o lançamento, pois não foi realizado de acordo com os critérios legais, seja porque presumiu erroneamente que diversas operações poderiam ser consideradas como uma só, seja porque

promoveu a glosa somente com base no fato de que as amostras foram entregues a pessoas ligadas à empresa e, especialmente, porque o valor de custo de tais amostras não superou o valor legalmente autorizado (5% da receita bruta da empresa).

Em relação à glosa das despesas de perdas no recebimento de crédito, o lançamento foi considerado procedente em parte, mantendo somente o valor de R\$ 36.044,25, pois para esta quantia não foi comprovada a existência de procedimento judicial de cobrança.

Finalmente, entendeu que o lançamento em relação à CSLL, por ser reflexo do lançamento de IRPJ, deve sofrer os mesmos ajustes determinados.

Assim, o lançamento permaneceu inalterado para os anos-calendário 2001, 2002 e 2003, havendo reduções nas glosas relativas ao ano de 2000, conforme acima mencionado.

Regularmente intimada da decisão da DRJ (em 18/05/06 - fls. 1012), a Recorrente apresentou seu Recurso Voluntário tempestivamente (fls. 1016/1083), reiterando seus argumentos apresentados na impugnação, em relação às cobranças que subsistiram. Foi promovido arrolamento de bens (fls. 1084/1173). Há, ainda, recurso de ofício (informado às fls. 1010/1011).

É o Relatório.



Voto

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

Quanto ao Recurso de Ofício dele conheço, porém nego provimento. A determinação de cancelamento de algumas das glosas de despesas é acertada. A anulação das glosas se baseou, como bem assevera a DRJ, em comprovação documental tanto dos pagamentos realizados, como da relação de tais despesas com a atividade da empresa, como inclusive relatado quando do julgamento do Recurso Voluntário. No tocante às glosas relacionadas aos custos com amostras grátis, é acertado o entendimento da Delegacia, no sentido de que não houve qualquer irregularidade na distribuição das amostras, ainda que as mesmas tenham se destinado a pessoas (físicas ou jurídicas) ligadas à Recorrente. Tal fato não compromete a distribuição que, ademais, se deu em valor inferior ao limite legal de dedução com amostras grátis (qual seja, de 5% da receita bruta da empresa).

Logo, entendo sem reparos o cancelamento das glosas, conforme anteriormente determinado pela DRJ no julgamento em 1ª Instância.

Quanto ao Recurso Voluntário, ele é tempestivo e preenche as condições de sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A autuação fundamenta-se, basicamente, em glosas de despesas (supostamente não comprovadas, indedutíveis ou decorrentes de perdas) e em cancelamento de amortização de ágio, que não seria amortizável. Assim, passo à análise pormenorizada de cada um dos itens em questão.

1) GLOSAS DE DESPESAS

Neste ponto, porque integralmente cancelada a glosa das despesas com amostra grátis, e tendo sido negado o recurso de ofício neste ponto, mantenho a glosa integral dos lançamentos remanescentes neste item.

Em relação às glosas de despesas, parte delas se referem a despesas de rádio. Do total glosado, parte foi cancelada em razão da comprovação adequada das despesas, quando da apresentação da Impugnação, instruída com uma série de documentos. Todavia, parte dos documentos apresentados, ao contrário do que assevera a Recorrente, não têm o condão de comprovar as despesas contabilizadas.

Foram juntados, por exemplo, uma série de comprovantes de realização de transferências bancárias (Docs.01; 08; 09; 13), sem que, no entanto, houvesse qualquer documento comprovando a quais serviços tais transferências se referiam. Assim, a Recorrente comprova ter realizado pagamentos. Todavia, não demonstra que os mesmos referem-se a despesas com emissoras de rádio, ou qualquer outro serviço relacionado à sua atividade operacional. Em relação às glosas canceladas pela DRJ, a Recorrente apresentou não somente comprovante de pagamento / transferência, mas também as notas fiscais ou solicitações de serviços, sendo que ambos os documentos contém a descrição do serviço prestado e o valor por ele cobrado. Logo, nestes casos, e somente nestes, é possível verificar que tais custos eram

operacionais, referiam-se ao ano-calendário 2000 e efetivamente configuram despesas dedutíveis da Recorrente.

Assim, no tocante às despesas de rádio, mantenho o cancelamento promovido anteriormente pela DRJ, sem, contudo, estendê-lo a outros valores, sobre os quais mantenho o lançamento realizado.

O mesmo raciocínio é aplicável às despesas de contratação de serviços temporários, pois a Recorrente comprova a realização de pagamentos, sem que, contudo, apresente documentos que permitam verificar a qual tipo de serviço temporário tais pagamentos estão ligados, se é que estão. Portanto, deve ser mantido o lançamento, relativamente às glosas de despesas supostamente incorridas com contratação de serviços temporários, as quais também foram mantidas pela DRJ, no valor de R\$ 26.141,83.

Quanto às despesas incorridas com direitos autorais, a Recorrente alega que a glosa das despesas baseadas no fato de que os direitos referiam-se ao 3º e 4º trimestres de 1999 não procede. Segundo a Recorrente os contratos contemplam direitos autorais relacionados à execuções e vendas realizadas naqueles períodos, todavia, a medição do valor do pagamento a ser realizado não poderia ter sido feita naquela competência, razão pela qual haveria de ser considerado o deslocamento para o ano-calendário de 2000, quando feita a medição do valor e respectivos pagamentos.

Apresenta, como forma de comprovação, documentos através do qual é possível constatar que os direitos autorais devidos e pagos referiam-se aos últimos dois trimestres de 1999, mas que os pagamentos foram realizados em 2000, com medição naquele ano. Todavia, não apresentou qualquer contrato que confirme a informação de que as medições em questão deveriam realmente se realizar no ano-calendário subsequente (ou seja, 2000). Assim, comprova que as medições e pagamentos ocorreram em 2000, mas não comprova que tais procedimentos foram corretamente realizados, de acordo com o contratado. É possível, por exemplo, que a medição estivesse contratada para 1999 e, por atraso, se realizasse em 2000. Não há, portanto, comprovação efetiva de cláusula suspensiva acordada entre as parte, que permita admitir como sendo correta a contabilização das despesas no ano-calendário de 2000.

Mantenho, assim, a glosa dos valores, por falta de comprovação de que os mesmos, não obstante se referissem a direitos autorais decorrentes de fatos ocorridos em 1999, gozavam de condição que autorizasse a contabilização das despesas no ano subsequente.

Relativamente às despesas com passagens aéreas, a mera comprovação de pagamentos realizados a empresas do ramo de turismo (especialmente agências de turismo), não comprova sequer que os pagamentos referem-se a passagens aéreas, e muito menos se tais passagens configuram despesas operacionais da empresa. A Recorrente limita-se a afirmar que as viagens são necessárias a sua atividade, sem que faça a identificação detalhada de tais viagens, ou para que finalidade teriam sido feitas, especialmente as viagens supostamente relacionadas aos pagamentos em questão. Logo, deve ser mantida a glosa de tais despesas.

Finalmente, quanto às despesas relativas às perdas de devedores duvidosos, foi mantida pela DRJ somente a despesa de R\$ 36.044,25, pois não estaria comprovada a existência de procedimento judicial tendente a sua cobrança, que justificasse sua contabilização como despesa/custo. Realmente não foi apresentada certidão narrativa ou certidão de objeto e pé de nenhum processo judicial relativo a tal perda. Tampouco a Recorrente alega qualquer

outro fato relacionado a tal custo, pelo que entendo, deve ser mantida a glosa remanescente após julgamento de primeira instância.

2) Amortização de Ágio

Além da glosa de despesas acima referidas, a fiscalização promoveu a glosa de despesas relativas à amortização de ágio decorrente de aquisição de participação societária em empresa que, posteriormente, foi incorporada pela Recorrente.

Vale ressaltar que em momento algum a fiscalização questionou a constituição da Copacabana Records Ltda., seu propósito, ou o aumento de seu capital social, realizado por meio de conferência de bens dos sócios. Não há, portanto, qualquer alegação em relação a suposto vício de vontade dos sócios originais da empresa, no momento da constituição da pessoa jurídica, ou no momento da conferência de bens para aumento de capital. Logo, não cabe a este Conselho se manifestar a respeito do lançamento sob este prisma, pois não foi aventado pela fiscalização e, evidentemente, não serviu de base para a autuação ora discutida.

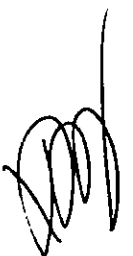
Pelo contrário, a fiscalização questiona, apenas, a legalidade na constituição da Recorrente (pois alega que a mesma não é uma sociedade de fato, já que duas pessoas físicas têm participação irrisória em seu capital social), e na constituição da participação societária da COPACABANA após a aquisição das cotas pela Recorrente e por seus dois sócios, pessoas físicas (ambos diretores da Recorrente). Neste ponto, destaco parte da conclusão do relatório da fiscalização, *verbis*:

"- Para atender à legislação societária brasileira, que não admite a sociedade unipessoal, como relatado anteriormente, era simulada uma sociedade na empresa EMI Music Ltda entre a empresa EMI Group International BV e dois diretores da primeira, não sendo os dois diretores sócios de fato da empresa, uma vez que a participação de ambos era irrisória e sem nenhuma importância no capital social da empresa;

- Houve a mesma simulação, para atendimento da legislação societária brasileira, quando da aquisição da empresa Copacabana Records Ltda.;

- Em face da sociedade simulada (Inexistente de fato), na empresa Copacabana Records Ltda. foi constituído o ágio quando da aquisição desta empresa, para posterior aproveitamento como despesa de amortização, decorrente da "incorporação" da Copacabana Records Ltda. pela EMI Music Ltda;

- Uma vez que as sociedades não existiam de fato, não houve, como efeito da "incorporação", a admissão de nenhum novo sócio na empresa "incorporadora", pois os "sócios" da incorporada eram: a própria incorporadora e dois "sócios" da empresa EMI Group International BV (sic.) nela, ou seja, os senhores Roberto Bar e Joao Carlos de C. Eboli eram "sócios" da EMI Music Ltda na Copacabana Records Ltda., bem como tinham "participação societária" na EMI Music Ltda, apesar de irrisória em ambos os casos;"



Afirma a fiscalização, que a razão da autuação promovida foi a ocorrência de suposta simulação, na constituição da Recorrente (pois possui dois sócios que são pessoas físicas, com participação reduzida, somente para que a sociedade exista, já que necessário mais de um sócio para sua constituição e manutenção) e suposta simulação, também, no momento da incorporação da COPACABANA pela Recorrente – operação esta que, segundo a fiscalização não teria ocorrido propriamente, já que havia identidade de sócios tanto na incorporadora (Recorrente) como na incorporada (COPACABANA). Tais sócios são justamente as duas pessoas físicas.

Ou seja, de todo o exposto na ação fiscal, fica claro que o Fisco questiona tão somente o fato de que a aquisição da participação societária da COPACABANA pela Recorrente (e seus sócios), bem como a posterior incorporação da COPACABANA pela Recorrente foram atos viciados, pois simularam operação que não ocorrera de fato, ou não deveria ocorrer.

A fiscalização questiona, assim, a incorporação posteriormente realizada e o aproveitamento daquele ágio pago. Questiona a legalidade do ágio contabilizado porque entende que a Recorrente não deveria ter adquirido a participação e realizado a posterior incorporação, bem como que essa operação foi simulada, não ocorreu de fato. Teria ocorrido sim, uma aquisição “direta” dos ativos da COPACABANA, pois assim deveria ter procedido a Recorrente. O valor da aquisição é, por sua vez, incontroverso.

No mesmo sentido a DRJ entendeu que a compra de participação societária e a incorporação seriam mera forma, de uma única operação, o que inviabilizaria a apropriação do ágio, pois tratar-se-ia de ficção jurídica.

Todavia, fato é que, a operação de incorporação de sociedades, bem como a aquisição de participações societárias (inclusive antes da incorporação) é um meio extremamente usual de empresas adquirirem ativos. A naturalidade da operação se torna mais evidente se consideramos que os ativos em questão são incorporados justamente para utilização na atividade operacional da incorporadora. Ora, é justamente este o caso da Recorrente.

No caso em tela é evidente que a Recorrente tinha interesse na aquisição do ativo da COPACABANA, pois os direitos fonográficos e videográficos são itens essenciais à suas atividade. Portanto, perfeitamente natural que a Recorrente adquirisse a participação societária em questão. Plenamente aceitável, também, que posteriormente promovesse a incorporação. Não há norma legal que vede tais procedimentos que, ao contrário, são frequentemente e usualmente adotados pelas pessoas jurídicas.

Quanto ao aproveitamento do ágio em casos similares a legislação do imposto de renda é clara em permitir tal procedimento, justamente porque tais operações são usualmente realizadas pelas empresas. Não houve, portanto, nenhum procedimento anormal por parte da Recorrente. O Fisco não pode impedir que o contribuinte realize atos negociais, cujos propósitos relacionam-se diretamente com suas operações, e que são habitualmente praticados por outras pessoas jurídicas somente porque tais atos geram algum tipo de vantagem fiscal. A fiscalização, neste caso, não pode entender ser simulada uma operação somente porque gerou direito de amortização para o contribuinte sobre ágio não contraditado, especialmente se não questiona a legalidade da operação de conferência de tais ativos à outrem (no caso à pessoa jurídica COPACABANA).



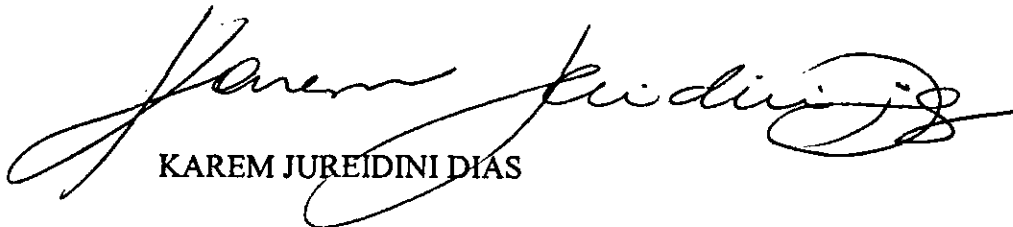
Se foi regular a conferência de ativos – já que não questionada – com maior razão a compra da participação societária e a incorporação posteriormente efetuada não podem ser questionadas ou tidas como simuladas para o fim de impedir a amortização do ágio pago. A Recorrente adquiriu justamente o que lhe serviria em sua atividade e, naquele momento, estava disponível sem questionamento algum.

Logo, não há razão para admitir a glosa da amortização do ágio legalmente contabilizado, visto que em virtude da ocorrência de operações lícitas e usuais – de aquisição de participação societária e incorporação para aquisição de atividade relacionada à operação da empresa – e porque legalmente autorizado o aproveitamento, na forma como realizado pela Recorrente. Neste ponto, reitero que deixo de apreciar a legitimidade da criação da COPACABANA, por meio da conferência de bens de propriedade dos sócios originais, porquanto tais fatos não compõem a motivação do lançamento. Entendo, portanto, que deve ser cancelado o item “003 – Amortização de valores não amortizáveis” do lançamento, e seus respectivos encargos legais.

Assim, voto por conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, determinando o cancelamento da glosa de despesas com Amortização de Ágio.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, em 23 de janeiro de 2008.



KAREM JUREIDINI DIAS