



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

Processo nº 10580.012648/2003-50
Recurso nº 162.000 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.100 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente TELEVISÃO BAHIA LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

DOCUMENTOS. OBRIGATORIEDADE DE APRESENTAÇÃO. O contribuinte é obrigado a manter e apresentar os documentos relativos a atos ou operação que modifiquem ou venham a modificar sua situação patrimonial.

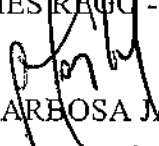
EXCLUSÃO. PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA. O valor da exclusão a título de propaganda eleitoral gratuita a que se refere o art. 99 da Lei nº 9.504, de 1997, é calculado sobre o tempo que seria efetivamente utilizado pela emissora com publicidade comercial, durante o período de exibição da referida propaganda, limitado a vinte e cinco por cento do tempo total da propaganda eleitoral.

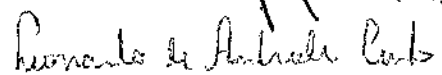
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade de lançamento em razão da delegação de competência para o Chefe de Fiscalização autorizar o segundo exame, vencido o Conselheiro Alexandre Barbosa Jaguaribe (Relator), que a acatava. Designado para redigir o voto vencedor nesta matéria o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


ADRIANA GOMES RÊGO - Presidente.


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE – Relator.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Redator designado

EDITADO EM: 10 DEZ 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego (presidente), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho (vice-presidente). 




Relatório

Tratam os autos de Recurso Voluntário aviado contra Decisão da DRJ de Salvador que julgou procedente o lançamento impugnado, estando a referida Decisão assim ementada:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

DOCUMENTOS. OBRIGATORIEDADE DE APRESENTAÇÃO.

O contribuinte é obrigado a manter e apresentar os documentos relativos a atos ou operação que modifiquem ou venham a modificar sua situação patrimonial.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

EXCLUSÃO. PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA.

O valor da exclusão a título de propaganda eleitoral gratuita a que se refere o art. 99 da Lei nº 9.504, de 1997, é calculado sobre o tempo que seria efetivamente utilizado pela emissora com publicidade comercial, durante o período de exibição da referida propaganda, limitado a vinte e cinco por cento do tempo total da propaganda eleitoral.”

O lançamento está assim constituído:

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, a Televisão Bahia Ltda., empresa de radiodifusão televisiva acima qualificada, usou o benefício de realizar compensação fiscal pela cedência do horário eleitoral gratuito, concedido pelo art. 99 da Lei nº 9.504, de 1998, utilizando, contudo, cálculo diverso do previsto pelos Decretos nº 2.814, de 1998 e 1.976, de 1996, resultando uma exclusão na base de cálculo do IRPJ superior à permitida.

A matéria já tinha sido objeto de autuação, gerando o processo nº 10580.011166/00-50, ao qual, em grau de recurso, foi dado provimento ao recurso voluntário, dirigido ao Conselho de Contribuintes, por aquele órgão entender que havia necessidade de maior aprofundamento e melhor detalhamento dos fatos.

Em função de ainda não ter decaído, foi realizado outro lançamento buscando corrigir as falhas formais do lançamento anterior.

Segundo o relatório fiscal, as Empresas que veiculassem o horário eleitoral gratuito, segundo a legislação citada, teriam direito a excluir no cálculo do lucro real o valor correspondente a oito décimos do resultado da multiplicação do preço do espaço comercial pelo tempo que seria efetivamente utilizado pela emissora em programação destinada a publicidade comercial no período de duração do programa eleitoral, limitado a 25% do tempo

destinado a este programa. O preço do espaço comercializável seria o vigente em 18 de agosto de 1998, devendo guardar proporcionalidade com o praticado nos trinta dias anteriores e posteriores a esta data.

Intimada, a Empresa apresentou a “Demonstração Analítica do Cálculo do Horário Eleitoral Gratuito”, tendo a fiscalização concluído que a Contribuinte efetuou o cálculo considerando o tempo total da propaganda eleitoral gratuita e não o tempo que seria efetivamente utilizado pela emissora em publicidade comercial convertido em segundos, multiplicado pelo valor do comercial, aplicando, então, o limite máximo de 25% do tempo da propaganda eleitoral e, do valor encontrado, extraindo os oito décimos que a norma permitiu excluir do lucro líquido (fl. 16).

Instada a apresentar o demonstrativo de preços de propaganda nos horários do Jornal Hoje e da novela das 20 horas, nos trinta dias anteriores e posteriores a 18 de agosto de 1998, bem como a grade de programação da emissora, discriminando diariamente o tempo de propaganda comercial efetivamente veiculada, nos horários do Jornal Hoje e da novela das 20h, no período de setembro a novembro de 1998; a Contribuinte apresentou tabela de preços de intervalos de 30 seg., mas deixou de apresentar as grades de programação, informando não as possuir, uma vez que a legislação não a obriga a mantê-las em arquivo por tempo superior a sessenta dias e, a título de exemplo da documentação que mantém em seus arquivos, apresentou uma “Autorização de Veiculação – TV Bahia” (fl. 25).

A Autoridade Fiscal, a partir de Planilha de Custo (fl. 28) extraída do processo anteriormente instaurado (10580.011166/00-50), fornecida pela própria Empresa, onde informa a quantidade de espaços comerciais de 30 segundos que são apresentados no Jornal Hoje (9 intervalos de 30 seg.) e na Novela das 20 h (12 intervalos de 30 seg.), calculou o percentual de comerciais em relação à duração do programa eleitoral, chegando a 9% para o primeiro e 12% para a Novela.

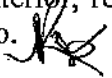
A partir dos dados que dispunha, calculou, conforme planilha de fl. 12/planilha superior, o valor das exclusões legalmente permitidas para os programas eleitorais em bloco, uma vez que a legislação eleitoral previa, também, as inserções ao longo da programação, sem horário fixo.

Para o cálculo das inserções, que a Empresa calculou, também, pelo limite de 25%, a Fiscalização se valeu dos valores informados pela própria autuada (fls. 31/152), apresentando a tabela de fl. 12/planilha inferior.

A partir do novo cálculo, a Auditora glosou os valores que considerou excluídos a maior do que a legislação permitia, montando R\$ 2.059.226,34 e um IRPJ e adicional de R\$ 490.806,58.

Em seu recurso voluntário o sujeito passivo repete os argumentos expendidos em sua impugnação, sendo relevante os seguintes:

e que o procedimento fiscal em análise já havia sido alvo de processo, cujo recurso voluntário recebeu integral provimento tendo em vista a insuficiência de elementos seguros capazes de consubstanciar o lançamento, que carecia de maior aprofundamento e melhor detalhamento. E, sem qualquer elemento novo, a Fiscal autuante, que participou do procedimento anterior, renova o auto de infração, em profundo descumprimento ao comando decisório referido.



Da simples leitura do Termo de Verificação Fiscal conclui-se que a presente autuação baseia-se nos mesmíssimos fundamentos e documentação da anterior. Como podem documentos que já constavam no processo anterior, cuja decisão declarou não serem suficientes para conferir segurança ao lançamento, serem considerados para nova fiscalização sob o mesmo fundamento? Como pode ser utilizado o mesmo procedimento da fiscalização anterior, se esta não foi realizada de modo a obter elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário?

Ademais, o novo procedimento viola a regra do artigo 146 do CTN, que, conjugado com o art. 149 do mesmo dispositivo, veda a re-fiscalização do mesmo período, salvo nas hipóteses taxativamente admitidas pelo citado art. 149.

A presente autuação viola a coisa julgada administrativa, posto que repete as mesmas partes, os mesmos fundamentos e o mesmo lançamento/pedido. Além de todos esses fundamentos, aduz que o auto de infração não pode ser usado como sanção (CTN art. 3º), sob pena de constituir verdadeira perseguição.

Discorre acerca da nulidade da autorização de reabertura de ação fiscal, em face da autoridade signatária da referida autorização não possuir competência funcional para tanto.

Afirma que lançamento é nulo por fundar-se em meras presunções e, pior ainda, o fisco pretende justificar suas falhas alegando que a recorrente não lhe forneceu os documentos que lhe foram solicitados. Refere-se às grades de programação requeridas, do período de setembro a novembro de 1998. Aduz que não apresentação se deveu à inexistência de arquivos dos mesmos, uma vez que a legislação específica, Decreto-lei nº 236/67, art. 71, § 2º, desobriga sua manutenção por mais de sessenta dias.

Diante dessa falta, o Fiscal autuante conclui, de forma equivocada e em absoluta inversão do ônus da prova, que ao deixar de apresentar as grades de programação o contribuinte deixou de comprovar a exclusão do lucro real, pois, segundo seu entendimento, tratando-se de “benefício fiscal” traduzido pela redução do lucro, cabia à Impugnante prová-la por meio de documentos hábeis e idôneos.

Novamente laborou em equívoco, pois a referida exclusão é uma forma de ressarcimento, de indenização, pelo que a autuada deixou de faturar com a venda de espaço comercial, e não um benefício fiscal.

Transcreve a ementa do Decreto 2.814, de 1998, que cita “ressarcimento fiscal” e ementa de julgado do TRF da 5ª Região, relatado por Hugo de Brito Machado, que conclui que a exclusão é uma “forma de remuneração” e não uma isenção ou não incidência tributária.

Quanto à afirmação da Auditora Fiscal que informa que utilizou documentos extraídos do processo anterior (fls. 149/150, fl. 28 do processo atual), os quais teriam sido fornecidos pela Contribuinte. Afirma que o documento intitulado “custo do programa político diário”, jamais foi fornecido nem laborado pela Recorrente, tratando-se de documento apócrifo e sem nenhum timbre da Empresa, razão pela qual foi desde o início do procedimento fiscal impugnado. Assim, se está diante de uma presunção comum que, uma vez impugnada, cumpre à administração a prova do fato alegado, o que não se verifica no caso em exame.



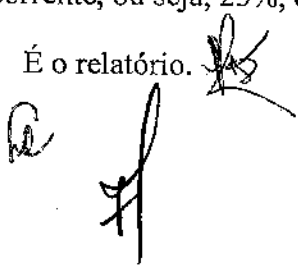
E mais, que o procedimento da recorrente está conforme os ditames legais. Na fixação dos 25% como limite de exclusão, o legislador se baseou em dados e fatores reais, concluindo que este era o percentual usualmente utilizado como propaganda comercial pelas emissoras em geral.

E indaga, por que motivo não fixou em 30% ou 40%? Com certeza por ser, mais ou menos, o tempo usual utilizado pelas emissoras. A lei, portanto, trouxe a estimativa ideal, não cabendo à fiscalização, destituída de qualquer critério seguro, inovar a legislação aplicável. Ademais, a Circular nº 57/98, da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT) orienta os associados sobre a forma de cálculo da exclusão, respaldando o procedimento da Autuada (fls. 245/246).

De outro lado, ainda que fosse possível afirmar que o legislador não firmou um percentual seguro, tal fato configuraria omissão legislativa, cuja interpretação não pode ser desfavorável ao contribuinte, pois *in dubio pro contribuinte*. Assim, tendo havido cessão pela Contribuinte do tempo destinado à propaganda eleitoral, forçoso concluir que, neste horário, não foi veiculada nenhuma propaganda comercial. Desta forma, mais uma vez estaria equivocada a Ilustre Fiscal quando afirma que a legislação autoriza a exclusão do tempo que seria efetivamente utilizado e não o tempo potencialmente utilizável para a propaganda comercial.

Conclui, afirmando não haver outro critério, se não o determinado pela lei e seguido pela recorrente, ou seja, 25%, o que evidencia a absoluta improcedência da autuação.

É o relatório.

The block contains three handwritten marks. At the top right is a signature that appears to be 'RS'. Below it and to the left are two other marks: one on the left that looks like 'a' and another in the center that looks like 'H'.

Voto Vencido

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as condições para a sua admissibilidade, portanto, dele conheço.

A questão posta para exame decorre de nova fiscalização, uma vez que outra fiscalização já havia sido efetuada via do processo 10580.006619/2001-97, julgado por este Conselho em sessão de 09 de julho de 2002, ao qual foi dado parcial provimento, sendo relevante notar que uma das matérias tratadas naquele processo é exatamente a glosa de despesas pelo aproveitamento indevido do benefício fiscal, a título de propaganda eleitoral gratuita, em valor maior que o admitido pela legislação.

A Câmara, naquela oportunidade, se manifestou no sentido de cancelar o lançamento por entender que faltava ao lançamento elementos probatórios mais acurados, e que a fiscalização deveria aprofundar mais em sua investigação.

O lançamento, objeto do presente recurso, trata exatamente dessa mesma matéria, no mesmo ano-calendário (1998), ou seja, a fiscalização autuou a recorrente por exclusões/compensações não autorizadas na apuração do lucro real; exclusão indevida a título de propaganda eleitoral gratuita.

Existem preliminares suscitadas.

Alega a recorrente ausência de elementos autorizadores de nova fiscalização para o mesmo período por entender inexistir elemento novo que justifique a nova análise do caso. Alega que o auto de infração em questão nada mais é do que a repetição do anterior. E mais, que se ao primeiro processo foi dado provimento por falta de provas e, os documentos que instruem o presente são os mesmos daquele outro, visto que o próprio auditor fiscal afirma que as provas foram produzidas mediante a extração de cópias do processo anterior, afirma ser impossível a refiscalização sem que haja novos elementos ou fato novo.

Não compartilho do entendimento perfilhado pela recorrente.

Entendo que a refiscalização, quando devidamente autorizada, pode e deve ser feita e não encontra nenhum óbice legal. Trata-se de procedimento até certo ponto rotineiro. O que o artigo 146 do CTN veda, para preservar a estabilidade jurídica das relações jurídicas é a imodificabilidade do lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo, o que não é o caso dos autos.

Ademais, o fato de o lançamento conter ou não elementos novos também é irrelevante, revestindo-se de matéria de mérito a ser tratada no momento oportuno.

Preliminar rejeitada.



A segunda preliminar diz respeito à afronta à coisa julgada. Entende que a autuação, ora discutida, afronta a coisa julgada, transitada em julgado, relativa ao processo 10580.006619/2001-97. Penso que não.

Não há afronta à coisa julgada até porque a questão de fundo não foi abordada no processo 10580.006619/2001-97, que entendeu que lançamento padecia de insuficiente caracterização. Assim, não tendo abordado a matéria de fundo, não há falar-se em afronta à coisa julgada material.

A terceira matéria abordada em sede de preliminar diz respeito à nulidade da autorização de reabertura de ação fiscal, em face da autoridade signatária da referida autorização não possuir competência funcional para tanto.

O exame dos autos denota que a AUTORIZAÇÃO PARA REABERTURA DE AÇÃO FISCAL, de fl. 02, foi firmada pelo Chefe/Substituto da SEFIS, Sr. José Armando Ribeiro, em 16/10/2003, com base na Portaria nº 35, de 26 de maio de 2003, do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil, que em seu artigo 3º, delegou competência ao Chefe do Serviço de Fiscalização – SEFIS, para:

“VII – autorizar, na forma do artigo 906, do Decreto 3.000/99, reexame de exercícios já fiscalizados;”

O Decreto 3.000/99 – RIR/99, disciplinou a matéria, outorgando ao Superintendente, ao Delegado ou ao Inspetor da Receita Federal, poder para autorizar um segundo reexame de exercício.

Art.906.Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, §2º, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).

Da leitura do dispositivo acima transcrito se conclui, com transparência solar que tal competência é exclusiva do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal, não havendo previsão de delegação dessa competência.

Nesse mesmo rumo, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo, especifica e declara em seu artigo 11, ser irrenunciável a competência, salvo os casos de delegação e avocação expressamente previstos.

“Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.”

Logo abaixo, o artigo 12 abre a possibilidade de delegação de competência, adstrita aos órgãos colegiados, conforme estabelecido no parágrafo único, devendo as demais autoridades, salvo as exceções expressas em lei, exercer suas respectivas competências, consoante determina o artigo 11, acima transcrito.

“Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.”



8

"Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes."

Por fim, dispõe o artigo 13, II, que as competências exclusivas não poderão ser objeto de delegação, o que corrobora a impossibilidade da delegação de competência em análise.

"Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I – a edição de atos de caráter normativo;

II – a decisão de recursos administrativos;

III – as matérias de competência exclusiva de órgão ou autoridade."

Desse modo, cometendo o artigo 906 do RIR/99, competência exclusiva ao Superintendente, Delegado e ou Inspetor da RFB para a decisão e expedição de ato autorizativo de reexame de período já fiscalizado, jamais poderia esta competência ser delegada como, aliás, não o foi, como restou acima demonstrado.

Mais grave ainda, é o fato do referido documento haver sido firmado pela Chefe Substituto do SEFIS, pessoa essa não ventilada na malfadada Portaria 35/2003, caracterizando assim, mais uma nulidade no documento em apreço.

Assim, entendo que a AUTORIZAÇÃO PARA REABERTURA DE AÇÃO FISCAL de fls. 02, é nula de pleno direito, eis que expedida por pessoa incompetente, conforme disposto no artigo 59, inciso II, do Decreto 70.235/72 e suas alterações:

"Art. 59. São nulos:

...

os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Precedente jurisprudencial:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPETÊNCIA PARA DECIDIR. DELEGAÇÃO. NULIDADE

A competência para decidir a procedência ou não dos pedidos de compensação, pela autoridade preparadora, em processos administrativos fiscais relativos a tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal é privativa dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal. A decisão proferida por pessoa outra que não o titular da Delegacia da Receita Federal, ainda que por delegação de competência, padece de vício insanável e irradia a mácula para todos os atos dela decorrente. Processo que se anula a partir do despacho decisório da Delegacia da Receita Federal de origem inclusive. (Recurso Voluntário 127277, Relator Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes, sessão de 15/06/2004, unânime.)"



Diante do exposto, acato a preliminar, declarando nula AUTORIZAÇÃO PARA REABERTURA DE AÇÃO FISCAL de fls. 02 e todos os demais atos dela decorrentes.

MÉRITO

Como já se disse, o lançamento em julgamento é decorrência de acórdão do Conselho de Contribuintes que deu procedência ao recurso voluntário, em função da não-anexação de documentos que teriam sido entregues pela autuada e que não teriam sido juntados àqueles autos pela autoridade fiscal.

Sob este prisma, o Relator considerou que a falta de juntada da grade de programação, que teria sido apresentada pela recorrente, deixava a dúvida entre a alegação do Fisco e a da Contribuinte, que afirmava a correção de seus cálculos, feitos diretamente sobre o percentual máximo admitido por lei (25%) do total do tempo utilizado na propaganda eleitoral gratuita.

A recorrente foi intimada (Termo de Intimação nº 2, fls. 18/19) a apresentar a “grade de programação da emissora, discriminando diariamente o tempo da propaganda comercial efetivamente veiculada, nos horários do Jornal Hoje e da novela das 20h, no período de setembro a novembro/98, setembro a novembro/97 e setembro a novembro/99”. Em resposta (fls. 22/23), informou não possuir as grades de programação solicitadas, até porque a legislação pertinente à radiodifusão obriga as empresas a manter em seus arquivos as grades de programação por um prazo de sessenta dias (artigo 71 do Decreto-lei nº 236, de 1967).

Nesse contexto, considerou o Sr. Relator da decisão recorrida ter sido esta a única diferença entre o primeiro auto de infração e o que ora se discute, senão veja-se:

“Nesse contexto, existe sim uma diferença fundamental entre o procedimento objeto do acórdão do Conselho de Contribuintes e o *sub judice*. Enquanto naquele existe resposta à intimação informando a entrega da referida grade, neste existe a recusa em função da inexistência em arquivo, uma vez que a Empresa só estaria obrigada a mantê-los por apenas sessenta dias.”

Dito isso, vale lembrar, inicialmente, que a obrigatoriedade de apresentação de documentos que se refiram a atos ou operações que possam alterar a situação patrimonial está prevista no artigo 264 do RIR/99:

“Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-lei nº 486, de 1969, art. 10).”

(...)

§ 3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37).”

A glosa levada a efeito pela fiscalização foi motivada em razão da cessão do horário gratuito para a veiculação de propaganda partidária, que reduziu o lucro real. Todavia,

é bem verdade, que cabe a quem acusa produzir a prova da acusação, não estando o sujeito passivo obrigado a produzir prova contra si próprio.

Um breve historio sobre o tema revela que o benefício fiscal em questão, foi concedido pelo art. 80 da Lei nº 8.713/93, que autoriza às empresas de rádio, televisão e concessionárias de serviços públicos de telecomunicações o ressarcimento, mediante exclusão do lucro real ou da base de cálculo do imposto de renda mensal, do valor do espaço comercializável, cedido para a propaganda eleitoral gratuita de 1994, *verbis*:

"Art. 80. O Poder Executivo editará normas regulamentando o modo e a forma de ressarcimento fiscal às emissoras de rádio e televisão, pelos espaços dedicados ao horário de propaganda eleitoral gratuita."

Note-se, por oportuno, que embora a lei trate a sistemática como benefício fiscal, se trata, na verdade, de pagamento/ressarcimento pelo tempo utilizado pelo Estado para a veiculação de propaganda eleitoral.

A já citada lei foi regulamentada pelo Decreto nº 1.943/96, que estabeleceu condições e limites de dedutibilidade para as eleições de 1994, *verbis*:

"(.....)

Regulamenta o art. 80 da Lei nº 8.713, de 30 de setembro de 1993, para efeito de ressarcimento fiscal pela propaganda eleitoral gratuita, relativa às eleições de 3 de outubro de 1994.

(.....)

Art. 1º As emissoras de rádio e televisão, obrigadas à divulgação gratuita de propaganda eleitoral, nos termos da Lei nº 8.713, de 1993, 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 a publicidade comercial, no período de duração daquela propaganda.

§ 1º O preço do espaço comercializável é o preço de propaganda da emissora comprovadamente vigente em 2 de agosto de 1994, o qual deverá guardar proporcionalidade com os praticados trinta dias antes e trinta dias depois dessa data.

§ 2º O tempo efetivamente utilizado em publicidade pela emissora não poderá ser superior a vinte e cinco por cento dos tempos destinados à propaganda eleitoral gratuita e aos comunicados ou instruções da Justiça Eleitoral, previstos na Lei nº 8.713, de 1993.

§ 3º O valor apurado poderá ser deduzido da base de cálculo dos recolhimentos mensais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, tornando-se definitivo caso o contribuinte opte pelo regime de tributação de tributação com base no lucro presumido."

Posteriormente, com a edição da Lei nº 9.504, de 30 de dezembro de 1997, em seu artigo 99, foram criadas normas genéricas para a compensação do citado horário eleitoral, conforme abaixo:

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

A seguir, o Decreto nº 2.814/98, regulamentou o artigo acima, determinando em seu artigo 1º, que se aplicam às eleições de 4 de outubro de 1998, as normas constantes do Decreto nº 1.976/96. Estabeleceu ainda, que o valor apurado de conformidade com o Decreto 1976/96, poderá ser deduzido da base de cálculo dos recolhimentos mensais de que trata o art. 2º da Lei nº 9.430/96 (recolhimento mensal com base no lucro apurado por estimativa).

Ainda a fundamentar seu entendimento no sentido de manter o lançamento, o julgador de primeira instância motivando sua posição sentenciou: "...ante a não apresentação de documentos de manutenção obrigatória, considero que este lançamento não viola a coisa julgada administrativa e, na falta da referida grade de programação, o documento intitulado "Custo do Programa Político Diário" é suficiente à determinação do correto cumprimento da norma legal, devendo ser mantido o lançamento."

A análise do referido documento, acostado à fl. 28, informa o custo do programa político diário em 12 dias do mês do agosto de 1998. Ocorre que, como já visto da leitura do artigo 1º do Decreto 1.976/96, o legislador tomou como base de cálculo do valor dos comerciais a média dos 30 dias antecedentes e 30 dias seguintes àqueles em que houve a exibição do programa eleitoral.

Para dar cumprimento à norma, a fiscalização, valendo-se dos documentos de fls. 16,24,25,26 e 27, que trazem informações sobre a grade horária e custo de veiculação publicitária, calculou o valor da exclusão correspondente aos programas eleitorais gratuitos, conforme tabela abaixo:

- os preços do comercial de 30 dias vigentes em agosto de 1998 para os horários do jornal Hoje e da novela das 20 horas correspondentes eram de R\$ 714,00 e R\$ 3.028,00 respectivamente;

- os programas de propaganda eleitoral eram de 50 minutos (das 13:00 às 13:50 e das 20:30 às 21:20 hs), em tempo correspondente a 100 comerciais cada;

- o período de propaganda eleitoral foi de 12 dias em agosto; 25 dias em setembro e 1 dia em outubro, todos no ano de 1.998;

- o tempo efetivo de propaganda na grade de programação da emissora correspondente aos horários eleitorais vespertino (Jornal Hoje) e noturno (novela das 20 horas) é de 4,5 minutos e 6 minutos, o que significa 9% e 12%, respectivamente, como sendo o resultado da divisão de 4,5 min e 6 min pelo tempo da propaganda eleitoral, que é de 50 minutos.

De posse de tais dados, o fiscal elaborou uma tabela, referente aos meses de agosto, setembro e outubro, onde encontrou como valor da exclusão os seguintes valores:

Agosto – R\$ 410.515,20

Setembro – R\$ 889.449,60

Outubro - R\$ 34.209,60Total = R\$ 1.334.174,40 (a)

Como a legislação eleitoral prevê dois tipos veiculação: programas em bloco e inserções, tendo sido calculado o valor da exclusão relativas aos programas em bloco, o auditor, ainda com base naqueles outros documentos acima citados e na legislação eleitoral, analisou também as inserções, tendo verificado o seguinte:

- foi utilizado o limite de 25% como proporção do tempo de veiculação dos comerciais dentro da programação da emissora;

- que a proporção máxima do tempo de comerciais na grade de programação em horário nobre é de 12%;

- as inserções não possuem determinação de horário fixo, podendo ser veiculadas em blocos no decorrer do dia.

E, com base em tais fatos elaborou planilha contendo o valor máximo da exclusão correspondente às inserções eleitorais gratuitas, tendo encontrado os seguintes valores (R\$):

Agosto: 135.815,02

Setembro: 265.751,50

Outubro: 36.536,41Total = 438.129,92 (b)

Assim o valor da exclusão é o resultado de (a) + (b) que resulta R\$ 1.772.304,32 enquanto o valor declarado foi de R\$ 3.831.530,66, resultando em glosa de R\$ 2.059.226,34.

Como a recorrente não comprovou mediante a juntada de documentação hábil e idônea a exclusão efetuada e nem, tampouco, contestou fundamentadamente os cálculos efetuados pelo fisco, não vejo reparos a fazer na decisão recorrida.

Por fim, releva notar que a presente auditoria fiscal e lançamento não foram feitos lastreados em presunção, seja ela legal ou não. Ao contrário, contou com um bem elaborado trabalho de pesquisa. Ademais exame dos autos demonstra a existência de uma série de documentos: alguns produzidos e entregues pela própria recorrente no procedimento em curso e outros extraídos do processo 10580.006619/2001-97. Esses últimos (fls. 27 e seguintes), trazem o demonstrativo de valores do programa eleitoral gratuito e planilha de custo do programa político diário, memória de cálculo do programa eleitoral gratuito de 1998, tabela de preços de publicidade em diversos horários, inclusive no Jornal Hoje, novela das 20:00, inserções do Tribunal Regional Eleitoral agosto de 98, etc.

Anote-se que os referidos documentos ou detém o logotipo da TV Bahia ou possuem outra informação de fácil identificação dando conta tratar-se de documento produzido pela própria empresa.

A recorrente contesta tais documentos, alegando serem eles apócrifos e de procedência desconhecida e como tal, imprestáveis. Todavia, é bom lembrar que os referidos documentos, utilizados como prova emprestada, foram juntados pela empresa no processo

10580.006619/2001-97, onde não houve incidente de falsidade suscitada. Destarte, não é crível que somente agora a empresa tenha atinado para a possível falsidade dos mesmos. Não fosse assim, alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Portanto, reputo válidas as provas utilizadas pelo fisco, extraídas do processo 10580.006619/2001-97.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE—Relator.

Voto Vencedor

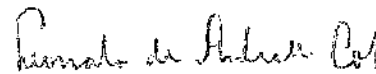
Minha discordância do Ilustre Relator volta-se exclusivamente para a questão da suposta nulidade da autorização para realização de novo procedimento fiscal em período anteriormente fiscalizado.

Sustenta o Relator que a autorização foi concedida por pessoa que não dispunha de competência para tal. Isso porque essa competência seria exercida em caráter exclusivo pelo Superintendente, Delegado ou Inspetor da Receita Federal, e não poderia ser delegada.

A meu ver, independentemente dos relevantes argumentos trazidos pelo relator, a discussão encerra-se pela existência do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) de fl. 01 assinado pelo Delegado da Receita Federal Substituto, em relação ao qual não resta dúvida quanto à competência para a autorização em questão.

O MPF não apenas é autorização mas também ordem para execução do procedimento, nos termos da Portaria SRF nº 3.007 /2001 e suas alterações. Portanto, qualquer argumento quanto à ilegitimidade do documento de autorização de fl. 02 mostra-se despiciendo diante do embasamento proporcionado pelo MPF regularmente emitido.

Do exposto, meu voto é por negar provimento ao recurso no que se refere à arguição de nulidade do procedimento fiscal por ausência de autorização regular.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO