



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.008185/2002-51
Recurso nº : 142.586
Matéria : IRPJ – Ex: 1998
Recorrente : EMPRESA PAULISTA DE TELEVISÃO S/A
Recorrida : 1ª TURMA DRJ – CAMPINAS - SP
Sessão de : 08 de dezembro de 2005
Acórdão nº : 101-95.318

EXCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS A PROPAGANDA
PARTIDÁRIA GRATUITA – BENEFÍCIO FISCAL – GLOSA
– Cabível a utilização de benefício fiscal para
ressarcimento do ônus decorrente da veiculação de
propaganda partidária gratuita prevista pela norma legal
em pleno vigor, ainda que a regulamentação somente
tenha sido efetivada posteriormente. Trata-se de
indenização prevista na Lei nº 9.065/95, para fazer frente
ao ônus decorrente da veiculação obrigatória da
propaganda partidária gratuita.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por EMPRESA PAULISTA DE TELEVISÃO S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

02 MAR 2006

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO
RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, CAIO
MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO
JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Recurso nº. : 142.586
Recorrente : EMPRESA PAULISTA DE TELEVISÃO S/A

RELATÓRIO

EMPRESA PAULISTA DE TELEVISÃO S/A, já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 138/157) contra o Acórdão nº 5.337, de 14/11/2003 (fls. 120/133), proferido pela Egrégia 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP, que julgou procedente o crédito tributário constituído no auto de infração de IRPJ, fls. 07.

A exigência fiscal fundamentou-se na glosa dos valores de R\$ 801.877,20 e R\$ 967.410,40, respectivamente nos 3º e 4º trimestres de 1997, a título de "propaganda eleitoral gratuita", conforme Termo de Constatação de fls. 04/06, do qual consta, em resumo, o que segue:

"(...)

2) Estão previstos na legislação dois tipos de ressarcimento fiscal pelas propagandas gratuitas: o referente à propaganda eleitoral e o referente à propaganda partidária.

Da Propaganda Eleitoral Gratuita

3) Consta na ementa da Lei 8.713/93 o seguinte: "Estabelece normas para as eleições de 3 de outubro de 1994". O artigo 73 dispõe o seguinte: "As emissoras de rádio e de televisão reservarão em sua programação, nos sessenta dias anteriores à antevéspera das eleições, duas horas diárias para a propaganda eleitoral (grifo meu) gratuita, sendo uma hora para a eleição presidencial e uma hora para as eleições federais, estaduais e distritais."

4) O ressarcimento fiscal relativo à propaganda eleitoral gratuita está previsto no artigo 80, onde consta: "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 (grifo meu) gratuita."

5) A ementa do Decreto Nº 1.976, de 06 de agosto de 1996, dispõe o seguinte: "Regulamenta o artigo 80 da Lei Nº 8.716, de 30 de setembro de 1993, para efeito de ressarcimento fiscal pela propaganda eleitoral (grifo meu) gratuita relativa às eleições de 3 de outubro de 1994."

6) Consta na ementa da Lei Nº 9.504/97, o seguinte: "Estabelece normas para as eleições ". O artigo 47 dispõe o seguinte: "As emissoras de rádio e televisão e os canais de televisão por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, nos quarenta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições, horário

destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral (grifo meu) gratuita, na forma estabelecida neste artigo.”

7) O ressarcimento fiscal relativo à propaganda eleitoral gratuita está previsto no artigo 99, onde consta: “As emissoras de rádio e televisão terão direito a compensação fiscal pela cedência do horário gratuito previsto nesta Lei.”

8) A ementa do Decreto Nº 2.814, de 22 de outubro de 1998, dispõe o seguinte: “Regulamenta o artigo 99 da Lei Nº 9.507, de 30 de setembro de 1997, para efeito de ressarcimento fiscal pela propaganda eleitoral (grifo meu) gratuita relativa às eleições de 4 de outubro de 1998.”

9) Verifica-se, dessa forma, que a propaganda eleitoral gratuita está prevista nos anos em que ocorrem eleições, e foram realizadas nos sessenta dias anteriores à antevéspera das eleições, no caso da eleição de 3 de outubro de 1994, e nos quarenta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições, no caso da eleição de 04 de outubro de 1998.

Da Propaganda Partidária Gratuita

10) Na ementa da Lei Nº 9.096/95 consta o seguinte: “Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, Parágrafo 3º, inciso V da Constituição Federal.”

11) Consta ainda no artigo 45 dessa lei o seguinte: “A propaganda partidária gratuita, gravada ou ao vivo, efetuada mediante transmissão por rádio e televisão será realizada entre as dezenove horas e trinta minutos e as vinte e duas horas para, com exclusividade:

I – difundir os programas partidários;

II – transmitir mensagens aos filiados sobre a execução do programa partidário, dos eventos com este relacionados e das atividades congressuais do partido;

III – divulgar a posição do partido em relação a temas político-comunitários.

Parágrafo 1º . Fica vedada (grifo meu), nos programas de que trata este Título:

I ...

II – a divulgação de propaganda de candidatos a cargos eletivos (grifo meu) e a defesa de interesses pessoais ou de outros partidos;

12) Constata-se, dessa forma, que a propaganda partidária não se confunde com a propaganda eleitoral.

13) O ressarcimento fiscal relativo à propaganda partidária gratuita está previsto no parágrafo único do artigo 52 da Lei Nº 9.096/95, onde consta: “As emissoras de rádio e televisão terão direito a compensação fiscal pela cedência do horário gratuito previsto nesta Lei.”

14) O Decreto Nº 3.516 regulamentou o ressarcimento fiscal pela propaganda partidária gratuita, constando, em seu artigo 1º, o seguinte: “A partir do ano-calendário de 2000, as emissoras de rádio e televisão obrigadas à divulgação da propaganda partidária

(grifo meu) 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.”

15) Constata-se dessa forma que o ressarcimento fiscal relativo à propaganda partidária gratuita, apesar de estar previsto desde a publicação da Lei 9.096/95, somente foi regulamentado a partir do ano-calendário de 2000, pelo Decreto Nº 3.516/2000.

Da Exclusão Indevida do Lucro Líquido

16) Como no ano-calendário de 1997 não ocorreram eleições, não foram veiculadas propagandas eleitorais e sim somente propagandas partidárias, e como o ressarcimento fiscal referente à propaganda partidária somente foi regulamentado a partir do ano-calendário de 2000, as exclusões do lucro líquido referentes ao 3º e 4º trimestres de 1997 foram indevidas.

(...)”

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou, tempestivamente a impugnação de fls. 72/86.

A egrégia turma de julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção do lançamento, conforme aresto acima mencionado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997

DIVULGAÇÃO DE PROPAGANDA PARTIDÁRIA GRATUITA – O artigo 52 da Lei 9.096/95 que prevê às emissoras de rádio e televisão o direito à compensação fiscal pela divulgação da propaganda partidária gratuita situa-se entre as normas incompletas, condicionada que está, para sua eficácia plena, à edição de um Decreto, o que só veio ocorrer em 20/06/2000, com a edição do Decreto 3.516/2000, permitindo expressamente exclusão do lucro líquido a esse título apenas a partir do ano-calendário de 2000.

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão de primeiro grau em 26/07/2004, conforme AR às fls. 136, a contribuinte protocolizou, no dia 23/08/2004, o recurso voluntário, no qual apresenta em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que a exibição da propaganda partidária gratuita é compulsória, a Lei nº 9.096/95 permitiu, por meio de uma compensação fiscal, que parte da receita perdida, em função da impossibilidade de comercialização do espaço cedido, fosse recuperada, procurando, assim, minimizar o ônus financeiro imposto às emissoras de rádio e televisão. Ou seja, os direitos dos partidos políticos de acesso gratuito à mídia de rádio e tv, garantido pela Carta Magna, foi regulamentado pela Lei nº 9.065/95, a qual trouxe, também, a determinação de que as empresas de rádio e tv faziam jus à compensação fiscal pela cedência gratuita do horário;
- b) que o direito à compensação fiscal, antes da edição da Lei 9.096/95, já existia em relação às propagandas eleitorais gratuitas, que, à semelhança das propagandas partidárias gratuitas, são de exibição compulsória;
- c) que a regulamentação da propaganda eleitoral é feita a cada eleição em que esta é exibida. Desde 1989, quando cuidaram deste tema a Lei 7773/89 e o Decreto 98.334/89, as disposições emanadas pelo poder legislativo têm se sucedido, e, no que tange à regulamentação do ressarcimento fiscal para as emissoras de rádio e tv, em função de sua transmissão gratuita, à semelhança da propaganda partidária, há que se observar que ela vem sendo realizada, seguidamente, nos mesmos moldes;
- d) que, como exemplo, cite-se o Decreto nº 1.976/96, que foi editado com a finalidade de regulamentar a previsão contida no artigo 80, da Lei nº 8.713/93, a qual estabeleceu normas para a eleição de 03 de outubro de 1994. Assim, a despeito de terem sido feitas referências a duas modalidades distintas de propaganda gratuita, a eleitoral e a partidária, as semelhanças entre estas podem ser claramente notadas. Apenas não se poderia dizer idênticas, em razão da motivação pela qual cada uma delas é exibida;
- e) que a propaganda partidária é exibida freqüentemente e periodicamente, a fim de garantir, aos partidos políticos, o acesso à mídia de rádio e televisão. Já a propaganda eleitoral é exibida somente em períodos que procedem as eleições, a fim de que os candidatos e partidos políticos tenham oportunidade de veicular suas propostas aos eleitores;
- f) que, além das diferenças expostas, na prática, não há outras características distintas entre o horário cedido para a propaganda eleitoral e aquele cedido para a propaganda partidária, principalmente sob a ótica das empresas de radiodifusão, que devem exibi-las compulsoriamente, e que recebem em função desta obrigatoriedade, o ressarcimento fiscal previsto pelas respectivas legislações. Para a propaganda eleitoral, o direito ao ressarcimento foi estabelecido, dentre outras, pela Lei nº 8.713/93, e, posteriormente, pela Lei 9.504/97, e pelos sucessivos Decretos, dentre eles o já citado nº

1.976/96, textos estes que estabeleciam a forma de cálculo para este ressarcimento;

- g) que, tendo em vista a já referida semelhança existente entre as propagandas partidárias e eleitorais, a previsão do direito ao ressarcimento fiscal concedido pela Lei 9096/95 às emissoras de rádio e tv pela veiculação da propaganda partidária e a falta de regulamentação da disposição contida nesta lei, utilizou-se a recorrente, para o cálculo da compensação fiscal pela divulgação da propaganda partidária, dos métodos de ressarcimento fiscal talhados para a propaganda eleitoral;
- h) que, inobstante tais constatações, a fiscalização considerou as exclusões realizadas pela recorrente, em períodos anteriores ao ano de 2000, a fim de obter o ressarcimento fiscal preconizado pela Lei 9.096/95, indevidas, já que a norma regulamentar desta lei somente foi editada no ano de 2000 (Decreto nº 3.516/2000). Esta interpretação foi, também, adotada pela decisão de primeira instância;
- i) que o CTN, em seu art. 105, determina que a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros. Tendo a Lei 9.096/95, cuja eficácia no mundo jurídico é inquestionável, autorizado o ressarcimento fiscal às emissoras, de acordo com a diretriz traçada pelo CTN, apontada no artigo citado, não há outro entendimento a ser externado a não ser o de que a referida norma seria imediatamente aplicável aos fatos posteriores à sua entrada em vigor. Muito embora a regulamentação do ressarcimento fiscal somente tenha sido feita no ano de 2000, por meio do Decreto 3516/00, o direito a esta compensação existia desde 1995, ano de sua instituição;
- j) que, se assim não se estender, estar-se-á impingindo às emissoras de rádio e televisão, um pesado ônus, decorrente da obrigatoriedade da exibição gratuita destes programas, ônus que teve validade e eficácia para sua aplicação, imediatas, logo após a edição da lei em comento. Ora, se a regulamentação fosse necessária para autorizar a compensação fiscal, também o seria para obrigar as empresas à divulgação das propagandas partidárias;
- k) que, não tendo a recorrente infringido qualquer norma, e tendo utilizado direito previsto em lei válida e aplicável, não é razoável que seja penalizada pelo descaso de órgão do Poder Público;

Às fls. 165, o despacho da DRF em Campinas - SP, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A glosa realizada pela autoridade autuante das exclusões nos 3º e 4º trimestres de 1997, foi motivada pelo fato de que o ressarcimento fiscal relativo à propaganda partidária gratuita somente foi normatizado a partir do ano-calendário 2000, pelo Decreto nº 3.516/2000, entendendo indevidas as exclusões a esse título até o ano-calendário de 1999.

No Termo de Constatação (fls. 06) consta que no ano de 1997, não foi veiculada propaganda eleitoral (veiculada somente nos anos de eleições), mas apenas propaganda partidária (veiculada em todos os anos, exceto nos meses em que são veiculadas as propagandas eleitorais).

Em sua defesa, a recorrente argumenta que já existia previsão em lei do direito ao ressarcimento referente a propaganda partidária, previsão essa suficiente para produção dos efeitos desejados pelo legislador, daí ter utilizado, por analogia, a regulamentação contida em Decretos concernentes a propaganda eleitoral.

A decisão proferida pela colenda Turma de Julgamento de primeiro grau afirma que a propaganda partidária configura hipótese não prevista nas Leis 8.713/93 e 9.504/97 que fazem menção tão-somente a propaganda eleitoral gratuita. Dessa forma a regulamentação contida nos Decretos 1.976/96, 2.814/98 e 3.786/01 não se prestam, nem pelo uso da analogia invocada pela impugnante, a justificar exclusões do lucro líquido decorrentes de propaganda partidária, pois esta sequer estava contemplada nas Leis regulamentadas por tais Decretos. Afirma também que, a leitura dos Decretos 3.516/2000 e 3.786/2001 deve ser feita considerando-os como legislação acessória do disposto nas leis a que se referem.

O benefício fiscal consistente na possibilidade de as emissoras de rádio e televisão serem ressarcidas, mediante exclusão do lucro real ou da base de

cálculo do imposto de renda mensal, do valor do espaço comercializável, cedido para propaganda gratuita, refere-se originalmente à propaganda eleitoral e foi previsto no art. 27 da Lei 7.713, de 08/06/1989, regulamentado pelo Decreto 98.334, de 24/10/1989, nos seguintes termos:

Lei nº 7.773/89

Art. 27 - O Poder Executivo, a seu critério, editará normas sobre o modo e a forma de ressarcimento fiscal às emissoras de rádio e televisão, pelos espaços dedicados ao horário da propaganda eleitoral gratuita.

Decreto nº 98.334/89:

Regulamenta o art. 27 da Lei n.º 7.883, de 8 de junho de 1989, para efeito de ressarcimento fiscal pela propaganda eleitoral gratuita, relativa às eleições de 15 de novembro de 1989.

O Presidente da República, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 27 da Lei n.º 7.773, de 8 de junho de 1989

Decreta:

Art. 1º As emissoras de rádio e televisão, obrigadas à divulgação gratuita de propaganda eleitoral, nos termos da Lei n.º 7.773, de 8 de junho de 1989, 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.

(...)

Com relação à eleição de 3 de outubro de 1994, foi editada a Lei nº 8.713, de 30/09/1993, que assim estabelece em seus artigos 73 e 80:

(...)

Art. 73. As emissoras de rádio e de televisão reservarão em sua programação, nos sessenta dias anteriores à antevéspera das eleições, duas horas diárias para a propaganda eleitoral gratuita, sendo uma hora para a eleição presidencial e uma hora para as eleições federais, estaduais e distritais."

(...)

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.

O diploma legal acima foi regulamentado pelo Decreto n.º 1.976, de 06/08/96, que estabeleceu as condições e limites de dedutibilidade para as eleições de 1994, *verbis*:

Regulamenta o art. 80 da Lei n.º 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.

O Presidente da República, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 80 da Lei n.º 8.713, de 30 de setembro de 1993,

Decreta:

Art. 1º As emissoras de rádio e televisão, obrigadas à divulgação gratuita de propaganda eleitoral, nos termos da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, tornando-se definitivo caso o contribuinte opte pelo regime de tributação com base no lucro presumido.

(...)

Posteriormente, estabelecendo normas para as eleições, inclusive tratando da propaganda eleitoral, foi editada a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, da qual destacam-se as seguintes disposições:

(...)

Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.

§ 1º Ao postulante a candidatura a cargo eletivo é permitida a realização, na quinzena anterior à escolha pelo partido, de

propaganda intrapartidária com vista à indicação de seu nome, vedado o uso de rádio, televisão e outdoor.

§ 2º No segundo semestre do ano da eleição, não será veiculada a propaganda partidária gratuita prevista em lei nem permitido qualquer tipo de propaganda política paga no rádio e na televisão.

(...)

Art. 47. As emissoras de rádio e de televisão e os canais de televisão por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, nos quarenta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições, horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita, na forma estabelecida neste artigo.

(...)

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

A Lei nº 9.504/97, limitou-se à propaganda eleitoral, tendo seu artigo 99 sido regulamentado pelos Decretos nº 2.814/98 e nº 3.786/2001, assim ementados: "Regulamenta o artigo 99 da Lei nº 9.507, de 30 de setembro de 1997, para efeito de ressarcimento fiscal pela propaganda eleitoral gratuita relativa às eleições de 4 de outubro de 1998" (Decreto 2.814/98) e "pela propaganda eleitoral gratuita relativamente ao ano-calendário de 2000 e subseqüentes " (Decreto 3.786/2001).

O Decreto nº 2.814/98, estabeleceu, no caput de seu art. 1º, que se aplicam às eleições de 4 de outubro de 1998 as normas constantes do Decreto nº 1.976/96. Fixou, também, no inciso I do mesmo art. 1º que o preço do espaço comercializável é o preço de propaganda da emissora comprovadamente vigente em 18 de agosto de 1998, que deverá guardar proporcionalidade com os praticados trinta dias antes e trinta dias após essa data. Posteriormente, o Decreto 3.786/2001 introduziu alterações concernentes ao preço do espaço comercializável e ao tempo efetivamente utilizado.

Por seu turno, a previsão de propaganda partidária gratuita está contida na Lei 9.065/95, que, entre outras disposições, estabelece:

(...)

Do Acesso Gratuito ao Rádio e à Televisão



Art. 45. A propaganda partidária gratuita, gravada ou ao vivo, efetuada mediante transmissão por rádio e televisão será realizada entre as dezenove horas e trinta minutos e as vinte e duas horas para, com exclusividade:

I - difundir os programas partidários;

II - transmitir mensagens aos filiados sobre a execução do programa partidário, dos eventos com este relacionados e das atividades congressuais do partido;

III - divulgar a posição do partido em relação a temas político-comunitários.

(...)

Art. 46. As emissoras de rádio e de televisão ficam obrigadas a realizar, para os partidos políticos, na forma desta Lei, transmissões gratuitas em âmbito nacional e estadual, por iniciativa e sob a responsabilidade dos respectivos órgãos de direção.

§ 1º As transmissões serão em bloco, em cadeia nacional ou estadual, e em inserções de trinta segundos e um minuto, no intervalo da programação normal das emissoras.

(...)

Art. 52. (VETADO)

Parágrafo único. As emissoras de rádio e televisão terão direito a compensação fiscal pela cedência do horário gratuito previsto nesta Lei. (Regulamentado pelo Dec. 3.516, de 20.06.2000)"

(...)

Com a devida vênia, ousou discordar da turma de julgamento, pois o artigo 17 da Constituição Federal Brasileira estabelece que:

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

(...)

§ 3º. Os partidos políticos têm direito a recurso do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.

(...)

O acesso gratuito acima transcrito, às mídias de rádio e televisão, para inserção de propaganda partidária gratuita, foi regulado pelo Título IV da Lei nº 9.065/95, cujo artigo 46, trata da compulsoriedade da transmissão da propaganda partidária gratuita pelas emissoras de televisão:

Art. 46 – As emissoras de rádio e televisão ficam obrigadas a realizar, para os partidos políticos, na forma desta Lei, transmissões gratuitas em âmbito nacional e estadual, por iniciativa e sob responsabilidade dos respectivos órgãos de direção.

Por se tratar de exibição gratuita e compulsória, a mesma Lei 9.096/95, estabeleceu uma compensação fiscal para recuperar o ônus financeiro imposto às emissoras de rádio e televisão.

Por outro lado, também é prevista a propaganda eleitoral, cuja regulamentação é feita à cada eleição em que esta é exibida. Contudo, a partir do ano de 1989, quando foi editada a Lei nº 7.773/89, regulamentada pelo Decreto nº 98.334/89, o Poder Legislativo tem procedido de forma a regulamentar o ressarcimento em função da transmissão gratuita, de forma semelhante, em relação às duas formas de propaganda, tanto a eleitoral, quanto a partidária.

Nesse sentido, cabe citar o Decreto nº 1.976/96, que regulamentou a previsão estabelecida na Lei nº 8.713/93, artigo 80, que estabeleceu as normas para a eleição de outubro de 1994, *verbis*:

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 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 de programação destinada a publicidade comercial, no período de duração daquela propaganda.

A propaganda partidária é exibida freqüente e periodicamente, a fim de garantir, aos partidos políticos, o acesso à mídia de rádio e televisão. Já a propaganda eleitoral é exibida somente em períodos que precedem as eleições, a fim de que os candidatos e partidos políticos tenham oportunidade de veicular suas propostas aos eleitores.

Diante disso, tendo em vista a previsão do direito ao ressarcimento fiscal concedido pela Lei nº 9.096/95 às emissoras de rádio e televisão pela veiculação

da propaganda partidária, e a falta de regulamentação da disposição contida na mesma lei, depreende-se que, para o cálculo da compensação fiscal pela divulgação da propaganda partidária, pode ser utilizado os mesmos métodos de ressarcimento fiscal estabelecidos para a propaganda eleitoral tendo em vista tratar-se de um direito estabelecido na Constituição Federal.

Não há dúvidas que a Lei nº 9.065/95, autorizou o ressarcimento fiscal às empresas que estavam obrigadas a divulgar a propaganda partidária, muito embora, a regulamentação desse ressarcimento somente tenha sido feita no ano de 2000, por meio do Decreto nº 3.516/00, o direito a esta compensação existia desde o ano de 1995, por ocasião de sua instituição em atendimento ao mandamento da Lei Maior.

A conclusão lógica é que tendo sido previsto o direito em 1995, sem qualquer condição preexistente para a sua utilização, prescindível a regulamentação apenas confirmatória desse direito, tendo em vista a compulsoriedade de apresentação da propaganda partidária gratuita.

Entendimento contrário seria exigir às emissoras de rádio e televisão arcar com o ônus decorrente da obrigatoriedade gratuita desses programas. Diga-se de passagem, que esse ônus teve validade e eficácia para a sua aplicação imediatamente, logo após a edição da citada norma legal. Assim, subentende-se que, se a regulamentação para autorizar a compensação fiscal, deduzindo os encargos correspondentes fosse imprescindível, da mesma forma, também deveria o ser para obrigar as empresas à divulgação da propaganda partidária obrigatória e gratuita.

A previsão da compensação fiscal prevista na Lei nº 9.096/95, tem por finalidade reparar, de forma a indenizar os gastos que a atividade privada se vê obrigada a enfrentar por determinação do Poder Público, quando da imposição de uma conduta a impor-lhe ônus financeiro.

Aliás, sobre essa matéria já tive oportunidade de manifestar meu entendimento ao relatar o Processo nº 10580.006619/2001-97, sessão de 09/07/2002, Acórdão nº 101-93.881, assim ementado, na parte que trata da matéria em questão:

EXCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS A PROPAGANDA ELEITORAL / HORÁRIO GRATUITO – BENEFÍCIO FISCAL – GLOSA – Para ser admitida a glosa pelo aproveitamento indevido do benefício fiscal em valor maior que o admitido pela legislação, é mister que a fiscalização demonstre, com base nas grades de programação da empresa, os valores indevidamente utilizados a título de exclusão. Caso contrário, o lançamento não deve ser mantido em razão da fragilidade e incerteza, não condizentes com o princípio da verdade material que rege o processo administrativo tributário.

Tomo a liberdade de transcrever o voto condutor daquele aresto:

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, tendo em vista a inexistência de regulamentação para os anos de 1996 e 1999.

O benefício fiscal 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.”

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).

O julgador de primeira instância decidiu pela manutenção do lançamento, motivado pela falta de regulamentação do artigo 52, da Lei nº 9.096, de 19 de outubro de 1995, que, sem seu parágrafo único reza: "As emissoras de rádio e televisão terão direito à compensação fiscal pela cedência do horário gratuito previsto nesta Lei". Entendeu aquela autoridade que a aplicação da norma está

condicionada a uma regulamentação, de nível inferior, para os anos de 1996 e 1999.

Com a devida vênia, discordo do julgador pois, ao não aceitar qualquer exclusão a título de propaganda eleitoral gratuita, estaria o Fisco a exigir das empresas obrigadas a veiculação, que arcassem com todo o ônus a ela inerente.

A norma legal que estabeleceu a possibilidade de ressarcimento pela cedência do horário gratuito é clara, apesar de não se encontrar regulamentada à época da utilização por parte da contribuinte.

Nesse sentido, é de se acolher o direito do aproveitamento do benefício, pois na verdade, trata-se de um ressarcimento de custos e despesas necessários à veiculação de programa eleitoral a que estava obrigada a realizar. Apesar da falta da regulamentação da citada norma legal, que autorizava a recuperação dos gastos correspondentes, tal fato não implica na inexistência do direito do contribuinte utilizar o direito à compensação em questão, pois esse direito encontra-se determinado na própria lei. Não se trata de ineficácia da lei, ou tampouco de norma incompleta, mas apenas da regulamentação da sua utilização. O que se questiona é se a forma utilizada pela contribuinte teve abrigo legal para tanto. Entendo que o procedimento adotado pela recorrente foi ao encontro da norma legal, isto é, não colidiu, tampouco extrapolou o diploma legal.

A recorrente exerceu seu direito legal de ressarcimento dos gastos, além disso, deve-se ressaltar que o critério utilizado foi o mesmo que vigorou nas regulamentações das eleições anteriores, e também na regulamentação da eleição do ano de 2000.

Dessa forma, entendo que o procedimento adotado pela empresa foi aceitável, de acordo com a vontade do legislador, que previu a possibilidade do ressarcimento fiscal nos termos da Lei nº 9.504/97.

Diante dos fatos narrados, chega-se à conclusão que a contribuinte utilizou o seu direito real e legal de ressarcimento do ônus que suportou por determinação do Poder Público. Não obstante, o critério utilizado pela mesma foi o mesmo que vigorou nas regulamentações das eleições anteriores, e também na regulamentação da eleição do ano de 2000.



Entendo que no presente caso também é de se acolher o direito de a contribuinte utilizar o benefício de ressarcimento dos gastos necessários à veiculação de programa partidário a que estava obrigada a realizar.

Em que pese a falta de regulamentação do mencionado diploma legal – que autorizava a recuperação dos gastos correspondentes – o que só veio acontecer mais tarde, tal fato não pressupõe a inexistência do direito do contribuinte utilizar o direito à compensação em questão de forma a tornar inexecutível o ressarcimento. Trata-se de um direito previsto em lei em pleno vigor, não havendo que se falar portanto, de ineficácia da lei, ou tampouco de norma incompleta, mas tão-somente da regulamentação da sua utilização.

Ainda que se possa questionar a respeito da forma utilizada para o cálculo do ressarcimento, o que não aconteceu por parte da fiscalização, que limitou-se a proceder a glosa, constata-se que a empresa procedeu de forma a atender a regulamentação antiga e também aquela posteriormente editada. Entendo que o procedimento adotado pela recorrente foi ao encontro da norma legal, isto é, não colidiu, tampouco extrapolou o diploma legal.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Brasília (DF), em 08 de dezembro de 2005

PAULO ROBERTO CORTEZ