



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

Processo n° 13888.724068/2011-52
Recurso n° Embargos
Acórdão n° **1302-001.822 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 05 de abril de 2016
Matéria IRPJ/CSLL - Propaganda Político-Partidária
Embargante TV CARIOBÁ COMUNICAÇÕES LTDA (Responsável tributária: MÔNICA MARTINEZ BERTAGNOLI)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2007, 2008, 2009, 2010

EMBARGOS. OMISSÃO.

VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA POLÍTICO-PARTIDÁRIA. COMPROVAÇÃO QUANTO AOS VALORES EXCLUÍDOS. O Decreto nº 5.331, de 2005, estipulou critérios razoáveis para a compensação fiscal estabelecida na Lei nº 9.504, apenas exigindo do sujeito passivo a guarda dos documentos que comprovasse o preço do espaço comercializável à época da propaganda partidária ou eleitoral, sem a qual a exclusão correspondente deve ser glosada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em CONHECER e ACOLHER os embargos, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente e Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente da turma), Alberto Pinto Souza Júnior, Ana de Barros Fernandes Wipprich, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Rogério Aparecido Gil e Talita Pimenta Félix.

Relatório

Na sessão plenária de 06 de março de 2013, a 2ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento deste Conselho julgou recurso voluntário interposto nestes autos.

O lançamento decorre da glosa de exclusões/compensações não autorizadas na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. A contribuinte reduziu as bases tributáveis em razão de Divulgações Eleitoriais Gratuitas sem apurar efetivamente os valores a que teria direito e promovendo exclusões vultosas em todos os períodos fiscalizados. Os créditos tributários apurados nos anos-calendário 2006 a 2009 foram acrescidos de multa qualificada, exigindo-se também multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, bem como atribuindo-se responsabilidade tributária à sócia administradora Mônica Martinez Bertagnoli. A decisão de 1ª instância manteve integralmente as exigências.

O recurso voluntário interposto pela contribuinte está assim relatado no acórdão embargado:

- que, o auto de infração foi fundamentado pela suposta constatação de prática reiterada de exclusões das bases de cálculos do IRPJ e CSLL em desacordo com o que determina a legislação, sendo supostamente caracterizada fraude de acordo com o que prevê o artigo 72, da Lei nº 4.502/64, bem como enquadramento no que dispõem os artigos 1º, inciso II, e 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90;
- que, recorrente, conforme seus contratos sociais é empresa dedicada ao ramo de televisão e na condição de concessionária esta obrigada a veicular compulsoriamente pelos partidos políticos, nos moldes da Lei n. 9.096/95. Em compensação, referido diploma legal, em seu artigo 52, permite que a emissora concessionária proceda à compensação fiscal com impostos e débitos daí decorrentes perante a Receita Federal, em razão da cedência desse horário político;
- que, a emissora deixa de faturar durante o período em que sua grande é utilizada pelos partidos políticos e, portanto, daí decorre o primeiro equívoco da Fiscalização realizada, visto que o auto de infração por arbitramento acabou por descartar todas as compensações realizadas pela empresa recorrente;
- que, o que se está a sustentar é que ao ter como fato incontroverso valores faturados em vários meses, a consequência lógica seria a fiscalização arbitrar os valores a que a empresa concessionária teria direito para efeito de compensação. No entanto, o que se verifica é a tentativa da Fiscalização de sumariamente revogar o direito da recorrente à compensação, em clara afronta ao disposto legal que o autoriza;
- que, o direito do contribuinte em ter a compensação declarada devidamente homologada, uma vez que o contribuinte não pode ser prejudicado, tampouco ter aplicado contra si, lei inexistente no ordenamento jurídico à época dos fatos;
- que, a contribuição social sobre o lucro, a Recorrente, mantendo a mesma postura de quando apresentou sua defesa, confessa que se aproveitou equivocadamente desses créditos, e reconhece esse erro, o qual foi atribuído à complexidade da legislação e sua interpretação, o que é perfeitamente justificável;
- que, porém, em qualquer hipótese, não pode a Recorrente concordar com a multa em patamar de 150% relativo a essas compensações, pois afronta a boa-fé, a

razoabilidade e a proporcionalidade, princípios encartados no ordenamento constitucional e era flagrantemente violados pelo auto de infração e pela decisão recorrida;

- que, ao ignorar todo e qualquer crédito da Recorrente, a ilegalidade do ato praticado pela Fiscalização é flagrante, pois a lei estabelece expressamente que o crédito que não pode ser desconhecido, circunstância que leva à inevitável nulidade do auto de infração que se mostra descumpridor de dois requisitos essenciais: liquidez e certeza;

- que, ônus da Fazenda provar que a Recorrente teria agido de maneira fraudulenta, mas a evidente boa-fé da mesma pode ser facilmente observada com a leitura do Decreto 5.331, que permite a interpretação feita pela empresa;

- que, desta maneira não se justifica o arbitramento utilizado no presente auto de infração, onde a Sra. Agente Fiscal, tampouco a multa de 150% que ultrapassa em muito o valor do débito supostamente devido, e indevidamente perseguido;

- que, não pode permanecer a pretensão de manter como responsável a sócia administradora da empresa, posto que os requisitos previstos no artigo, 135 do CTN, não se encontram preenchidos, já que a mesma não praticou “atos com excesso de poderes ou infrações à lei”;

- que, a empresa não foi encerrada, está legalmente aberta, e responde por seus débitos, independentes da pessoa física de seus sócios; que, responsabilidade pessoal do sócio-gerente de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, nos termos do art. 135, do CTN, depende da ocorrência de vários pré-requisitos de ordem material, ou seja, exercer, efetiva e comprovadamente a função gerencial, e a prática de atos infracionais à lei ou contrato social;

- que, o sócio gerente não responde solidariamente pela dívida, nos termos do art. 124 c/c o art. 134, VII, do CTN, por se tratar a Executada devedora de sociedade de capital e não de pessoas; que, a multa aplicada à base de 150% pela Sra. Agente Fiscal, configura-se num verdadeiro abuso do poder fiscal, na exata medida em que seu montante é excessivo e despropositado;

- que, além das multas moratórias estão sendo cobradas juros dessa mesma natureza. Tanto uma quanto a outra possuem, a mesma natureza jurídica de sanções ressarcitórias, não há como se negar que esta ocorrendo o chamado bis in idem em decorrência da aplicação da mesma penalidade por duas vezes, ou seja, pela cobrança de multa pela mora e juros pela mora que como visto possuem a natureza jurídica e função equivalentes;

- que, assim, sendo, por ter as duas penalidades natureza ressarcitória uma apenas deverá ser aplicada e, certamente a que menos onera o devedor.

O Colegiado acordou: a) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a para o percentual de 75%, e afastar a responsabilidade tributária atribuída a Mônica Martinez Bertagnoli; b) por voto de qualidade, em manter o lançamento da multa isolada, por falta de pagamento de estimativas, e o de juros de mora sobre multa de ofício, vencidos os conselheiros Frizzo, Cortez e Pollastri. O Conselheiro Waldir acompanhou o relator pelas conclusões, relativamente à responsabilidade tributária. Designado o Conselheiro Waldir Veiga Rocha para redigir o voto vencedor. A decisão foi formalizada no Acórdão nº 1302-001.040, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2007, 2008, 2009, 2010

período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. HIPÓTESES DE IMPUTAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

A imputação de responsabilidade solidária por crédito tributário só pode ocorrer nas hipóteses e nos limites fixados na legislação, que a restringe às pessoas expressamente designadas em lei e àquelas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL.

Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejudgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum.

Cientificada, a Procuradoria da Fazenda Nacional opôs embargos apontando julgamento *extra petita*, vez que a qualificação da penalidade não fora objeto de recurso. Por meio do Acórdão nº 1302-001.618 negou-se conhecimento aos embargos porque, mesmo na hipótese de erro, a questão não seria passível de apreciação na via estreita de embargos. A Fazenda Nacional, então, interpôs recurso especial apontando divergência relativamente à preclusão daquela matéria, ao cabimento da multa qualificada e da imputação de responsabilidade. O recurso teve seguimento apenas em relação à qualificação da penalidade na presença de prática reiterada e com referência à imputação de responsabilidade tributária. A Fazenda Nacional novamente se manifestou nos autos, arguindo a nulidade do acórdão recorrido em razão da apreciação de matéria não impugnada, mas a petição não foi acolhida por falta de previsão regimental. Os autos seguiram para a Unidade de origem que lavrou a intimação de fl. 2141, da qual a contribuinte foi cientificada em 05/08/2015 (fls. 2146).

A contribuinte opôs embargos parcialmente admitidos conforme despacho de fls. 2294/2298:

A contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso especial (fls. 2183/2219), bem como interpôs recurso especial (fls. 2222/2293), mas antes opôs embargos, tempestivamente, em 10/08/2015 (fls. 2149/2171), no qual aponta omissão acerca de argumentos relacionados à formação do preço comercializável e à exigência de multa isolada. Considerando que o Conselheiro Relator não mais integra o Colegiado embargado, na forma do art. 49, §5º do Anexo II do Regimento Interno do CARF os autos foram atribuídos por meio de sorteio a esta Conselheira, atualmente Presidente da 2ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento.

Quanto ao primeiro ponto, a embargante reporta-se à legislação vigente à época dos fatos e aduz que a decisão embargada, assim como a Fiscalização, foram omissas quanto aos dispositivos aplicáveis, aplicando a regra mais gravosa retroativamente, o que evidentemente viola os princípios de razoabilidade e proporcionalidade. Acrescenta que a interpretação equivocada adotada pela Fiscalização acaba por desconsiderar todo o serviço prestado pela Embargante na cedência de espaço para a propaganda política. Ademais, como não havia a disciplina quanto ao período anterior a 20 de dezembro de 2010, não há como caracterizar o dolo na operação e, por consequência, aplicar penalidades mediante fatos presumíveis.

A matéria foi assim abordada no voto condutor do acórdão embargado:

Como pode ser constatado através da análise dos demonstrativos apresentados, a contribuinte utilizou, para apuração do valor a ser excluído do lucro real do ano de 2008, os valores fixos constantes de sua Tabela de Preços do ano de 2006, bem como se utilizou da aplicação do percentual de 25% sobre o tempo utilizado para propaganda partidária e eleitoral.

Considera-se, neste caso, que, para fins de apuração do valor do benefício, deve-se considerar o preço efetivamente praticado pela empresa, ou seja, o preço líquido, já abatidos os descontos concedidos, devendo corresponder aos preços unitários cobrados nas faturas emitidas para horários análogos aos utilizados na propaganda partidária e na propaganda eleitoral gratuitas.

O que se entende é que o cálculo do incentivo deve ater-se e lastrear-se naquilo que concretamente foi suportado pela emissora, ou seja, valores efetivos que deixaram de ser obtidos como receitas, calculados pela média no período de tempo previsto pela legislação (mês corrente em que se tenha realizado a propaganda eleitoral ou dia anterior ao do início da mesma, guardando proporcionalidade com os preços praticados trinta dias antes e trinta dias depois dessa data). Isto porque, toda legislação que trata de isenção, benefícios fiscais ou renúncia de arrecadação, deve ser aplicada de forma restritiva. Não se pode conceber que a contribuinte tenha uma vantagem superior ao ônus com que arcou. O benefício visa a ressarcir perdas efetivas e não potenciais perdas.

A utilização de uma Tabela de Preços confeccionada pela empresa, a seu livre arbítrio, sem que se possa questionar sua vigência, validade e preços efetivamente praticados, não pode ser considerada para fins de fruição de benefício fiscal da exclusão dos valores da base de cálculo do imposto de renda.

A Tabela de Preços é mero instrumento indicador para venda da publicidade, variando os preços efetivos de comercialização de acordo com o porte do anunciante, o número de inserções, o horário da veiculação, etc.

Não vislumbro, nos termos em que a questão foi colocada, como acolher os argumentos da recorrente, pois do que consta dos autos e da análise dos esclarecimentos prestados, assim como de análise dos documentos apresentados, constata-se que a contribuinte, assim como fez para os anos de 2007, 2008 e 2009, utilizou tabela de preços do ano 2006 para formação do preço comercializável, bem como se utilizou do percentual máximo de 25% para cálculo do tempo que seria utilizado para veiculação de propaganda comercial.

O método correto para o cálculo seria a utilização dos valores efetivados praticados na comercialização de espaços comerciais, com comprovação mediante notas fiscais, orçamentos, contratos e outros elementos similares que indicassem o preço praticado após descontos comerciais, serviços e tempo contatado, horário, etc.

Ora, de acordo com informações da próprio contribuinte, alguns dos elementos requisitados não puderam ser apresentados por não fazer a guarda dos mesmos.

Apesar de o contribuinte alegar que a legislação não exige a manutenção da referida documentação, o alegado não precede, haja vista que, sendo essa documentação necessária para o cálculo do benefício fiscal, fica implícita a necessidade da guarda de todos os documentos que formam o valor da exclusão.

É de se ressaltar, que as notas fiscais apresentadas para o ano de 2006, somando um montante de R\$ 4.605.786,26, podese constatar que, desde total, R\$ 1.495.104,77 são correspondentes à venda de espaços para programas, R\$ 44.758,08 referente à venda de veiculação de campanha do Ministério do Turismo e o restante, R\$ 3.065.923,41 referente à venda não especificação em nota fiscal.

Observa-se, nestes termos, que nenhuma referência foi feita às alegações da recorrente acerca dos efeitos do Decreto nº 5.331/2005 e da posterior edição da Lei nº 12.350/2010, constantes às fls. 1981/1985. Assim, há demonstração objetiva da omissão arguida.

Passando à omissão sobre argumento contra a multa isolada, a decisão embargada teria desconsiderando argumento da contribuinte que aplica a interpretação sistemática para afastar a falsa ideia de que as penalidades abordadas poderiam incidir concomitantemente. Destaca que após o período de apuração, não é mais possível a incidência da multa isolada, mormente tendo em conta o disposto no art. 112, inciso IV do CTN.

Ocorre que estas alegações não constam do recurso voluntário. Como se vê às fls. 1997/1998 a contribuinte apenas afirmou a cobrança concomitante de multas moratórias e juros, apontando haver bis in idem na aplicação da mesma penalidade por duas vezes, ou seja, pela cobrança de multa pela mora e juros pela mora que como visto possuem a natureza jurídica e função equivalentes. Nada consta no recurso voluntário acerca da aplicação concomitante da multa de ofício proporcional e da multa isolada, ou mesmo sobre a impossibilidade de exigência da multa isolada depois do encerramento do ano-calendário.

Assim, ausente questionamento acerca da multa isolada em recurso voluntário, inexistente omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma. Por sua vez, nos termos do art. 65, caput, do Anexo II do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, cabem embargos quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e seus fundamentos, ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma. É neste sentido que o §3º do citado art. 65 autoriza o Presidente a rejeitar os embargos, em caráter definitivo, nos casos em que não for apontada, objetivamente, omissão, contradição ou obscuridade, ou seja, quando não for demonstrada claramente a obscuridade, a omissão e a contradição entre a decisão e seus fundamentos, ou a omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

Diante do exposto, com fundamento no art. 65, §7º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, são ADMITIDOS PARCIALMENTE os embargos de declaração aqui opostos, apenas no que se refere às alegações vinculadas à formação do preço comercializável, seguindo-se a distribuição dos autos para relatoria por esta Conselheira, em conformidade com o sorteio antes promovido.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Nos termos do art. 65, §3º do Anexo II do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, é definitiva a decisão de rejeitar os embargos na parte em que não foi apontada, objetivamente, a existência de contradição.

Com referência à parte dos embargos admitida no despacho em referência, observa-se que a oposição do recurso foi tempestiva e a omissão está objetivamente demonstrada, razão pela qual os embargos são CONHECIDOS.

Passa-se, assim, à apreciação da omissão alegada pela embargante.

Disse a contribuinte, em recurso voluntário, que o Decreto nº 5.331/2005 restringiu indevidamente o direito à compensação fiscal em referência ao assim dispor:

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

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

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

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

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

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

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

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

Disse que, somente posteriormente aos períodos autuados, a Lei nº 12.350/2010 passou a dispor que:

Art. 58. O art. 99 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, alterado pelo art. 3º da Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 99.

*§ 1º
.....*

II – a compensação fiscal consiste na apuração do valor correspondente a 0,8 (oito décimos) do resultado da multiplicação de 100% (cem por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) do tempo, respectivamente, das inserções e das transmissões em bloco, pelo preço do espaço comercializável comprovadamente vigente, assim considerado aquele divulgado pelas emissoras de rádio e televisão por intermédio de tabela pública de preços de veiculação de publicidade, atendidas as disposições regulamentares e as condições de que trata o § 2º-A;

III – o valor apurado na forma do inciso II poderá ser deduzido do lucro líquido para efeito de determinação do lucro real, na apuração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), inclusive da base de cálculo dos recolhimentos mensais previstos na legislação fiscal (art. 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996), bem como da base de cálculo do lucro presumido.

§ 2º-A. A aplicação das tabelas públicas de preços de veiculação de publicidade, para fins de compensação fiscal, deverá atender ao seguinte:

I – deverá ser apurada mensalmente a variação percentual entre a soma dos preços efetivamente praticados, assim considerados os valores devidos às emissoras de rádio e televisão pelas veiculações comerciais locais, e o correspondente a 0,8 (oito décimos) da soma dos respectivos preços constantes da tabela pública de veiculação de publicidade;

II – a variação percentual apurada no inciso I deverá ser deduzida dos preços constantes da tabela pública a que se refere o inciso II do § 1º.

§ 3º No caso de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), o valor integral da compensação fiscal apurado na forma do inciso II do § 1º será deduzido da base de cálculo de imposto e contribuições federais devidos pela emissora, seguindo os critérios definidos pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).” (NR) (negrejou-se)

Argumentou que, mesmo tendo em conta as disposições do Decreto nº 5.331/2005, deveria ser considerado *o preço da propaganda, e esse preço é o valor comercializado pela empresa em sua tabela de preços, ou seja, o valor de tabela de comercialização*. Em seu entendimento, o fisco poderia até discordar dos preços, *mas o direito ele não poderia desconhecer*. Esclarece que, nas negociações, nem sempre o preço de tabela é mantido, *mas a lei em vigor na época, ao contrário do entendimento do auto de infração, possibilitava a utilização da tabela de preços comerciais da Recorrente e era isso só que o auto de infração poderia questionar*.

A citada Lei nº 9.504/97 assim dispunha em sua redação original:

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

Alterada pela Lei nº 12.034/2009, a Lei nº 9.504/97 passou a ser integrada pelos seguintes parágrafos:

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

§ 1º O direito à compensação fiscal das emissoras de rádio e televisão previsto no parágrafo único do art. 52 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, e neste artigo, pela cedência do horário gratuito destinado à divulgação das propagandas partidárias e eleitoral, estende-se à veiculação de propaganda gratuita de plebiscitos e referendos de que dispõe o art. 8º da Lei nº 9.709, de 18 de novembro de 1998, mantido também, a esse efeito, o entendimento de que: (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

I – (VETADO); (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

II - o valor apurado na forma do inciso I poderá ser deduzido do lucro líquido para efeito de determinação do lucro real, na apuração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, inclusive da base de cálculo dos recolhimentos mensais previstos na legislação fiscal (art. 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996), bem como da base de cálculo do lucro presumido. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 2º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 3º No caso de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), o valor integral da compensação fiscal apurado na forma do inciso I do § 1º será deduzido da base de cálculo de imposto e contribuições federais devidos pela emissora, seguindo os critérios definidos pelo Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

Observa-se, ante o exposto, que a Lei nº 9.504/97 não trouxe qualquer critério para a compensação fiscal ali definida. Por sua vez, o Decreto nº 5.331/2005 estipulou regras razoáveis para estimar a parcela que poderia ser excluída do lucro tributável, determinando seu cálculo a partir *do preço do espaço comercializável pelo tempo que seria efetivamente utilizado pela emissora em programação destinada à publicidade comercial, no período de duração da propaganda eleitoral ou partidária gratuita*, demonstrado mediante prova *do preço de propaganda da emissora vigente no dia anterior à data de início da propaganda partidária ou eleitoral, o qual deverá guardar proporcionalidade com os praticados trinta dias antes e trinta dias depois dessa data*. Inadmissível, assim, a pretensão da

recorrente de postergar tal obrigação apenas para o momento em que ela foi integrada à Lei nº 9.504/97 pela Lei nº 12.350/2010.

Naqueles termos, a pessoa jurídica deveria manter sob sua guarda a prova dos preços praticados, bem como de sua proporcionalidade com os preços praticados no período de referência, para assim justificar as exclusões promovidas na apuração do lucro real. Por sua vez, o voto condutor do julgado embargado, implicitamente adotando estas referências, concluiu que as glosas promovidas pela autoridade lançadora deveriam ser mantidas porque a contribuinte não fez a prova exigida pela legislação. Veja-se:

Como pode ser constatado através da análise dos demonstrativos apresentados, a contribuinte utilizou, para apuração do valor a ser excluído do lucro real do ano de 2008, os valores fixos constantes de sua Tabela de Preços do ano de 2006, bem como se utilizou da aplicação do percentual de 25% sobre o tempo utilizado para propaganda partidária e eleitoral.

Considera-se, neste caso, que, para fins de apuração do valor do benefício, deve-se considerar o preço efetivamente praticado pela empresa, ou seja, o preço líquido, já abatidos os descontos concedidos, devendo corresponder aos preços unitários cobrados nas faturas emitidas para horários análogos aos utilizados na propaganda partidária e na propaganda eleitoral gratuitas.

O que se entende é que o cálculo do incentivo deve ater-se e lastrear-se naquilo que concretamente foi suportado pela emissora, ou seja, valores efetivos que deixaram de ser obtidos como receitas, calculados pela média no período de tempo previsto pela legislação (mês corrente em que se tenha realizado a propaganda eleitoral ou dia anterior ao do início da mesma, guardando proporcionalidade com os preços praticados trinta dias antes e trinta dias depois dessa data). Isto porque, toda legislação que trata de isenção, benefícios fiscais ou renúncia de arrecadação, deve ser aplicada de forma restritiva. Não se pode conceber que a contribuinte tenha uma vantagem superior ao ônus com que arcou. O benefício visa a ressarcir perdas efetivas e não potenciais perdas.

A utilização de uma Tabela de Preços confeccionada pela empresa, a seu livre arbítrio, sem que se possa questionar sua vigência, validade e preços efetivamente praticados, não pode ser considerada para fins de fruição de benefício fiscal da exclusão dos valores da base de cálculo do imposto de renda.

A Tabela de Preços é mero instrumento indicador para venda da publicidade, variando os preços efetivos de comercialização de acordo com o porte do anunciante, o número de inserções, o horário da veiculação, etc.

Não vislumbro, nos termos em que a questão foi colocada, como acolher os argumentos da recorrente, pois do que consta dos autos e da análise dos esclarecimentos prestados, assim como de análise dos documentos apresentados, constata-se que a contribuinte, assim como fez para os anos de 2007, 2008 e 2009, utilizou tabela de preços do ano 2006 para formação do preço comercializável, bem como se utilizou do percentual máximo de 25% para cálculo do tempo que seria utilizado para veiculação de propaganda comercial.

O método correto para o cálculo seria a utilização dos valores efetivados praticados na comercialização de espaços comerciais, com comprovação mediante notas fiscais, orçamentos, contratos e outros elementos similares que indicassem o preço praticado após descontos comerciais, serviços e tempo contatado, horário, etc.

Ora, de acordo com informações da próprio contribuinte, alguns dos elementos requisitados não puderam ser apresentados por não fazer a guarda dos mesmos.

Apesar de o contribuinte alegar que a legislação não exige a manutenção da referida documentação, o alegado não precede, haja vista que, sendo essa documentação necessária para o cálculo do benefício fiscal, fica implícita a necessidade da guarda de todos os documentos que formam o valor da exclusão.

É de se ressaltar, que as notas fiscais apresentadas para o ano de 2006, somando um montante de R\$ 4.605.786,26, pode-se constatar que, desde total, R\$ 1.495.104,77 são correspondentes à venda de espaços para programas, R\$ 44.758,08 referente à venda de veiculação de campanha do Ministério do Turismo e o restante, R\$ 3.065.923,41 referente à venda não especificação em nota fiscal. (negrejou-se)

Assim, a contribuinte deveria ter mantido a guarda dos documentos que comprovariam sua tabela de preços à época em que veiculada a propaganda eleitoral. Sem tais referenciais não há outra alternativa ao Fisco senão promover a glosa das exclusões, vez que o direito à compensação fiscal foi validamente condicionado, naqueles termos, pelo Decreto nº 5.331/2005.

Por tais razões, o presente voto é no sentido de ACOLHER os embargos para suprir a omissão apontada, mas sem efeitos infringentes.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora