



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.001231/00-89
Recurso nº : 136.849
Matéria : IRPJ – AC: 1996
Recorrente : JBS MURAD PROPAGANDA LTDA.
Recorrida : 10ª TURMA da DRJ SÃO PAULO - SP
Sessão de : 10 de novembro de 2004
Acórdão nº : 101-94.765

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – EX. 1996

GANHO DE CAPITAL - SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA – PRINCÍPIO DA ENTIDADE – o sujeito passivo da obrigação tributária na apuração do ganho de capital é o titular do direito alienado. Em vista do Princípio da Entidade, não se pode confundir o patrimônio de pessoas jurídicas com coincidência de sócio majoritário e o patrimônio do sócio.

LUCRO PRESUMIDO – GANHO DE CAPITAL – CESSÃO DE DIREITOS PATRIMONIAIS – DIFERIMENTO - a base de cálculo do IRPJ sobre o lucro presumido deve ser acrescida do valor correspondente à diferença positiva entre a valor de alienação e o do respectivo custo. Como a contratação da alienação do direito previu o seu pagamento em parcelas, o imposto sobre o ganho de capital deverá ser lançado nos meses em que foram contratados os pagamentos de tais parcelas, em vista de só nestas datas ter ocorrido a disponibilidade da renda.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por JBS MURAD PROPAGANDA LTDA.

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

CAIO MARCOS CANDIDO
RELATOR

Processo nº : 13808.001231/00-89

Acórdão nº : 101-94.765

FORMALIZADO EM: 01 FEV 2005

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



Processo nº : 13808.001231/00-89

Acórdão nº : 101-94.765

Recurso : 136.849
Recorrente : JBS MURAD PROPAGANDA LTDA.

R E L A T Ó R I O

JBS MURAD PROPAGANDA LTDA, pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho contra o Acórdão DRJ/SPO nº 1.447, de 10 de setembro de 2002, que julgou procedente o lançamento constante do auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) – Lucro presumido, relativo ao ano-calendário de 1996, conforme se vê de fls. 43/47.

O auto de infração foi lavrado em função da apuração de ganho de capital em virtude da alienação de "direitos patrimoniais relativos ao formato dos sorteios" à TV Globo Ltda., conforme Contrato de Cessão de Direitos e Outras Avencas, fls. 32/34.

Posteriormente, a recorrente procedeu à transferência dos haveres obtidos com a cessão dos direitos à TV Globo Ltda., cláusulas 5 e 6 do citado contrato, à BCM Produções e Merchandising Ltda., conforme Contrato Particular de Cessão de Direitos e Outras Avencas às fls. 35/36.

No relatório constante do acórdão recorrido encontramos a seguinte descrição dos fatos:

"O contribuinte, embora tivesse apresentado sua Declaração de Imposto de Renda da PJ na forma de apuração de Lucro Presumido, encriturou Livro Diário para o último ano-calendário em que afirma ter tido movimentação contábil - operacional.

No referido diário, cuja cópia foi fornecida pelo representante legal da fiscalizada, às fls.143, encontra-se o balanço patrimonial. Nele não está registrado o direito patrimonial do formato dos referidos sorteios.

A propriedade intelectual sobre a propaganda e a publicidade representa o acervo máximo de uma empresa deste ramo de atuação, justificando-se até a sua negociação e a possibilidade de penalidades para aqueles que ilegalmente dela se utilizarem sem a expressa autorização do detentor da mesma.

Tendo em vista que a JBS Murad Ltda confessa, nos termos do contrato celebrado com a TV Globo, ser a detentora dos direitos sobre o formato dos sorteios ali negociados, certo é que estes direitos representam um ativo da empresa e como tal deveria estar compondo o balanço patrimonial da empresa.

Considerando que ao negociar com a TV Globo em 1 de setembro de 1996, o contribuinte efetuou operação de venda de ativo não quantificado em sua contabilidade, deveria o mesmo apurar, no ano calendário em questão, o ganho de capital da transação.

A posterior cessão dos direitos a outra empresa, transferindo os recebimentos que ao contribuinte seriam devidos, não tem o condão de eliminar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária que ocorreu quando da venda do direito de propriedade intelectual e artística do formato dos sorteios.

Não estando o ativo em questão quantificado no balanço e não tendo a fiscalizada apresentado nenhum instrumento legal que justificasse e quantificasse o custo deste direito, o mesmo será tomado como zero.

Para efeito de apuração do ganho de capital havido pela venda do direito do formato dos sorteios à TV Globo o valor da transação será tomado conforme descrito abaixo:

1- uma parcela de R\$ 16.500.000,00, conforme descrito no contrato;

2- Acréscimo da parcela correspondente às chamadas comerciais a serem veiculadas entre 1 de janeiro de 1997 a 31 de dezembro de 2001 e que serão compostas de 1(uma) chamada de 60" (sessenta segundos) semanal, no intervalo do programa Vídeo Show de sábado, perfazendo um total de 260 chamadas e 2 (duas) chamadas de 30" (trinta segundos) em horário rotativo em um total de 520 chamadas. Conforme apurado por esta fiscalização o custo unitário das chamadas na Praça de Brasília para a inserção comercial de 30" (trinta segundos) no Vídeo Show era de R\$ 350,40 e o menor valor da inserção semanal em outro horário não especificado era de R\$ 118,40. Considerando que estes valores foram negociados por outra empresa do mesmo ramo e ligada ao contribuinte, é possível considerar que sejam estes valores praticados pela TV Globo em setembro de 1996 e aceitos pela fiscalizada. Assim esta parcela do contrato será quantificada em R\$ 243.776,00;

3- Acréscimo da parcela correspondente às 268 chamadas de 30" (trinta segundos) sem especificação de horário e que portanto será tomada pelo menor valor conhecido na época equivalendo a R\$ 31.731,20.

O ganho de capital apurado por esta fiscalização para a venda do ativo em questão será de R\$ 16.775.507,20 e será lançado em Auto de Infração lavrado posteriormente por infração à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica segundo os artigos 530 parágrafo 1º do RIR/94 e alterações do artigo 32 da Lei 8981/95, confirmados pelo artigo 521 do RIR/99, aprovado pelo Decreto 3000/99."

Tendo tomado ciência das autuações fiscais em 28/06/2000, tempestivamente, em 28/07/2000, a autuada apresentou impugnação (fls. 52/64) argumentando, em suma:

1. que não houve qualquer ganho de capital para a impugnante, os impostos foram devida e regularmente recolhidos e que, sendo o pagamento em 60 (sessenta) parcelas mensais, iguais e sucessivas, o fato gerador da obrigação tributária se daria, caso existisse, na data do recebimento das parcelas, não tendo ocorrido em relação a 20 (vinte) parcelas ainda não vencidas, sendo indevida a cobrança de imposto em relação a tais parcelas;
2. que o Sr. João Batista Sérgio Murad é o "sócio majoritário (para não dizer único)" da JBS Murad Propaganda Ltda e da BCM Produções e Merchandising Ltda (constituída em 1996);
3. que "dado ao caráter personalíssimo das sociedades limitadas, que não por outro motivo são chamadas sociedades de pessoas, a confusão natural e até mesmo a promiscuidade entre as sociedades é compreensível e juridicamente aceitável";
4. cita doutrina sobre cessão de crédito e liberdade contratual;
5. que "em resumo, no direito das obrigações vige o princípio de plena contratação. Tudo é permitido, senão quando expressamente vedado por lei. A cessão de crédito, como modalidade contratual, é plenamente livre, salvo quando proibida por contrato ou por lei. A cessão de crédito pode ser a título gratuito ou oneroso";
6. afirma que "trazendo os ensinamentos doutrinários à realidade fática temos que a JBS Murad Propaganda Ltda agiu dentro da mais absoluta legalidade ao ceder, a título gratuito, o crédito à BCM Produções e Merchandising Ltda";
7. que o crédito foi cedido à BCM, tendo a TV Globo Ltda sido notificada quanto à cessão em 22 de fevereiro de 1997 (doc.anexo);
8. que não é lícito ao agente fiscal presumir singelamente que o crédito é um ativo fixo da empresa, fazendo parte de seu próprio patrimônio: "o contribuinte efetuou operação de venda de ativo não quantificado em sua contabilidade";
9. que "o crédito em questão é realizável ao longo prazo, fazendo parte do próprio objeto social. Não é, nem pode ser, quantificável ou traduzível como ativo. É um negócio jurídico, e como tal deve ser tratado";

10. que a empresa (JBS) encontrava-se "desativada", embora, se reconheça que os sócios agiram ingenuamente em não promover a extinção formal da pessoa jurídica. A própria fiscalização reconhece, pela fiscalização levada a efeito, que a empresa "não apresentava movimentação" desde dezembro de 1993;
11. que a empresa foi "desativada" porque seu principal sócio, praticamente seu único sócio, com 99% da cotas sociais, passou a dedicar-se a seu "parque temático" – Beto Carrero World, em Santa Catarina;
12. que, após a implantação do parque, o sócio em questão retomou as atividades empresariais, constituindo nova empresa (a BCM Produções e Merchandising Ltda), que foi constituída com o único objetivo de gerir e administrar o contrato objeto da autuação, realizado com a TV Globo;
13. que, como tal empresa não estava regularmente constituída por ocasião da assunção contratual, a alternativa que restou, mais uma vez ingênuo, foi realizar o contrato em nome da JBS Murad Propaganda para posteriormente se proceder à cessão dos direitos à BCM;
14. porquanto toda a operação tenha sido muito mal aconselhada e muitíssimo mal executada, fato inegável e incontestável é que não houve qualquer prejuízo aos cofres públicos;
15. a BCM recolheu, conforme prova anexa, absolutamente todos os impostos devidos pelos pagamentos efetivados pela TV Globo, o contrato foi cedido e a cessionária recolheu devida e regularmente os impostos incidentes sobre os pagamentos;
16. afirma a impugnante que não houve sonegação de tributos;
17. que a JBS Murad Propaganda não pode ser tributada, porque não recebeu nem um centavo (sic) pela cessão do crédito;
18. que se traduz em verdadeiro dissenso o argumento do Agente Fiscal segundo o qual a JBS Murad Propaganda deveria ser tributada pela venda de ativo, com apuração do ganho de capital, posto que a cessão foi a título gracioso.
19. que não teria sentido empresas pertencentes ao mesmo dono cederem crédito a título oneroso. Também não teria sentido a empresa JBS receber

pela cessão do crédito, ainda mais pelo valor pretendido pelo Agente Fiscal, qual seja, no valor do próprio crédito. Qual seria, então, a vantagem (ou mesmo o motivo de ser) na cessão do crédito?;

20. na visão distorcida do Agente Fiscal, a JBS receberia R\$ 16.500.000,00 pela cessão; e a BCM receberia, da TV GLOBO, R\$ 16.500.000,00, ou seja, contabilmente teria uma entrada (crédito da TV GLOBO) de R\$ 16.500.000,00 e uma saída (débito à JBS) de R\$ 16.500.000,00;
21. que, sendo empresas coligadas, a cessão do crédito significa transferir o recebimento de um caixa para outro;
22. que a confusão entre a pessoa física do sócio majoritário e as pessoas jurídicas (JBS e BCM) é natural, posto que em ambas as empresas a composição societária é majoritária ou quase unânime para o referido sócio;
23. que não há como querer tributar a transferência do crédito tendo em vista que não houve "movimentação financeira". Houve uma única fonte pagadora (TV GLOBO) e uma única fonte recebedora (João Batista Sérgio Murad). Tributar, na forma pretendida pelo Agente fiscal significaria verdadeira bi-tributação;
24. que sendo o pagamento mensal, à evidência, o recolhimento do imposto é mensal, havendo fato gerador em relação a cada parcela individualmente. Uma parcela por mês, um fato gerador por mês. Em relação às parcelas vencíveis, num total de 20(vinte), não houve fato gerador a justificar a cobrança;
25. impugna o acréscimo devido pela veiculação de chamadas comerciais, pois implica cobrança sobre parcelas vincendas, sem que haja fato gerador (não haveria fato gerador nas parcelas com vencimento entre junho/2000 e 31/12/2001);
26. que impõe-se a anulação do auto de infração, pois a cessão de crédito não implicou em movimentação financeira. O crédito não é ativo da empresa e foi cedido a título gratuito. As parcelas vencíveis não podem ser tributadas à falta de fato gerador;
27. protesta pela produção de provas em direito admitidas, inclusive ao processo administrativo, úteis e necessárias ao bom e fiel julgamento do feito, sob pena de restar configurado o cerceamento de defesa;

28. que, nesses termos, aguarda a anulação do auto e da imposição de multa.

A autoridade julgadora de primeira instância, então, emite decisão por meio do Acórdão nº 1.447/2002, julgando procedente o lançamento, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996

Ementa: Lucro Presumido. Ganho de Capital. Cessão de direitos patrimoniais.

O ganho de capital é acrescido à base de cálculo do imposto devido mensalmente e corresponderá à diferença positiva verificada no mês, entre o valor da alienação e o respectivo custo de aquisição, corrigido monetariamente, desde que comprovado.

Lucro Presumido. Ganho de capital.Tributação. Diferimento.Falta de previsão legal .

Na falta de expressa previsão legal,no caso de opção pelo lucro presumido, descebe a tributação do ganho de capital com base nos recebimentos.

Lançamento Procedente"

A referida Decisão, em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

1. indefere o pedido de juntada posterior de provas em função do disposto no parágrafo 4º do artigo 67 da Lei nº 9.532/1997;
2. que a discussão está em torno da cessão de "direitos patrimoniais relativos ao nome e ao formato" em relação ao "Sorteio dos Trapalhões", de propriedade da impugnante à TV Globo Ltda., conforme cláusula quarta do Contrato de Cessão de Direitos e Outras Avencas (fls. 32/34);
3. discorre sobre o conceito de bens do ativo permanente, citando as Leis das Sociedades Anônimas (6.404/1976);
4. afirma a correção da fiscalização ao entender devido o ganho de capital, por se tratar de alienação de direito patrimonial, classificável no ativo permanente;

5. trata do conceito de renda e da base de cálculo do IRPJ;
6. repara o equívoco praticado pela impugnante, afirmando que o que foi tributado é o "acrúscimo patrimonial decorrente da alienação de bem do ativo permanente e não valores constantes do realizável a longo prazo. Ressalte-se que o que está sendo objeto de autuação não é a cessão de crédito entre a autuada e a BCM, mas a alienação pela JBS de um direito patrimonial seu à TV Globo, que não foi oferecida à tributação.";
7. transcreve legislação de regência do ganho de capital de pessoas jurídicas;
8. quanto à alegação de que deveriam ser tributados os valores nas datas de seu recebimento, verificamos que não há na legislação de regência da matéria, para pessoas jurídicas tributadas pelo Lucro Presumido, caso da impugnante para o ano-calendário de 1996, não há previsão para a tributação com base nos recebimentos, pois o imposto incide sobre o ganho de capital que deve ser acrescido à base de cálculo, correspondendo esse ganho de capital à diferença positiva entre o valor da alienação e o valor contábil, nos termos do artigo 32 da Lei nº 8981/1995 e do parágrafo primeiro do artigo 4º da IN SRF nº 11/1996;
9. que só para o IRPJ apurado com base no Lucro Real há a previsão para diferimento do ganho de capital com base nos recebimentos, conforme artigo 370 do RIR/1994;
10. quanto à alegação de que o valor do imposto já teria sido pago pela BCM, a impugnante junta documentos de fls. 74/114, nos quais se verifica que os valores foram tratados pela BCM como receita bruta, ou seja, como faturamento, e nesse caso o imposto incidiu sobre um percentual dessa receita bruta (com base no artigo 15 da Lei nº 9249/1995 e artigo 3º da IN nº 11/1996), sendo diverso o tratamento que deve ser dado ao ganho de capital pois a alíquota do imposto incide integralmente sobre tal ganho (artigo 32 da Lei nº 8981/1995 e IN nº 11/1996);
11. Além disso, consta do contrato particular de cessão de direitos e outras-avenças— entre a JBS (cedente) e a BCM (cessionária) que (fls.35):

1ª – A CESSONÁRIA ajustou com a CEDENTE a produção e coordenação dos "shows" EXCALIBUR, AFRICA MISTERIOSA UMA

AVENTURA NO VELHO OESTE E ABRACADABRA, no Parque Beto Carrero World, em Penha-SC., pelo prazo de 5(cinco) anos, a partir de 15 de fevereiro de 1997.

Parágrafo Único - A CESSIONARIA, no desempenho de sua tarefa, terá plena liberdade de produção, obrigando-se, porém, a manter o mesmo padrão de qualidade, nos novos Shows, existente nos Shows anteriores.

2º - Em decorrência dos serviços que satisfatoriamente vem prestando a CESSIONARIA, mencionados na cláusula anterior; e a título de seu pagamento no valor ajustado pelas partes, a CEDENTE decide:

2.1 - Transferir e ceder, como neste ato cede e transfere, à CESSIONÁRIA, que expressamente declara aceitar a referida cessão, os direitos de crédito da cedente, junto à TV GLOBO LTDA, consistente em prestações mensais e sucessivas, no valor de R\$ 275.000,00(duzentos e setenta e cinco mil reais), cada uma, vencendo-se a primeira em 15/02/97, e as demais nos mesmos dias dos meses subseqüentes.

12. Conclui-se que a cessão entre as partes correspondeu, de fato, a pagamento por serviços contratados entre a cedente JBS e cessionária BCM.

13. Logo, não se trata de bi-tributação, pois os fatos geradores são distintos e os sujeitos passivos das obrigações tributárias surgidas daqueles fatos, também.

14. A requerente alega (fls.60) que "a confusão entre a pessoa física (...) e as pessoas jurídicas (...) é natural, posto que em ambas as empresas a composição societária é majoritária ou quase unânime para o próprio João Batista", evidenciando que não é dado adequado tratamento aos fatos que devem ser apurados e tributados pelas empresas.

15. Quanto à veiculação de chamadas comerciais a requerente alega que a autuação pretende efetivar cobrança sobre parcelas vincendas, sem que haja fato gerador (fls.62). Contudo tais chamadas fazem parte da apuração do ganho de capital e, como visto, não há previsão legal para o diferimento da tributação com base nos recebimentos.

Ao final conclui a autoridade julgadora de primeiro grau no sentido de, em face do exposto, ocorrido o fato gerador e apurado corretamente o ganho de capital, votar pela manutenção do crédito tributário lançado.

Às folhas 136/140 pugna a contribuinte pela juntada de documento que teria sido enviado à unidade preparadora pela Rede Globo de Televisão em 23 de

março de 2000, e que por motivo por ela desconhecido não se encontra no processo.
Tal documento dá conta de:

1. uma declaração da TV Globo Ltda de que não efetuou nenhum tipo de pagamento através de sua matriz ou filiais à sociedade JBS MURAD PROPAGANDA LTDA, nos anos-calendário de 1995 e 1996;
2. encaminha cópia do contrato já constante dos autos às fls. 32/34; e
3. informa acerca da transferência de créditos que a JBS detinha junto à TV Globo para a BCM Produções e Merchandising Ltda, em 10/01/1997.

Tendo sido cientificado do acórdão DRJ/SPO nº 1.447/2002 em 09/10/2002, que manteve integralmente o lançamento, o contribuinte recorreu voluntariamente e tempestivamente (fls. 141/161) em 31 de outubro de 2002.

Às fls. 164 encontra-se despacho da autoridade preparadora dando conta do Arrolamento de Bens para cumprimento do disposto no previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, que tramitará no processo administrativo fiscal nº 13808.001642/00-83.

No recurso voluntário a recorrente apresenta os seguintes fatos e argumentos:

1. inicialmente reitera e ratifica as razões de defesa constantes da impugnação.
2. acrescenta que a toda evidência a cessão de "nome" e "formato" de sorteio é cessão de intangíveis econômicos, que tais "intangíveis" são constituídos "depois de muito tempo" e não "no momento em que se cria uma empresa", com um grande investimento de marketing e um enorme custo de "criação";
3. que tais valores só podem ser "ativados patrimonialmente" no momento em que há interesse por sua aquisição. "Só existe no momento que vendeu";

4. que quando iniciou a empresa não existia valor, sendo impossível quantificá-lo em sua contabilidade e que não era traduzível em ativo, ainda mais tendo presente que o regime de tributação era o de lucro presumido.
5. que o “nome e o formato” se identificam não com JBS, mas é patrimônio de João Batista Sérgio Murad, o “Beto Carrero”, “tudo é Beto Carrero”.
6. que quem recebeu os valores da cessão foi BCM Produções e não a recorrente, que fazem parte do mesmo grupo econômico, pois de ambas participa João Batista Sérgio Murad com 99%;
7. que a legislação do imposto de renda dá tratamento diferenciado a operações realizadas entre “empresas do grupo”. Que é preciso ver a operação em conjunto;
8. que o Fisco não teve qualquer prejuízo já que houve a tributação na BCM;
9. que a condição de “empresas do mesmo grupo” justifica a cessão de direito, não onerosa, entre as duas empresas;
10. questiona a utilização de custo zero dos direitos cedidos na apuração do ganho de capital, não juntando no entanto qualquer planilha de custo para aqueles;
11. que sendo ativo permanente deveria ter “amortização dedutível” e “recuperação dos custos através da depreciação”;
12. que a recorrente sempre procedeu corretamente com suas obrigações fiscais;
13. que a existência do Livro Diário não desqualifica o regime adotado, “nem pode permitir um lucro arbitrado com base em um único negócio de cessão de direitos gratuitos a uma coligada”;
14. que embora cedido em um único instante o crédito é realizável a longo prazo;
15. que, caso prevaleça a orientação fiscal, teria ocorrido uma tributação em cascata;
16. conclui pela validade do negócio jurídico de cessão de créditos para a BCM e que a BCM recebeu os valores e recolheu imposto sobre tais recolhimentos. Questiona como ficariam tais recolhimentos se confirmado o auto de infração, porquanto o Fisco não pode exigir tributo dos dois negócios;

17. que não praticou elisão fiscal, já que não houve economia tributária na cessão gratuita que fez à BCM;
18. que a recorrente nada recebeu da Rede Globo, posto que os pagamentos foram efetuados à BCM;
19. que se o Fisco pode desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador (Lei Complementar nº 104/2002), também pode desconsiderar a negociação entre a recorrente e a Rede Globo tendo em vista que foi efetuada apenas para “segurar o negócio”, até que a BCM fosse perfeitamente estruturada;
20. que a fiscalização poderia encontrar o custo dos ativos vendidos pela correção dos custos existentes;
21. que mesmo que se considerassem os direitos cedidos como ativo, estes seriam realizáveis a longo prazo, com depreciação e imputação de custos, a partir daí é que seria possível apurar o custo. A inexistência de valor contábil não pode fazer presumir o custo zero.

Ao final requer a anulação do processo administrativo pelo cerceamento do direito de defesa, por não ter admitido documento juntado após a impugnação, o reconhecimento da legalidade da operação de cessão de direitos para empresa do mesmo grupo e o oferecimento dos valores à tributação pela cessionária e, alternativamente o “arbitramento dos custos na formação do ativo”, com cálculo da depreciação e dedução dos tributos pagos na liquidação da operação pela Rede Globo.

É o relatório, passo ao voto.



V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, presente a indicação do arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto n 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, portanto, dele tomo conhecimento.

Quanto à preliminar de cerceamento do direito de defesa em função da não análise pela autoridade julgadora de primeira instância de documento que teria sido juntado após a impugnação, supri-la-ei posto que aceito sua juntada aos presentes autos e farei sua análise em conjunto com os outros elementos probatórios que instruem os autos.

Inicialmente cabe formular um esclarecimento acerca do objeto da autuação. A autuação tem por supedâneo o ganho de capital apurado na alienação de "direitos sobre o formato dos sorteios" negociados entre a recorrente (JBS) e a TV Globo Ltda, na forma do Instrumento Particular de Contrato de Cessão de Direitos e Outras Avenças, cópia às fls. 32/34.

Não está sendo aqui questionada a cessão de direitos de crédito que a JBS detinha, em razão do contrato supra mencionado, junto à TV Globo Ltda à BCM. São dois negócios jurídicos distintos alicerçados em documentos distintos.

Outro aspecto a ser ressaltado é que apesar da pessoa física de João Batista Sérgio Murad ser sócio majoritário das pessoas jurídicas JBS Murad Propaganda Ltda. E BCM Produções e Merchandising Ltda. Não há como confundir o patrimônio das três pessoas. Pelo princípio contábil da Entidade, previsto no artigo 4º da Resolução CFC nº 750/1993, o Princípio da Entidade reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade de diferenciação de um patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa física ou a uma sociedade. Por

conseqüência, nesta acepção, o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.¹

O ganho de capital foi apurado em razão da alienação de direitos sobre o nome e o formato do denominado “Sorteio dos Trapalhões” de que era titular a JBS, pessoa jurídica que no ano-calendário em que ocorreu a alienação, 1996, era optante pela tributação do imposto de renda com base no lucro presumido.

Certo é que o imposto de renda sobre o ganho de capital na alienação do direito sobre o “Sorteio dos Trapalhões” é devido por que houve acréscimo patrimonial decorrente da alienação de direito do patrimônio por valor superior ao do custo contábil, na forma do parágrafo 2º da lei nº 8.981/1995 e as receitas do ganho de capital serão acrescidos à base de cálculo determinada na forma dos artigos 28 ou 29 da mesma lei.

Não resta dúvida de que o direito alienado pela JBS à TV Globo deveria estar contabilizado no ativo permanente da JBS. O conceito de bem do ativo permanente é estatuído no artigo 178 e 179 da Lei nº 6.404/1976:

Art. 178. No balanço, as contas serão classificadas segundo os elementos do patrimônio que registrem, e agrupadas de modo a facilitar o conhecimento e a análise da situação financeira da companhia.

§ 1º - No ativo, as contas serão dispostas em ordem decrescente de grau de liquidez dos elementos nelas registrados, nos seguintes grupos:

- a) ativo circulante;
 - b) ativo realizável a longo prazo;
 - c) ativo permanente, dividido em investimentos, ativo imobilizado e ativo diferido.
- (...)

Art. 179. As contas serão classificadas do seguinte modo:

(...)

II - no ativo realizável a longo prazo: os direitos realizáveis após o término do exercício seguinte, assim como os derivados de vendas, adiantamentos ou empréstimos a sociedades coligadas ou controladas (Art. 243.), diretores, acionistas ou participantes no lucro da companhia,

¹ VELTER, Francisco et al. MANUAL DE CONTABILIDADE. Ímpetus. Rio de Janeiro. 2003. p 75.

que não constituírem negócios usuais na exploração do objeto da companhia;

(...)

IV - no ativo imobilizado: os direitos que tenham por objeto bens destinados a manutenção das atividades da companhia e da empresa, ou exercidos com essa finalidade, inclusive os de propriedade industrial ou comercial;

Não resta dúvida, portanto, que os direitos alienados, eram de propriedade intelectual e necessário à manutenção das atividades da companhia, pelo que, classificável no conceito de ativo permanente.

O resultado positivo na apuração do ganho de capital é acréscimo patrimonial a ser acrescido à base de cálculo do imposto de renda, seja ele apurado pelo lucro real, presumido ou arbitrado.

Quanto à alegação de que se trata de uma única operação em que a JBS “emprestou” seu nome para “segurar” o negócio para a BCM, não encontra respaldo nas cláusulas do contrato de cessão de direitos firmado entre elas (cópia às fls. 35):

1ª – A CESSIONÁRIA ajustou com a CEDENTE a produção e coordenação dos “shows” EXCALIBUR, AFRICA MISTERIOSA, UMA AVENTURA NO VELHO OESTE E ABRACADABRA, no Parque Beto Carrero World, em Penha-SC., pelo prazo de 5(cinco) anos, a partir de 15 de fevereiro de 1997.

Parágrafo Único - A CESSIONARIA, no desempenho de sua tarefa, terá plena liberdade de produção, obrigando-se, porém, a manter o mesmo padrão de qualidade, nos novos Shows, existente nos Shows anteriores.

2ª - Em decorrência dos serviços que satisfatoriamente vem prestando a CESSIONARIA, mencionados na cláusula anterior, e a título de seu pagamento no valor ajustado pelas partes, a CEDENTE decide:

2.1 – Transferir e ceder, como neste ato cede e transfere, à CESSIONÁRIA, que expressamente declara aceitar a referida cessão, os direitos de crédito da cedente, junto à TV GLOBO LTDA, consistente em prestações mensais e sucessivas, no valor de R\$ 275.000,00(duzentos e setenta e cinco mil reais), cada uma, vencendo-se a primeira em 15/02/97, e as demais nos mesmos dias dos meses subseqüentes.

Conforme se vê na cláusula 2ª a cedente (JBS).decidiu transferir os créditos oriundos do contrato com a TV Globo para a cessionária (BCM) “em decorrência dos serviços que satisfatoriamente vem prestando à cessionária,

mencionados na cláusula anterior, e a título de seu pagamento no valor ajustado pelas partes". Portanto, não houve cessão não onerosa de créditos, o que houve foi o pagamento de serviços prestados no mesmo valor dos créditos que recebe da TV Globo.

Demonstra-se, portanto, a incorreção dos argumentos apresentados acerca da alegada existência de bi-tributação.

Quanto ao documento incluído após a fase de impugnação pela recorrente, não traz qualquer alteração da análise realizada, posto que junta os dois contratos que já existia nos autos e traz a informação de que os pagamentos não foram efetuados à JBS e sim à BCM. Ocorre que o contrato de cessão de direitos sobre o "formato e o nome" foi firmado pela JBS, tendo sido transferidos os créditos dele decorrentes à BCM como forma de pagamento pelos serviços prestados por ela à JBS, segundo o segundo contrato. Outrossim, pelo princípio da Entidade não há, como vimos, que se confundir o patrimônio das duas.

Que o imposto de renda sobre o ganho de capital é devido não resta dúvida. Dúvida há quanto ao momento em que houve a disponibilidade, econômica ou jurídica. Em qual momento surgiu o fato gerador da obrigação tributária para a ora recorrente em relação à operação de alienação do seu direito patrimonial.

Entenderam, as autoridades fiscal e julgadora de primeira instância, que o imposto de renda sobre o ganho de capital teve seu vencimento no mês seguinte ao da alienação do direito em relação a todo o seu valor, independentemente da existência de parcelas com recebimento em datas futuras, visto inexistir expressa previsão legal para tal diferimento, para pessoas jurídicas tributadas com base no Lucro Presumido, caso em que se encontra a recorrente. Haveria previsão expressa para o diferimento, apenas para o caso de pessoas jurídicas tributadas com base no Lucro Real (parágrafo 6º do artigo 4º da Instrução Normativa da SRF nº 11, de 21 de fevereiro de 1996).

G.V

O fato gerador do imposto de renda está previsto no artigo 43 do CTN como sendo a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.

Na alienação levada a efeito pela recorrente a forma de pagamento contratada foi a de 60 parcelas, iguais, mensais e sucessivas de R\$ 275.000,00, perfazendo um total de R\$ 16.500.000,00, ao final do prazo de pagamento.

Efetivamente a recorrente não teve à sua disposição os R\$ 16.500.000,00 no momento da contratação da alienação, tais valores foram ingressando em seu patrimônio a medida em que iam vencendo as parcelas mensais.

O artigo 370 do RIR/1994 estabelece que, para as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real, nas vendas de bens do ativo permanente o contribuinte poderá reconhecer o lucro na proporção da parcela do preço recebida em cada período-base (Decreto-lei nº 1.598/1977, artigo 31, parágrafo 2º).

Em 24 de agosto de 1998, a Instrução normativa SRF nº 104, veio permitir às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido, a adoção do critério de reconhecimento das receitas de vendas de bens e serviços ou da prestação de serviços na medida de seus recebimentos.

No momento em que, pelo entendimento da autuação, a recorrente estava obrigada a recolher o imposto de renda sobre a totalidade do ganho apurado na alienação de seu direito a JBS só deveria ter recebido uma ou duas parcelas das sessenta a que fazia jus, não tendo a efetiva disponibilidade dos valores a seu favor.

O parágrafo primeiro do artigo 145 da Constituição Federal de 1988, estabelece que sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo à capacidade contributiva do contribuinte. No caso presente a capacidade contributiva do contribuinte foi se solidificando à medida do recebimento das parcelas do valor da alienação e não no momento da assinatura do contrato. A

disponibilidade de renda se deu à medida em que a recorrente foi recebendo as parcelas do contrato e não na data da assinatura do mesmo.

A Secretaria da Receita Federal posteriormente aos fatos destes autos entendeu que o entendimento supra é correta que editou a IN 104 possibilitando às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido poderem escriturar suas receitas pelo regime de caixa, igualando-as às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real.

Exigir da recorrente o pagamento do imposto de renda sobre o ganho de capital relativamente às parcelas ainda não recebidas, e de montante elevadíssimo em relação ao patrimônio da mesma, é impingir à mesma a execução do impossível.

O artigo 142 do CTN estabelece competência privativa da autoridade administrativa para a constituição do crédito tributário pelo lançamento, assim entendido, entre outros requisitos fundamentais, a ocorrência do fato gerador e a determinação da matéria tributável, aqui compreendido seu *quantum* e o momento de sua ocorrência.

O lançamento deveria ter levado em consideração na apuração do ganho de capital as datas dos vencimentos e o valor das parcelas, de forma diferida. Não o fazendo incorre em erro na identificação de requisito fundamental.

A autoridade julgadora falece de competência para a alteração dos requisitos fundamentais do lançamento, com a redefinição de seus valores e das datas de vencimento, motivo pelo qual não resta alternativa que não entender que o lançamento recorrido encontra-se formulado de maneira equivocada, não devendo, portanto, manter-se a exigência na forma em que foi formulada.

Em vista do exposto DOU provimento ao presente recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 2004.

CAIO MARCOS CANDIDO