



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

Processo nº 10783.902211/2008-38
Recurso nº 869.986 Voluntário
Acórdão nº 3102-01.294 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2011
Matéria COFINS
Recorrente TELEVISAO VITORIA SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/10/2002

PEDIDO DE PERÍCIA. A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde de litígio, não se justificando a sua realização quando o fato probando puder ser demonstrado por meio de documentos carreados aos autos.

DESCONTO-PADRÃO. AGÊNCIA PUBLICIDADE. VEÍCULO DIVULGAÇÃO. O desconto-padrão pago pelo veículo de divulgação à agência de publicidade integra a base de cálculo do PIS e da COFINS. Não se aplica o art. 19 da Lei nº 12.232/2010 nas relações entre particulares já que a lei disciplina a contratação de agências de publicidade pela administração pública.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nanci Gama, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Luciano Pontes de Maya Gomes.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Mara Cristina Sifuentes - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Mara Cristina Sifuentes, Nanci Gama, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Luciano Pontes de Maya Gomes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 4ª Turma da DRJ Rio de Janeiro 2 - RJ, a qual, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, nos termos do Acórdão nº 13-25.683, proferido em 16 de julho de 2009.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito:

A DRFB Vitória, por meio do despacho decisório, não homologou a compensação declarada, alegando a inexistência do crédito informado, em virtude de o pagamento do qual seria oriundo já ter sido integralmente utilizado para quitar outros débitos da Contribuinte.

Em 21/08/2008 a interessada foi cientificada do despacho e da cobrança dos débitos indevidamente compensados. Irresignada, apresentou, em 22/09/2008, a manifestação de inconformidade de fls. 01 a 16, na qual alega em síntese:

Que é contribuinte de uma grande variedade de tributos, dentre os quais se destacam, o PIS e a Cofins, tendo em conta a incidência das mesmas por ocasião do faturamento mensal, assim entendido "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil", conforme dispõe o artigo 1º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

Que essa redação destacada é similar a da norma que a precedeu, que, embora não revogada, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja, o art. 30, §1º, da Lei nº 9.718/98.

Tais contribuições, portanto, não podem - nem devem - incidir sobre receitas não auferidas pela pessoa jurídica, a exemplo do que ocorre com os valores recebidos pela cessão de seu espaço para agências de publicidade, tendo em vista que tais valores não permanecem em seu faturamento, pois são repassados às mencionadas agências.

Sabendo que tais valores não deveriam ter sido incluídos na base de cálculo da COFINS e também do PIS, e, tendo em vista a existência de débitos a título dos mesmos tributos, a Requerente aproveitou a existência desses créditos, já que foram pagos a maior, para compensá-los com tais débitos.

Para que haja a incidência em comento não basta que a pessoa jurídica tenha receitas, entendida esta de acordo com a normatização contábil, mas também, é imprescindível que tais receitas sejam efetivamente auferidas, isto é, verdadeiramente percebidas. É imperioso que os valores decorrentes do faturamento tenham efetivamente ingressado nos cofres da Requerente, para composição do seu patrimônio, ou seja, trata-se de um conceito jurídico de faturamento, eis que se entende como tal somente aquelas receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Assim, a interpretação literal dos dispositivos citados é suficiente para perceber que os valores recebidos pela cessão de espaço, pela Requerente, não deveriam integrar a sua base de cálculo da COFINS e também do PIS, já que estes mesmos valores não integraram efetivamente o seu faturamento, pois foram repassados às agências de publicidade, tratando-se tão somente de "mero ingresso" no seu caixa.

Prosseguindo, cita acórdãos do Conselho de Contribuintes e destaca a Solução de Consulta n. 17, de 30 de abril de 2007, da 4ª Região Fiscal da Receita Federal do

Brasil no sentido de que o desconto devido à agência de propaganda não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS do veículo de divulgação, porque este valor é receita que pertence à agência.

Apesar disso, por uma falha, incluiu tais valores na base de cálculo da COFINS, de forma que, não existem dúvidas de que o montante contribuído a título de COFINS foi muito maior do que o real valor devido, uma vez que os valores recebidos e repassados às agências de publicidade (que não fazem parte do seu faturamento!) foram indevidamente incluídos nesta base de cálculo.

Ao perceber a existência dos créditos existentes em função do pagamento a maior da COFINS, foi apresentado, por meio de PER/DCOMP, a Declaração de Compensação, a fim de aproveitar tais créditos para quitar débitos ainda existentes de COFINS.

Informa que está levantando a documentação necessária a fim de que reste comprovado, de vez por todas, que os valores pagos a maior e repassados às agências de publicidade correspondem exatamente aos débitos que foram compensados, o que será apresentado a esta d. SRF o quanto antes.

Por fim, protesta pela realização de diligência destinada à produção de prova pericial, e nomeia assistente técnico no intuito de ver respondidos os seguintes quesitos:

1) queira o Sr. Perito informar se a Requerente se apropriou integralmente dos valores recebidos no período autuado; e

2) queira o Sr. Perito informar, mediante a análise dos documentos contábeis acostados, se houve repasse às agências de publicidade. Em caso afirmativo, favor informar o valor desse repasse.

Em 18/11/2008 a interessada juntou ao processo a petição de folhas 75 a 77 na qual informa que a documentação que comprova o faturamento da empresa e o efetivo repasse da receita de PIS/Cofins à terceiros foi apresentada nos autos do Processo Administrativo nº 10783.902198/2008-17. Tendo em vista que aquele processo discute créditos da mesma natureza deste e ainda a grande quantidade de documentos (12.306 cópias em 52 volumes), afirma ser inconcebível a apresentação de toda a documentação em cada um dos processos.

A DRJ traz a seguinte motivação e esclarecimento no seu voto:

- A interessada ampara sua pretensão na Solução de Consulta SRRF04/Disit nº 17, de 30 de abril de 2007, que entendeu que o desconto devido as agências de propaganda não integra a base de cálculo da Cofins devida por veículo de divulgação.

- No presente caso, da análise dos documentos anexados pela interessada ao Processo Administrativo nº 10783.902198/2008-17 (anexo I, volumes 1 a 52) constata-se que os pagamentos foram efetuados pelos anunciantes diretamente à interessada (veículo de divulgação) pelo valor bruto da fatura. Em momento posterior o veículo de divulgação paga à agência o "desconto padrão de agência" mediante fatura emitida pela agência contra a interessada, em conformidade com o disposto no subitem 2.4.2 das Normas-Padrão da Atividade Publicitária.

- Os valores repassados somente podem ser excluídos na apuração das bases de cálculo das epigrafadas contribuições quando houver dispositivo legal explícito nesse

sentido, conforme reza o art. 150, § 6º, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993.

A recorrente apresenta recurso voluntário, onde em síntese alega:

- que o disposto no art. 3º. § 1º. da Lei nº 9718/98 trata de receitas auferidas, e por isso os valores recebidos pela cessão de espaço não deveriam integrar a sua base de cálculo, já que estes valores não integraram efetivamente o seu faturamento, pois foram repassados às agências de publicidade, tratando-se tão somente de mero ingresso no caixa;

- cita acórdãos do CARF, Parecer Cosit nº 8 e solução de consulta nº 17 para embasar sua argumentação;

- alega que a Lei 9430/96 vincula a administração tributária quanto ao entendimento exarado em processo de consulta, não podendo a mudança de orientação ter efeitos retroativos;

- que possui créditos de Confins por ter incluído erroneamente os valores pagos às agências de publicidade na base de cálculo, fazendo jus portanto à compensação;

- por fim, pleiteia que seja efetuada diligência destinada a produção de prova pericial para responder a quesitos formulados quanto a análise de sua escrita contábil.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, Relatora.

O recurso é tempestivo, conforme disposto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Este processo foi julgado juntamente com o processo nº 1078.3902206/2008-25, adotado como paradigma.

Do pedido de diligência e juntada de novos documentos.

A recorrente pleiteia que seja efetuada diligência destinada a produção de prova pericial para responder a quesitos formulados quanto a análise de sua escrita contábil. Entendo ser desnecessária a perícia solicitada, para a análise do presente recurso voluntário.

A perícia só se justifica para esclarecimento de fatos obscuros nos autos ou caso seja necessário conhecimento técnico especializado para esclarecimento de algum ponto discorrido nos autos. Não é o caso dos presentes autos. Os quesitos formulados pela recorrente podem ser respondidos pela análise dos documentos acostados, que no meu entendimento são mais do que suficientes para esclarecer a demanda.

E conforme o Decreto nº 70.235/72 a autoridade julgadora determinará a realização de diligências ou perícias quando entender necessárias para elucidação do litígio, o que não é o caso:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las

necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (redação dada pelo art. 10 da Lei nº 8.748/93).

O indeferimento do pedido de perícia também não afetará o contraditório e a ampla defesa, direitos da recorrente, já que ela demonstra conhecer a matéria discutida nos autos.

Do mérito.

A interessada ampara sua pretensão na Solução de Consulta SRRF04/Disit nº 17, de 30 de abril de 2007, cuja ementa reproduzo abaixo:

Ementa: PROPAGANDA E PUBLICIDADE. BASE DE CÁLCULO. VEÍCULO DE DIVULGAÇÃO. DESCONTO DEVIDO A AGÊNCIA DE PROPAGANDA. COMISSÃO DE AGENCIADOR. BONIFICAÇÃO. O desconto devido à agência de propaganda, previsto no art. 11 da Lei nº 4.680, de 1965, não integra a base de cálculo da Cofins devida por veículo de divulgação, visto que tal receita pertence à mencionada agência, sendo este um mero repassador do numerário devido pelo cliente anunciante.

De outra sorte, por falta de previsão legal, o valor pago ao agenciador de propaganda, a título de comissão, pela intermediação de negócios, na forma do art. 2º da aludida Lei nº 4.680, de 1965, não é passível de exclusão da base de cálculo da Cofins devida por veículo de divulgação, sendo despesa deste, decorrente da relação jurídica surgida entre eles.

Por sua vez, a bonificação paga à agência, quando esta repassa o valor recebido do anunciante ao veículo de divulgação, antes do vencimento previsto, por se tratar de desconto condicional, não pode ser excluída da base de cálculo da Cofins devida por veículo de divulgação, em virtude de ausência de amparo legal.

Dispositivos Legais: Lei nº 4.680, de 1965; Decreto nº 57.690, de 1966; arts. 1º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998; art. 1º da Lei nº 10.833, de 2003.

A citada Solução de Consulta fundamentou-se, por sua vez, no Parecer Cosit nº 8, de 18 de junho de 2001, que em suas conclusões assim dispôs:

O "desconto de agência", concedido por imposição legal, conforme valor fixado em tabela (previamente divulgada pelo veículo de publicidade) e obedecendo aos parâmetros predeterminados pelas Normas-Padrão da Atividade Publicitária (expedidas pelo CENP, em 1998), não integra a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, como também não integra a base de cálculo da Cofins.

O valor pago ao agenciador de propaganda a título de "comissão", pela intermediação de negócios, não pode ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições.

Não há, ainda, previsão legal para a exclusão de "bonificações" concedidas por antecipação de pagamentos, as quais equivalem a descontos condicionados.

Este Parecer teve sua parte conclusiva alterada pela Solução de Consulta Interna Cosit nº21, de 15 de maio de 2008, que determinou a retificação do Parecer por concluir que *"os veículos de divulgação não podem excluir da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins o valor devido às agências de publicidade, a título de desconto padrão de agência, por falta de previsão legal"*.

A Divisão de Tributação da 4a Região Fiscal publicou a Solução de Consulta nº 24, em 2 de junho de 2008, após a publicação do novo entendimento exarado pela Cosit, na qual conclui *"que quaisquer valores repassados ou devidos às agências de publicidade, a título de remuneração, cuja obrigação recaia originariamente sobre o veículo de divulgação, inclusive os denominados "desconto padrão de agência", não podem ser excluídos, por falta de previsão legal, na apuração das bases de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidas pelo veículo de divulgação"* e determinou a reforma integral da Solução de Consulta SRRF04/Disit nº 17, de 2007.

A Lei nº 4.680, de 1965, que trata do exercício da profissão de Publicitário e de Agenciador de Propaganda assim dispõe, in verbis:

Art. 3.º - A Agência de Propaganda é pessoa jurídica e especializada na arte e técnica publicitárias, que, através de especialistas, estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos Veículos de Divulgação, por ordem e conta de Clientes Anunciantes, com o objetivo de promover a venda de produtos e serviços, difundir idéias ou instituições colocadas a serviço desse mesmo público.

Art. 4 - São Veículos de Divulgação, para os efeitos desta lei, quaisquer meios de comunicação visual ou auditiva capazes de transmitir mensagens de propaganda ao público, desde que reconhecidos pelas entidades e órgãos da classe, assim considerados as associações civis locais e regionais de propaganda, bem como os sindicatos de publicitários.

(...)

Art. 11. - A comissão, que constitui a remuneração dos Agenciadores de Propaganda, bem como o desconto devido às Agências de Propaganda, serão fixados pelos Veículos de Divulgação sobre os preços estabelecidos em tabela.

O Decreto nº 57.690, de 1º de fevereiro de 1966, que aprovou o regulamento para a execução da Lei nº 4680/65 assim dispõe:

Art. 10. - Veículo de Divulgação, para os efeitos deste Regulamento, é qualquer meio de divulgação visual, auditiva ou audiovisual capaz de transmitir mensagens de propaganda ao público, desde que reconhecido pelas entidades sindicais ou associações civis representativas de classe, legalmente registradas

Art. 11 - O Veículo de Divulgação fixará, em Tabela, a comissão devida aos Agenciadores, bem como o desconto atribuído às Agências de Propaganda.

Art. 12- Ao veículo de Divulgação não será permitido descontar da remuneração dos Agenciadores de Propaganda, mesmo parcialmente, os débitos não liquidados por Anunciantes, desde que a propaganda tenha sido formal e previamente aceita por sua direção comercial.

[...]

Art. 14. - O preço dos serviços prestados pelo Veículo de Divulgação será por este fixado em Tabela pública aplicável a todos os compradores, em igualdade de condições, incumbindo ao Veículo respeitá-la e fazer com que seja respeitada por seus Representantes.

Art. 15 - O faturamento da divulgação será feito em nome do Anunciante, devendo o Veículo de Divulgação remetê-lo a Agência responsável pela propaganda.

As atividades publicitárias seguem uma norma padrão, editada pelo CENP – Conselho Executivo das Normas-Padrão, que assim definem alguns conceitos que interessam a este processo:

1.3 Agência de Publicidade ou Agência de Propaganda: é nos termos do art. 6º do Dec. nº 57.690/66, empresa criadora/produtora de conteúdos impressos e audiovisuais especializada nos métodos, na arte e na técnica publicitárias, através de profissionais a seu serviço que estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos Veículos de Comunicação, por ordem e conta de Clientes Anunciantes com o objetivo de promover a venda de mercadorias, produtos, serviços e imagem, difundir idéias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições a que servem.

1.4 Veículo de Comunicação ou, simplesmente, Veículo: é, nos termos do art. 10º do Dec. nº 57.690/66, qualquer meio de divulgação visual, auditiva ou audiovisual.

1.6 Agenciador de Propaganda: é a pessoa física registrada e remunerada pelo Veículo, sujeita à sua disciplina e hierarquia, com a função de intermediar a venda de espaço/tempo publicitário.

1.11 Desconto-Padrão de Agência, ou simplesmente Desconto Padrão: é a remuneração da Agência de Publicidade pela concepção, execução e distribuição de propaganda, por ordem e conta de clientes anunciantes, na forma de percentual estipulado pelas Normas-Padrão, calculado sobre o “Valor Negociado”.

1.12 Valor Faturado: é a remuneração do Veículo de Comunicação, resultado da diferença entre o “Valor Negociado” e o “Desconto-Padrão”.

1.13 “Fee”: é o valor contratualmente pago pelo Anunciante à Agência de Publicidade, nos termos estabelecidos pelas Normas-Padrão, independente do volume de veiculações, por serviços prestados de forma contínua ou eventual.

A Norma-Padrão da Atividade Publicitária também traz em seu escopo a definição das relações entre agências de publicidade, anunciantes e veículos de comunicação, que abaixo transcrevo no que interessa a lide¹:

2.3 A relação entre Anunciante e sua Agência tem relevância para a relação entre o Anunciante e o Veículo. Na presença dessa relação, o Veículo deve comercializar seu espaço/tempo ou serviços através da Agência, nos termos do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 4.680/65, de tal modo que fique vedado:

(a) ao Veículo oferecer ao Anunciante, diretamente, vantagem ou preço diverso do oferecido através de Agência;

(b) à Agência, omitir ou deixar de apresentar ao Cliente proposta a este dirigida pelo Veículo.

2.3.1 É livre a contratação de permuta de espaço, tempo ou serviço publicitário entre Veículos e Anunciantes, diretamente ou por intermédio da Agência de Publicidade responsável pela conta publicitária.

2.3.2 Quando a contratação de que trata o item 2.3.1 envolver serviços de Agência de Publicidade, esta fará jus à remuneração, observadas as disposições estabelecidas em contrato.

2.4 O Anunciante é titular do crédito concedido pelo Veículo com a finalidade de amparar a aquisição de espaço, tempo ou serviço, diretamente ou por intermédio de Agência de Publicidade.

2.4.1 A Agência de Publicidade que intermediar a veiculação atuará sempre por ordem e conta do Anunciante, observado o disposto nos itens 2.4.1.1 a 2.4.1.3.

2.4.1.1 É dever da Agência de Publicidade cobrar, em nome do Veículo, nos prazos estipulados, os valores devidos pelo Anunciante, respondendo perante um e outro pelo repasse do “Valor Faturado” recebido ao Veículo.

2.4.1.2. A fatura do Veículo será encaminhada ao Anunciante por meio da Agência de Publicidade.

2.4.1.3 Tendo em vista que o fator confiança é fundamental no relacionamento comercial entre Veículo, Anunciante e Agência e sendo esta última depositária dos valores que lhes são encaminhados pelos Clientes/Anunciantes para pagamento dos Veículos e Fornecedores de serviços de propaganda, fica estabelecido que, na eventualidade da Agência reter indevidamente aqueles valores sem o devido repasse aos Veículos e/ou Fornecedores, terá suspenso ou cancelado seu Certificado de Qualificação Técnica concedido pelo CENP.

2.4.2 Em virtude de prévio e expresse ajuste, o Anunciante poderá repassar por meio do Veículo a importância correspondente ao “Desconto-Padrão”, observado que nesta

¹Disponível no sítio http://www.cenp.com.br/PDF/Normas_padrao_port.pdf acessado em 27-09-2011.

hipótese o Veículo somente poderá faturar ou contabilizar como receita própria a parcela correspondente ao “Valor Faturado”.

2.4.3 Excepcionalmente, nos termos de prévio e expresse ajuste, o Anunciante, poderá efetivar diretamente os pagamentos correspondentes ao “Valor Faturado” e ao “Desconto-Padrão”, respectivamente, ao Veículo e à Agência de Publicidade.

2.5 O “Desconto-Padrão de Agência” de que trata o art. 11 da Lei nº 4.680/65 e art. 11 do Decreto 57.690/66, bem como o art. 19 da Lei 12.232/10, é a remuneração destinada à Agência de Publicidade pela concepção, execução e distribuição de propaganda, por ordem e conta de clientes anunciantes.

A Norma-Padrão atualmente em vigor difere da Norma-Padrão utilizada quando do julgamento pela DRJ, mas em síntese podemos chegar as mesmas conclusões que chegou a DRJ:

- 1) O veículo de comunicação detém o espaço publicitário;
- 2) A agência de publicidade é responsável pela venda do trabalho de publicidade ao anunciante e também pela intermediação da divulgação do trabalho no veículo de comunicação;
- 3) O veículo de comunicação vende seu espaço publicitário diretamente, por meio de agência de publicidade ou por meio de agenciador, pessoa física;
- 4) A agência de publicidade faz jus a remuneração pelos serviços prestados ao cliente, que recebe o nome de desconto-padrão;
- 5) O veículo emite a fatura em nome do anunciante pelo valor negociado que é composto de valor faturado e desconto-padrão. O valor faturado é a remuneração do veículo;
- 6) A fatura é entregue pelo veículo à agência, a quem cabe cobrar do anunciante o pagamento e repassar o valor faturado ao veículo;
- 7) Poderá haver acordo entre os três para que:
 - a. O anunciante pague diretamente ao veículo e este repasse o desconto-padrão à agência; ou
 - b. O anunciante pague ao veículo o valor faturado e a agência o desconto-padrão.

Neste processo, ao analisar os documentos acostados ao Processo Administrativo nº 10783.902198/2008-17 (anexo I, volumes 1 a 52, que a recorrente indica como fonte da documentação para todos os processos de compensação) constata-se que os pagamentos foram efetuados pelos anunciantes diretamente à interessada (veículo de divulgação) pelo valor bruto da fatura, ou, valor negociado. Não existe destaque de valores nas notas fiscais. E o veículo de divulgação posteriormente pagou à agência o "desconto padrão" mediante fatura emitida pela agência contra a recorrente.

Infere-se que o veículo é responsável pelo faturamento e paga a agência pelo serviço prestado, também podemos chegar a esta conclusão a partir da análise das normas legais e da Norma-Padrão quando elas dispõem que o desconto-padrão será tabelado, logo temos a presença de um percentual que incide sobre o valor total da venda do espaço publicitário. Foi o que ocorreu no presente caso, o veículo emitiu fatura pelo valor negociado que foi paga pelo anunciante, a agência emitiu fatura pelo desconto-padrão que foi paga pelo veículo. Tudo ocorreu conforme disposto nas normas legais e na Norma-Padrão da Atividade Publicitária.

Para apuração da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, pelo regime cumulativo, segue-se o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº9.718, de 1998:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

E para a apuração do PIS e da Cofins apurados pela não-cumulatividade segue-se o disposto no art. 1º da Lei nº 10.637, de 2002, e da Lei nº 10.833, de 2003:

Art. 1o A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1o Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2o A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1o Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2o A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

Conforme art. 150 § 6º. da Constituição Federal qualquer subsídio ou isenção, redução da base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão só poderá se concedido mediante lei específica.

Art. 150. § 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

Existe previsão para exclusão da base de cálculo quando a agência recebe o valor negociado do anunciante e repassa o valor faturado para o veículo de divulgação, a teor

do disposto no art. 13 da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004, c/c o art. 53, parágrafo único, da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985:

Art. 13. O disposto no parágrafo único do art. 53 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, aplica-se na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da Confins das agências de publicidade e propaganda, sendo vedado o aproveitamento do crédito em relação às parcelas excluídas.

Art 53 - Sujeitam-se ao desconto do imposto de renda, à alíquota de 5% (cinco por cento), como antecipação do devido na declaração de rendimentos, as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas:

[...]

II - por serviços de propaganda e publicidade.

Parágrafo único - No caso do inciso II deste artigo, excluem-se da base de cálculo as importâncias pagas diretamente ou repassadas a empresas de rádio, televisão, jornais e revistas, atribuída à pessoa jurídica pagadora e à beneficiária responsabilidade solidária pela comprovação da efetiva realização dos serviços.

Em 2010 foi publicada a Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010, que dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e de outras providências. Dentre estas outras providências estipula a Lei nº 12.232/2010 no seu art. 19 :

Art. 19. Para fins de interpretação da legislação de regência, valores correspondentes ao desconto-padrão de agência pela concepção, execução e distribuição de propaganda, por ordem e conta de clientes anunciantes, constituem receita da agência de publicidade e, em consequência, o veículo de divulgação não pode, para quaisquer fins, faturar e contabilizar tais valores como receita própria, inclusive quando o repasse do desconto-padrão à agência de publicidade for efetivado por meio de veículo de divulgação. (grifos meus)

Apesar da afronta ao disposto no art. 150 § 6º. da Constituição Federal a este CARF não cabe se manifestar sobre a inconstitucionalidade de lei, conforme já enunciado por Súmula deste Conselho:

*Súmula **CARF nº 2**: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Então devemos analisar a aplicação do art. 19 da Lei nº 12.232/2010 ao caso em exame.

A Lei citada dispõe que o veículo de divulgação não pode faturar e contabilizar os valores relativos ao desconto-padrão de agência como receita própria, e que tais valores constituem receita da agência de publicidade.

Conforme já explicado o veículo de comunicação faturou o valor negociado diretamente ao anunciante e depois repassou o valor do desconto-padrão à agência de publicidade, seguindo as orientações contidas na Norma-Padrão:

2.4.1.2. A fatura do Veículo será encaminhada ao Anunciante por meio da Agência de Publicidade.

2.4.2 Em virtude de prévio e expresso ajuste, o Anunciante poderá repassar por meio do Veículo a importância correspondente ao “Desconto-Padrão”, observado que nesta hipótese o Veículo somente poderá faturar ou contabilizar como receita própria a parcela correspondente ao “Valor Faturado”.

2.4.3 Excepcionalmente, nos termos de prévio e expresso ajuste, o Anunciante, poderá efetivar diretamente os pagamentos correspondentes ao “Valor Faturado” e ao “Desconto-Padrão”, respectivamente, ao Veículo e à Agência de Publicidade.

No caso em exame, conforme já esclarecido, o veículo de divulgação recebeu o total do valor negociado, emitindo uma fatura comercial em nome do anunciante e após a agência de publicidade emitiu uma fatura comercial em nome do veículo de divulgação. São duas relações negociais que se formam.

A Lei nº 12.232/2010 alterou a base de cálculo prevista para o PIS e COFINS definindo que o desconto-padrão não é receita do veículo de divulgação, entretanto conforme pode ser visto nas razões de veto do parágrafo único, a exclusão somente se aplica às relações com a Administração Pública, não se aplicando às relações entre particulares.

MENSAGEM Nº 203, DE 29 DE ABRIL DE 2010.

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei nº 197, de 2009 (nº 3.305/08 na Câmara dos Deputados), que “Dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências”.

Ouvido, o Ministério da Justiça manifestou-se pelo veto ao dispositivo abaixo:

Parágrafo único do art. 19

“Art. 19.

Parágrafo único. O disposto neste artigo se aplica inclusive à contratação de serviços entre particulares, observadas normas de orientação expedidas pelo Conselho Executivo das Normas-Padrão - CENP.”

Razão do veto

“O projeto de lei disciplina a contratação de agências de publicidade pela administração pública, não adentrando nas relações entre os particulares que exercem atividades

publicitárias com fundamento na Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965.”

Essa, Senhor Presidente, a razão que me levou a vetar o dispositivo acima mencionado do projeto em causa, a qual ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

De todo o exposto, concluo que a Lei nº 12.232/2010, art. 19, não se aplica ao presente processo por ser específica para as contratações com a Administração Pública, conforme explicado nas razões de veto do parágrafo único que previa a extensão para as relações entre os particulares.

Logo, como não existe previsão legal para a exclusão da base de cálculo do PIS e Cofins do desconto-padrão pago as agências de publicidade pelo veículo de comunicação, estes valores compõe a base de cálculo das contribuições citadas.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Mara Cristina Sifuentes