



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10783.903261/2008-32
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-002.639 – 3ª Turma
Sessão de 13 de novembro de 2013
Matéria COFINS. BASE DE CÁLCULO. VEÍCULOS DE DIVULGAÇÃO.
DESCONTO DEVIDO ÀS AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE
Recorrente TELEVISÃO VITÓRIA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 29/11/2002

COFINS. BASE DE CÁLCULO. VEÍCULOS DE DIVULGAÇÃO. DESCONTO DEVIDO ÀS AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE. O desconto padrão pago pelo veículo de divulgação à agência de publicidade integra a base de cálculo da COFINS. Não se aplica o art. 19 da Lei nº 12.232/2010 nas relações entre particulares, já que a lei disciplina apenas a contratação de agências de publicidade pela Administração Pública.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e as Conselheiras Nanci Gama e Maria Teresa Martinez Lopez.

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS – Presidente em exercício.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator.

EDITADO EM: 09/12/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo

Relatório

A sociedade empresária acima identificada formalizou diversas declarações de compensação visando utilizar como direito creditório a COFINS recolhida sobre o “desconto de agência”, recolhimento que entendeu indevido. Todas elas são anteriores à edição da Lei 12.232/2010.

As compensações não foram homologadas pela DRFB Vitória, o que ensejou a apresentação de manifestações de inconformidade, que foram analisadas e decididas pela DRJ Rio de Janeiro II contrariamente à pretensão da interessada. Tanto a manifestação quanto o julgamento pela DRJ também ocorreram antes da edição da Lei 12.232, de modo que em ambos não há qualquer referência a ela.

Em virtude dessa decisão, apresentou ela recurso voluntário em que apenas reitera os mesmos argumentos já expostos em sua cópia da manifestação de inconformidade e devidamente contraditados no acórdão então recorrido. Embora datado de julho de 2010, quando já vigia a Lei 12.232, o recurso voluntário também não faz a ela qualquer referência. A ele, a 2ª Turma Ordinária da Primeira Câmara desta Terceira Seção do CARF negou provimento com os mesmos argumentos já expendidos pela DRJ e que não haviam sido especificamente contraditados pela recorrente, mas acresceu um último tópico enfrentando especificamente a aplicabilidade da Lei 12.232, que sequer constara do recurso voluntário.

Ainda insatisfeita, apresenta agora ela recurso especial no qual aponta que a Segunda Turma da Quarta Câmara desta Terceira Seção entendeu que o tal desconto não deve ser incluído na base de cálculo por aplicação do mesmo dispositivo da Lei 12.232 que havia sido mencionado “de ofício” na decisão recorrida. O recurso limita-se a demonstrar a divergência e postular a aplicação do entendimento a que chegou a Quarta Câmara sem sequer se dar ao trabalho de expender algum argumento na direção do postulado de modo a se opor àqueles esposados no acórdão que pretendia contestar.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Como procurei demonstrar no relatório, o processo apresenta como “peculiaridade” o fato de que a decisão recorrida se manifestou sobre matéria não argüida pelo contribuinte. Entretanto, fê-lo não para conceder o que não fora pedido, o que configuraria, a princípio, hipótese de decisão *ultra-petita*, mas para negá-lo (?). Em outras palavras, o único efeito de tal inclusão foi propiciar a apresentação do recurso especial que ora analisamos, visto que é exatamente sobre essa parte do acórdão que se instaura a divergência que veio a ser aceita no exame de admissibilidade.

Assim, apesar dessa estranheza quanto à inclusão da matéria não deduzida na defesa, concordo que o recurso especial deve ser admitido na medida em que, uma vez incluída ela, resta patente a divergência de entendimentos entre a câmara recorrida e a quarta câmara. Dele conheço, pois.

E sem maiores delongas, a ele nego provimento com os argumentos expendidos pelo conselheiro Henrique Pinheiro Torres em julgamento de recursos em tudo semelhantes realizados na última reunião dessa Câmara Superior. Peço vênica, pois, para transcrevê-los na íntegra a seguir, considerando-os bastantes na medida em que o recorrente nada de novo traz em relação ao seu recurso voluntário, a não ser a pretensão de ver aplicada a mencionada Lei 12.232 argumento muito bem enfrentado pelo dr. Henrique, a quem rendo minhas homenagens. Transcrevo:

A teor do relatado, a questão que se apresenta a debate diz respeito à base de cálculo da Cofins devida pelo veículo de divulgação. De um lado, a Fazenda entende que a contribuição incide sobre o total da receita proveniente do faturamento constante das Notas Fiscais emitidas pela reclamante, enquanto esta defende a exclusão do desconto padrão pago por ela às agências de propaganda. A meu sentir, não merece reparo o acórdão recorrido, pois a Cofins, diferentemente do que acontece com o IRPJ e a CSLL, à época da ocorrência dos fatos geradores objeto destes autos, incidia sobre o total do faturamento, assim entendido, as receitas provenientes da venda de mercadorias, de serviços ou de ambos, e não sobre o lucro ou a diferença entre as receitas e as despesas, como acontece com esses dois tributos.

No caso sob análise, dúvida não há que a Fiscalização tributou, tão-somente, as receitas oriundas do faturamento realizado pela recorrente, com base nas Notas Fiscais de serviços por ela emitidas, como determinava a legislação dessa contribuição, vigente à época dos fatos geradores objeto do lançamento em análise. É incontroverso nos autos que os valores lançados correspondem aos das faturas emitidas pela Fiscalizada. A discórdia entre ela e o Fisco reside na pretensão de se excluir da base de cálculo os valores correspondentes aos pagamentos de desconto padrão às agências de propaganda.

A defesa socorre-se do art. 19 da Lei 12.232/2010 que dispõe sobre a interpretação da legislação de regência sobre os valores correspondentes ao desconto padrão de agência. Acontece, porém, que essa lei, conforme explicitado linhas abaixo, aplica-se, exclusivamente, às relações dos serviços de publicidade com a Administração Pública. Não dispõe sobre o tratamento

tributário das pessoas que menciona, como não poderia ser. A incidência das contribuições devidas pelas agências publicitárias e pelos veículos de divulgação, à época dos fatos em análise, obedecia à regra geral das demais pessoas jurídicas, sem qualquer regalia ou diferenciação.

No caso em exame, o veículo de divulgação recebeu o total do valor negociado, emitindo uma fatura comercial em nome do anunciante e, após a agência de publicidade emitir uma fatura comercial em nome do veículo de divulgação. São duas relações negociais que se formam. Uma entre o veículo de divulgação e o anunciante e outra entre a agência de propaganda e o veículo de divulgação. E cada uma dessas relações negociais haverá repercussão financeira, e, por conseguinte, tributária. No caso específico dos autos, a relação entre anunciante e veículo de divulgação gera receita para este, no valor total da fatura por ele emitida contra àquele. Já na relação estabelecida entre a agência de propaganda e o veículo de divulgação, a receita gerada será da agência, também, no valor da fatura comercial emitida contra o veículo anunciante.

Quanto à tributação dessas receitas em relação ao PIS e à Cofins, não há novidade, comporão o faturamento tanto da agência quanto do veículo de divulgação, e por conseguinte, integrarão a base de cálculo dessas contribuições, devidas por essas duas pessoas jurídicas. Assim, a receita referente à fatura emitida pelo veículo de divulgação deverá ser, por ele, oferecida à tributação dessas duas contribuições. O mesmo procedimento é esperado da agência de publicidade, em relação à receita recebida do veículo de divulgação.

Note-se que as faturas emitidas, tanto pelo veículo de divulgação contra o a anunciante quanto à da agência contra o veículo de divulgação, referem-se a serviços prestados por duas pessoas jurídicas distintas, e cada uma delas foi remunerada pelo serviço prestado. Essa remuneração, qualquer que seja a classificação adotada, contábil, fiscal, econômica, não importa, representa faturamento da prestadora do serviço, e como tal está sujeita à incidência do PIS e da Cofins.

Poder-se-ia argumentar, como de fato o fez a recorrente, que os valores correspondentes ao desconto-padrão não seriam receitas do veículo de divulgação, a teor do disposto no ¹art. 19 da Lei nº 12.232/2010. Acontece, porém, que, conforme pode ser visto nas razões de veto do parágrafo único desse dispositivo legal, a norma nele incerta somente disciplina as relações de publicidade com a Administração Pública, não se aplicando às relações entre particulares.

MENSAGEM Nº 203, DE 29 DE ABRIL DE 2010.

¹ 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)

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.

Diante disso, dúvida não há de que a norma trazida no art. 19 da Lei nº 12.232/2010, é inaplicável ao caso sob exame, 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. As atividades publicitárias entre particulares permanecem regidas com fundamento na Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965, que não dispõe sobre exclusão, da base de cálculo do PIS e Cofins, do desconto-padrão pago às agências de publicidade pelos veículos de divulgação.

Em outro giro, o que a recorrente pretende, na realidade, é tributar apenas a receita líquida, deduzindo as despesas incorridas com a prestação dos serviços. Essa pretensão poderia encontrar abrigo se estivéssemos tratando de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ou ainda da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, onde a incidência está associada ao conceito de lucro, grosso modo, receitas menos despesas, mas não sobre as contribuições incidentes sobre o faturamento, como é o caso da Cofins, que tem como base de cálculo as receitas oriundas da venda de bens, de serviços ou de ambos. As exclusões permitidas são somente aquelas listadas, numerus clausus, na lei instituidora da contribuição, in casu, a Lei Complementar 70/1991, e nas demais que alteraram o texto original, sobretudo

a Lei 9.715/1998 e 9.718/1998. Dentre as exclusões legais não se encontra a pretendida pelo sujeito passivo.

Assim, à mingua de previsão legal autorizativa para se proceder à exclusão da base de cálculo do PIS e Cofins do desconto-padrão pago às agências de publicidade pelo veículo de comunicação, preditos valores devem, necessariamente, compor a base de cálculo das contribuições citadas.

Além das razões enumeradas nas linhas precedentes, peço emprestado os argumentos da nobre relatora do acórdão recorrido, que deixo de transcrever porque já consta dos autos e a transcrição alongaria ainda mais este voto, mas fica o registro das merecidas homenagens à ilustre Conselheira.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial apresentado pelo sujeito passivo.

E assim também faço-o eu aqui.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS