



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

Processo n° 10410.008829/2008-48
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.798 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de março de 2016
Matéria Compensação Financeira. Propaganda Eleitoral.
Recorrente TV PAJUÇARA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

Compensação Financeira. Propaganda Eleitoral.

À míngua de uma definição legal de compensação financeira (o que só viria acontecer com a Lei 12.034/09), o Poder Executivo a definiu como sendo uma exclusão do lucro líquido, para fins de cálculo do lucro real, como também possibilitou a dedutibilidade da base estimada mensal (em caso de apuração pelo Lucro Real) ou do lucro presumido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Relator

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (Presidente), Ana de Barros Fernandes Wipprich, Alberto Pinto Souza Júnior, Luiz Tadeu Matosinho Machado (Suplente), Rogério Aparecido Gil, Talita Pimenta Félix. Ausente, justificadamente, a Conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio.

Relatório

Versa o presente processo sobre recurso voluntário, interposto pelo contribuinte em face do Acórdão nº 1138.430 da 3ª Turma da DRJ/REC, cuja ementa assim dispõe:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

COMPENSAÇÃO. REQUISITO DE FUNGIBILIDADE E HOMOGENEIDADE.

Somente são passíveis de compensação créditos e débitos que sejam fungíveis e homogêneos entre si. Prejuízo financeiro não é tributo, razão pela qual não pode ser utilizado para compensar débito tributário.

PROPAGANDA ELEITORAL E PARTIDÁRIA GRATUITA.

A compensação fiscal de que trata a Lei nº 9.504, de 1997, não se refere à compensação regulada no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A recorrente, cientificada do Acórdão nº 1138.430 em 26/11/2012 (AR a fls. 100), interpôs, em 03/12/2012, recurso voluntário (doc. a fls. 103 e segs.), no qual alega as seguintes razões de defesa:

a) que a Recorrente é emissora que exerce sua atividade na área de televisão aberta. Consequentemente, por força da Lei nº 9.096/1995, art. 46, é obrigada a transmitir propaganda partidária, e em decorrência da Lei nº 9.054/1997, art. 47, deve reservar espaços ainda para a propaganda eleitoral;

b) que a disponibilização desses espaços é feita de forma gratuita, deixando as emissoras de difundir anúncios publicitários pagos, serviços que constituem sua principal fonte de receita. Portanto, para que as empresas não arcassem exclusivamente com os prejuízos, as normas supra citadas estabeleceram meios de ressarcimento;

c) que a Lei nº 9.096/1995, art. 52, parágrafo único, e Lei nº 9.504/1997, art. 99, afirmam que as emissoras de rádio e televisão têm direito a compensação fiscal pela cedência do horário gratuito, justamente no exercício desta prerrogativa, a Recorrente realizou o Pedido de Restituição nº 10410.008829/2008-48;

d) que apesar do direito pleiteado vir expresso nas leis acima apontadas, o pedido de crédito foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Maceió/AL. Consequentemente, as compensações constantes das DCOMP's nºs 33767.46424.111208.1.3.04-0021 e 13698.23085.061009.1.3.04-7707 não foram homologadas. Por discordar do Despacho Decisório, a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade, que também foi julgada improcedente;

e) que a Turma Julgadora continuou se limitando a fundamentar o indeferimento do Pedido de Restituição dos créditos a que faz jus a Recorrente com base na suposta impossibilidade de compensação pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, olvidando-se de adentrar no mérito do pedido principal, qual seja, a restituição dos valores decorrentes das despesas com a veiculação obrigatória de propaganda eleitoral e partidária gratuita;

f) que a permissão para a compensação pela cedência dos horários partidários e eleitorais gratuitos está expressamente prevista nas Leis nº 9.096/95 e nº 9.504/97, respectivamente, em seu art. 52, parágrafo único, e art. 99;

g) que, conforme determinam os dispositivos acima, a compensação deve ser "fiscal", ou seja, com tributos, sendo imprescindível a aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430/962, pois esta representa a única norma sobre compensação de tributos federais e vai possibilitar a efetivação dos direitos concedidos pelas Leis nº 9.096/95 e nº 9.504/97;

h) que embora o caput do art. 74 fale em compensação entre débitos e créditos ambos de natureza tributária, as leis que dão o direito à compensação fiscal determinam que a indenização pelo uso do horário eleitoral gratuito se dê com outros tributos federais. Esse dispositivo faculta ainda à empresa compensar os créditos oriundos do ressarcimento pela veiculação de propaganda eleitoral e partidária gratuita com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil;

i) que a Turma Julgadora quis dar interpretação diversa ao termo compensação, sugerindo ser ato de reparar dano, indenizar, ressarcir, recompensar, significados esses que extraiu do Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa;

j) que com esse entendimento, referida Turma de Julgamento pretende alterar a definição do instituto da compensação para os fins aqui dispostos. Se assim fosse, a Lei nº 9.504/97 estaria incorrendo em ofensa ao art. 110 do CTN;

k) que apesar de querer dar outro conceito à compensação fiscal, entrou em contradição quando reconheceu que o legislador não especificou a forma da empresa ser compensada, esclarecendo tão somente que esta compensação deverá correr no âmbito tributário, dar-se-ia no âmbito tributário. Ora, se quer a norma poderia ser utilizada para o caso de compensação que não a Lei nº 9.430/96?;

l) que conforme interpretação dada pelo representante da Receita Federal, a compensação fiscal só pode ser efetivada através de exclusão do lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real (base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica), não havendo, portanto, a opção, para o caso em questão, de utilização do que consta no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dita compensação não estaria sendo realizada, mas sim dedução de base de cálculo. Essas operações não se confundem e, inclusive, resultam em formas de restituição do prejuízo bem diferentes, conforme será exposto no item 2.31;

m) que a compensação é plenamente possível, pois, a partir do momento que a empresa recolheu imposto de renda a maior por haver decreto limitando indevidamente seu ressarcimento (dedução de 0,8 - oito décimos- dos prejuízos, do lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real ou presumido, na apuração do imposto de renda), gerou para si crédito de pagamento indevido ou a maior de tributo, daí as dívidas dele ou do Fisco serem fungíveis;

n) que, pelas razões expostas, reforça-se que não há motivos para afastar a aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 ao presente caso;

o) que a gratuidade da propaganda eleitoral e partidária não afasta a necessidade de ressarcimento pela União, sendo inadmissível que emissoras de rádio e televisão sejam compelidas a suportar integralmente o ônus pelo serviço prestado e voltado ao interesse público;

p) que pela leitura dos arts. 52 da Lei 9.096/95 e 80 da Lei 8.713/93, fica evidente que as emissoras de rádio e de televisão têm direito ao ressarcimento integral das despesas obtidas em face da transmissão da propaganda eleitoral e partidária gratuita por meio de compensação fiscal;

q) que os Decretos nº 1.976/1996, nº 2.814/98 e nº 3.786/2001, revogados pelo Decreto nº 5.331/2005, atualmente em vigor, restringiram o direito outorgado pela lei, pois a forma de compensação nele prevista apenas concede a dedução de 0,8 (oito décimos) dos prejuízos, do lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real ou presumido, na apuração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica;

r) que caso fossem empregados os critérios presentes nos Decretos em questão, as emissoras apenas seriam restituídas de 20% do montante despendido na veiculação da propaganda eleitoral e partidária gratuita, o que será demonstrado no tópico seguinte;

s) que as emissoras cujo resultado seja negativo, apresentando prejuízos no exercício, estariam impedidas de compensar até mesmo os oito décimos permitidos pelos Decretos, pois esta norma apenas aceita a dedução no lucro líquido no cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ);

t) que resta claro que existe a previsão para o pedido de restituição na forma de compensação fiscal dos valores concernentes ao prejuízo sofrido pelas emissoras de rádio e televisão de todo o país pela "cedência" de seus horários à propaganda eleitoral e partidária dos partidos políticos e não na forma prevista no Decreto nº 5.331/2005;

u) que requer que seja provido seu Recurso Voluntário, reconhecendo-se o direito creditório pleiteado através do presente processo administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

O recurso voluntário é tempestivo e foi subscrito por mandatários com poderes para tal, conforme procuração a fls. 137, razão pela qual dele conheço.

Na análise do presente recurso, vale trazer à colação a legislação de regência da matéria, a qual inclusive é citada pela recorrente:

Lei nº 9.096/95

Art. 52. (VETADO)

Parágrafo único. As emissoras de rádio e televisão terão direito a compensação fiscal pela cedência do horário gratuito previsto nesta Lei.

Lei nº 9.504/97 (redação antes das alterações da Lei 12034/09)

Art. 99. As emissoras de rádio e televisão terão direito a compensação fiscal pela cedência do horário gratuito previsto nesta Lei.

Note-se que os dispositivos legais acima falam em compensação financeira, mas não especificam como tal compensação financeira será implementada. Houve na redação desse dispositivo uma certa atecnia, pois não especificam como se dará essa compensação financeira, nem remetem para o regulamento fazê-lo. É verdade que o art. 105 da Lei 9.507/97 dispunha que cabia ao Tribunal Superior Eleitoral expedir instrução normativa para regulamentar esta lei, mas tal dispositivo, por certo, só conferia ao TSE o poder de regulamentar a matéria eleitoral.

Ora, diante de uma norma carente de regulamentação e que trata de questão fiscal, coube, por óbvio, ao Poder Executivo regulamentá-la, sendo que nos períodos em tela (de 2003 a 2007) dois decretos regulamentaram a matéria, se não vejamos:

DECRETO Nº 3.516, DE 20 DE JUNHO DE 2000.

Art. 1º A partir do ano-calendário de 2000, as emissoras de rádio e televisão obrigadas à divulgação da propaganda partidária gratuita, nos termos da Lei no 9.096, de 19 de setembro de 1995, **poderão excluir do lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real, valor correspondente a oito décimos do resultado da multiplicação do preço do espaço comercializável pelo tempo que seria efetivamente utilizado pela emissora em programação destinada à publicidade comercial, no período de duração daquela propaganda.**

§ 1º O preço do espaço comercializável é o preço de propaganda da emissora comprovadamente vigente no mês corrente em que tenha realizado a propaganda partidária.

§ 2º O tempo efetivamente utilizado em publicidade pela emissora não poderá ser superior a vinte e cinco por cento do tempo destinado à propaganda partidária gratuita, relativo às transmissões em bloco, em rede nacional e estadual, bem assim aos comunicados, instruções e a outras requisições da Justiça Eleitoral, conforme estabelece a Lei no 9.096, de 1995.

§ 3º Considera-se efetivamente utilizado em cem por cento o tempo destinado às inserções de trinta segundos e de um minuto, transmitidas nos intervalos da programação normal das emissoras.

§ 4º **O valor apurado poderá ser deduzido da base de cálculo dos recolhimentos mensais de que trata o art. 2º da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1995, bem como da base de cálculo do lucro presumido.**

§ 5º As empresas concessionárias de serviços públicos de telecomunicações, obrigadas ao tráfego gratuito de sinais de televisão e rádio, poderão fazer a exclusão prevista neste artigo, limitada a oito décimos do valor que seria cobrado das emissoras de rádio e televisão pelo tempo destinado à propaganda partidária gratuita e aos comunicados, instruções e a outras requisições da Justiça Eleitoral, nos termos da Lei no 9.096, de 1995.

Art. 2º Fica o Ministro de Estado da Fazenda autorizado a expedir os atos normativos complementares à execução deste Decreto.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

DECRETO Nº 5.331 DE 4 DE JANEIRO DE 2005.

Art. 1º **As emissoras de rádio e televisão obrigadas à divulgação gratuita da propaganda partidária ou eleitoral poderão, na apuração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), excluir do lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real, valor correspondente a oito décimos do resultado da multiplicação do preço do espaço comercializável pelo tempo que seria efetivamente utilizado pela emissora em programação destinada à publicidade comercial, no período de duração da propaganda eleitoral ou partidária gratuita.**

§ 1º O preço do espaço comercializável é o preço de propaganda da emissora, comprovadamente vigente no dia anterior à data de início da propaganda partidária ou eleitoral, o qual deverá guardar proporcionalidade com os praticados trinta dias antes e trinta dias depois dessa data.

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se à propaganda eleitoral relativa às eleições municipais de 2004.

§ 3º O tempo efetivamente utilizado em publicidade pela emissora não poderá ser superior a vinte e cinco por cento do tempo destinado à propaganda partidária ou eleitoral, relativo às transmissões em bloco, em rede nacional e estadual, bem assim aos comunicados, instruções e a outras requisições da Justiça Eleitoral, relativos aos programas partidários de que trata a Lei no 9.096, de 19 de setembro de 1995, e às eleições de que trata a Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997.

§ 4º Considera-se efetivamente utilizado em cem por cento o tempo destinado às inserções de trinta segundos e de um minuto, transmitidas nos intervalos da programação normal das emissoras.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o preço do espaço comercializável é o preço de propaganda da emissora, comprovadamente vigente na data e no horário imediatamente anterior ao das inserções da propaganda partidária ou eleitoral.

§ 6º O valor apurado na forma deste artigo poderá ser deduzido da base de cálculo dos recolhimentos mensais de que trata o art. 2º da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como da base de cálculo do lucro presumido.

§ 7º As empresas concessionárias de serviços públicos de telecomunicações, obrigadas ao tráfego gratuito de sinais de televisão e rádio, poderão fazer a exclusão prevista neste artigo, limitada a oito décimos do valor que seria cobrado das emissoras de rádio e televisão pelo tempo destinado à divulgação gratuita da propaganda partidária ou eleitoral e aos comunicados, instruções e a outras requisições da Justiça Eleitoral, relativos aos programas partidários de que trata a Lei no 9.096, de 1995, e às eleições de que trata a Lei no 9.504, de 1997.

Art. 2º Fica o Ministro de Estado da Fazenda autorizado a expedir os atos normativos complementares à execução deste Decreto.

Ora, como se vê, à míngua de uma definição legal de compensação financeira (o que só viria acontecer com a Lei 12.034/09), o Poder Executivo a definiu como sendo uma exclusão do lucro líquido, para fins de cálculo do lucro real, como também possibilitou a dedutibilidade da base estimada mensal (em caso de apuração pelo Lucro Real) ou do lucro presumido.

Assim, o que a recorrente chama de crédito fiscal na verdade era um valor que a legislação autorizou que pudesse reduzir a base tributária, logo, não passível de compensação com tributos, pois seria como compensar IRPJ devido com uma despesa.

Aliás, a recorrente reconhece que o que pleiteia não encontra amparo nos decretos acima referidos, mas alega que os referidos decretos são ilegais. Ora, por tudo antes sustentado não se pode concluir pela ilegalidade dos decretos, mesmos porque a norma legal era lacônica e nenhum parâmetro dava para se afirmar que a definição regulamentar de compensação financeira estava fora dos seus parâmetros hermenêuticos.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Alberto Pinto Souza Junior - Relator

Processo nº 10410.008829/2008-48
Acórdão n.º **1302-001.798**

S1-C3T2
Fl. 155

CÓPIA