



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10830.004826/2003-80
Recurso nº	132.061 Voluntário
Matéria	Cofins
Acórdão nº	201-80.660
Sessão de	18 de outubro de 2007
Recorrente	EMPRESA PAULISTA DE TELEVISÃO S/A
Recorrida	DRJ em Campinas - SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO
DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 30/06/1997 a 30/03/2003

**FATURAMENTO. DESCONTO DE AGÊNCIA.
EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.**

Os valores de terceiros recebidos pelas Agências e posteriormente repassados são mera entradas e não receitas próprias, portanto não tributáveis pelo PIS, nem pela Cofins. Inteligência da Lei Federal nº 4.680/65 e do Decreto nº 57.690.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos: I) em rejeitar a preliminar de decadência suscitada. Vencidos os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Roberto Velloso (Suplente); e II) no mérito, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva (Relator), Maurício Taveira e Silva e

[Assinatura]

[Assinatura]

[Assinatura]

Processo n.º 10830.004826/2003-80
Acórdão n.º 201-80.660

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 11/12/08
Selo: Selo do Conselho
Mat.: Sape 91745

CC02/C01
Fis. 335

José Antonio Francisco. Designada a Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Diego Marcel Costa Bomfim, OAB/SP 249.324.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fabiola Cassiano Keramidas
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora-Designada

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Antônio Ricardo Accioly Campos.

W

Relatório

Contra a EMPRESA PAULISTA DE TELEVISÃO S/A foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins relativo a fatos geradores ocorridos no período de 06/1997 a 03/2003, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada excluiu da base de cálculo da exação os descontos de agência de publicidade não constantes das notas fiscais, seja por não serem incondicionais, seja pela sua natureza de despesa de prestação de serviços da EPTV.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 228/237, cujos argumentos de defesa estão sintetizados às fls. 275/277 do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP manteve o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/CPS nº 5.371, de 24/11/2003, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 30/06/1997 a 30/03/2003

Ementa: DECADÊNCIA - COFINS - A decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo à COFINS rege-se pelo art. 45 da Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991, com início do lapso temporal de 10 (dez) anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. Essa Lei, que organiza a seguridade social e seu plano de custeio, aduz como fontes de financiamento, entre outras, a COFINS, explicitamente, no art. 23, inciso I.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 30/06/1997 a 30/03/2003

Ementa: Exclusão da Base de Cálculo - Os valores cobrados dos clientes, incluídos no preço do serviço, ainda que repassados a terceiros, compõem a base tributável da Cofins, em face da inexistência de permissivo legal para sua exclusão.

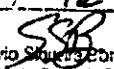
Lançamento Procedente".

Ciente da decisão de primeira instância em 26/07/2004, fl. 291, a empresa autuada interpôs recurso voluntário em 23/08/2004, no qual alega que:

1 - ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento para os períodos de apuração de 06/1997 a 06/1998;

2 - a decisão recorrida considerou, equivocadamente, "comissão aos agentes" como remuneração devida às agências de publicidade e o "desconto de agência" foi considerado um redutor do preço;

Processo n.º 10830.004826/2003-80
Acórdão n.º 201-80.660

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 11/12/08	CC02/C01
 Silvio Augusto Barbosa Mat.: Sape 91745	Fls. 337

3 - o “desconto de agência” destina-se à remuneração da agência e a “comissão” ao agenciador autônomo;

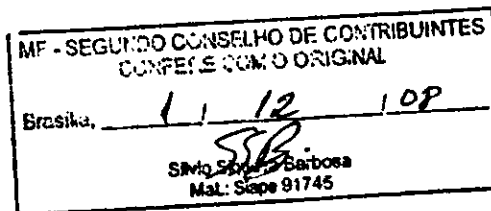
4 - os valores pagos/transferidos às agências de publicidade a título de “desconto de agência” correspondem à remuneração destas empresas e não guardam qualquer relação com a receita auferida pelo veículo de comunicação, não devendo integrar a base de cálculo do PIS e da Cofins; e

5 - no caso concreto não se trata de exclusão de receita da base de cálculo, como defende a decisão recorrida, porque, pela sua natureza, sequer pode ser considerada receita própria.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 14/08/2007, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 328.

É o Relatório.





Voto Vencido

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais. Dele conheço.

A empresa recorrente postula o cancelamento da autuação alegando que ocorreu a decadência para os períodos de apuração de junho de 1997 a junho de 1998 e porque o "desconto de agência" não integra sua receita, independente de ter sido destacado ou não nas notas fiscais de sua emissão.

Quanto à ocorrência da decadência para os períodos de junho de 1997 a junho de 1998, entendo que não assiste razão à recorrente.

Efetivamente, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 23, em consonância com o comando contido no art. 56 do ADCT da CF/88, discrimina as contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social e dentre elas está a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, sucessora do Finsocial. *Verbis*:

"Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores; (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91)

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990. (Redação original. Alterado pela Lei nº 9.249/95)

§ 1º - No caso das instituições citadas no § 1º do art. 22 desta lei, a alíquota da contribuição prevista no inciso II é de 15% (quinze por cento). (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91 e pela Lei nº 9.249/95).

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica às pessoas de que trata o art. 25."

Também a Lei Complementar nº 70/91, em seu artigo 10, determina que o produto da arrecadação da Cofins integra o Orçamento da Seguridade Social. *Verbis*:

"Art. 10. O produto da arrecadação da contribuição social sobre o faturamento, instituída por esta lei complementar, observado o disposto na segunda parte do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, integrará o Orçamento da Seguridade Social."

Integrando a Cofins a receita da Seguridade Social, por força do art. 56 do ADCT e legislação acima citada, há que se submeter à legislação que organiza a Seguridade Social e dispõe sobre o seu Plano de Custeio. Tal regulamentação foi incluída no ordenamento jurídico pátrio com a edição da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, onde, em seu art. 45, fixa em 10 (dez) anos o prazo para a Seguridade Social constituir o crédito tributário pelo lançamento:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."

Não tem este Colegiado competência para afastar a aplicação de Leis que, supostamente, colidem com a Constituição Federal, conforme determina a Súmula nº 2 deste Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007, abaixo reproduzida:

"SÚMULA Nº 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Pelas razões acima citadas é que a Câmara Superior de Recursos Fiscais vem decidindo no sentido de que é de 10 (dez) anos o prazo decadencial para o lançamento da Cofins, como se pode constatar na ementa do recurso especial abaixo transcrito:

"DECADÊNCIA. COFINS. PRAZO - O prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação à contribuição para financiamento da seguridade social (Cofins) é de 10 anos, regendo-se pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91. Recurso especial provido." (Processo nº 13603.001787/00-35, Recurso nº 120.977, Matéria: Cofins, Acórdão CSRF/02-01.799, sessão de 24 de janeiro de 2005)

No caso sob exame, em todos os períodos de apuração ocorreu pagamento antecipado. A Fiscalização efetuou o lançamento da diferença entre o valor devido e o valor efetivamente pago. Nestas condições, aplica-se o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

A ciência do auto de infração ocorreu no dia 17/07/2003 e o período de apuração mais remoto é o do mês de junho de 1997. Nestas condições, nenhum período de apuração ocorreu há mais de 10 (dez) anos da ciência do lançamento.

Rejeito, portanto, a preliminar de decadência suscitada pela recorrente.

Quanto ao mérito, também não vejo reparos a fazer na decisão recorrida, exceto quanto à efetiva confusão feita entre as comissões dos agentes e os descontos das agências de publicidade, que, efetivamente, são institutos distintos, como bem assinalou a recorrente.

Este erro, no entanto, não afeta o núcleo da lide e, portanto, o resultado do julgamento.

[Assinatura]

[Assinatura]

O que se discute é se, de fato, o valor pago pela recorrente às agências de propaganda e que não foram consignados nas respectivas notas fiscais de prestação de serviço de veiculação de publicidade, emitidas pela recorrente, são receitas das agências ou são despesas da recorrente.

Esclareça-se que o “desconto de agência”, cujo valor foi destacado nas notas fiscais emitidas pela recorrente, não foi objeto de autuação porque a Fiscalização o considerou como desconto incondicional.

Em que pese a jurisprudência desta Primeira Câmara, trazida à colação pela recorrente, tenho firme convicção de que o preço do serviço de veiculação de publicidade cobrando pelas empresas de divulgação (ou Veículos de Divulgação) constitui o seu faturamento. Se para faturar a empresa tem que pagar a terceiros comissões, descontos ou qualquer outro título que se dê, isto não significa que o valor pago a terceiros não integra o seu faturamento. Efetivamente, o valor pago a agências de propaganda ou a agenciadores é despesa necessária e indispensável à consecução da receita, como bem disse a autoridade fiscal encarregada do lançamento.

Esclareço que em nada afeta o conceito de faturamento o fato de a empresa de divulgação (veículo de divulgação) estar obrigada, legalmente, a pagar um preço (comissão ou desconto) aos agenciadores e às agências de propaganda pelo serviço de intermediação por eles prestados.

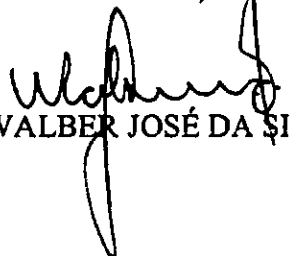
Conforme se pode constatar, nos autos existem vários “Pedidos de Inserção” emitidos por agências de propaganda determinando que a fatura fosse emitida contra o cliente anunciante pelo valor líquido (fls. 29/32). Do faturamento pelo valor líquido não há que se falar em exclusão de “desconto de agência”.

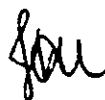
Nestas condições, não há que se falar em repasse de “desconto de agência” que, de fato, não foi consignado nas notas fiscais e nem recebido do anunciante pela recorrente.

Por último, esta Primeira Câmara recentemente mudou seu entendimento sobre o faturamento das empresas de veiculação, base de cálculo do PIS e da Cofins, quando julgou, em setembro deste ano de 2007, o Recurso Voluntário nº 133.102, cujo acórdão ainda pende de formalização, considerando o preço do serviço (faturamento bruto) como a base de cálculo do PIS e da Cofins.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.


WALBER JOSÉ DA SILVA



MF - SEGURO CONTRA INCENDIO E FURTO COMPANHIA S.A. O ORIENTAL
Brasília, 11/12/08
Sérvio S. de A. Barbosa Mol: Sape 91745

Voto Vencedor

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora-Designada

Conforme constatado do relatório supra apresentado, bem como do voto proferido, *"O que se discute é se, de fato, o valor pago pela recorrente às agências de propaganda e que não foram consignados nas respectivas notas fiscais de prestação de serviço de veiculação de publicidade, emitidas pela recorrente, são receitas das agências ou são despesas da recorrente."*

Nos termos do voto vencido, o d. Relator defende seu posicionamento no sentido de que tais valores enquadram-se como receitas da recorrente e não como despesas passíveis de dedução da "totalidade de receitas" para fim da incidência do PIS e da Cofins.

Parto da premissa que a questão deve ser entendida com a análise da legislação que rege o segmento, qual seja, Lei Federal nº 4.680/65 (Decreto nº 57.690), que dispõe sobre o exercício da profissão de publicitário e de agenciador de propaganda e dá outras providências. Neste sentido, adoto como razões de decidir o excelente voto proferido pelo Conselheiro Gustavo Kelly Alencar nos autos do Recurso nº 125.908.

De acordo com a definição trazida pelos arts. 3º da Lei nº 4.680/65 e 6º do Decreto nº 57.690, a *"Agência de propaganda ... executa e distribui propaganda aos Veículos de Divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes, com o objetivo de promover a venda de mercadorias, produtos e serviços ..."*

Ademais, o art. 7º do Decreto citado determina *"os serviços de propaganda serão prestados pela agência mediante contratação, verbal ou escrita, de honorários e reembolso das despesas previamente autorizadas ..."*

As agências desenvolvem basicamente duas categorias de serviços: (i) serviço intelectual que desenvolve a campanha a ser apresentada para seus clientes, bem como a execução, por meio da mão-de-obra de seus contratados, do planejamento idealizado; e (ii) serviço de intermediação, por meio do qual indicam ao cliente os prestadores de serviços que irão prestar determinados serviços, como divulgação, pesquisa, etc.

É prudente analisar como funcionam estas atividades na prática, para fim de melhor visualizar e compreender o serviço prestado. No primeiro caso a agência atua de forma direta e responde pela totalidade do serviço prestado, enquanto na segunda hipótese atua por conta e ordem como intermediária, fazendo a indicação ao cliente da empresa que efetivará o trabalho, respondendo apenas pelo *"acompanhamento"* deste trabalho. Ambos os serviços são cobrados do cliente, sendo que pela *"aproximação"* usualmente se fatura algo entre 5% e 15% do preço do serviço da terceira empresa tercerizada.

As Agências encaminham aos seus clientes as notas fiscais dos *"tercerizados"* juntamente com suas próprias notas fiscais, nas quais discriminam: (i) a quantia emitida pela outra empresa, que também emitiu uma nota fiscal; e (ii) o valor dos honorários da agência em razão do serviço de intermediação prestado, o qual resulta de um percentual sobre o valor do serviço prestado pela terceira empresa.

San

UP

4

Quando é realizado o pagamento da fatura em sua totalidade, a Agência repassa ao terceirizado o valor referente ao seu serviço, retendo o *quantum* relativo aos seus honorários pelo agenciamento da atividade.

Concluo, portanto, que o valor recebido pela Agência não se refere a seu faturamento, mas a faturamento de terceiros. Importante ainda esclarecer que a entrada destes valores se diferem da conceituação de receita para fim de incidência do PIS e da Cofins. Nestes termos, adoto a conceituação feita pelo eminente Conselheiro Gustavo Kelly Alencar em seu voto (Recurso nº 125.908):

"As entradas são valores que, embora transitando graficamente pela contabilidade das prestadoras, não integram seu patrimônio e, por consequência são elementos incapazes de exprimir traços de sua capacidade contributiva, nos termos em que exige a Constituição da República (art. 145, parágrafo 1º).

As receitas, ao contrário, correspondem ao benefício efetivamente resultante do exercício da atividade profissional. Passam a integrar o patrimônio das prestadoras. São exteriorizadoras de sua capacidade contributiva. As verbas identificadas como taxa de agenciamento, preço do serviço, são inegavelmente receitas - e sempre foram objeto de tributação pela autuada, enquanto as demais, relativas à remuneração dos empregados, são entradas." (destaquei)

No caso em apreço é indiscutível que os valores de terceiros recebidos pelas Agências são meras entradas e não receitas próprias, portanto, não tributáveis pelo PIS, nem pela Cofins. Nestes termos esclareceu o Parecer Cosit nº 8/2001, a saber:

"PROPAGANDA E PUBLICIDADE - BASE DE CÁLCULO - DESCONTO DE AGÊNCIA - COMISSÃO - BONIFICAÇÃO.

Não integra a base de cálculo da Cofins o 'Desconto de Agência' concedido por imposição legal, conforme valor fixado em tabela e obedecendo às Normas-Padrão da Atividade Publicitária (expedidos pelo CENP).

Não é passível de exclusão da base de cálculo da COFINS, o valor pago ao agenciador de propaganda a título de comissão pela intermediação de negócios.

Também não se exclui da base de cálculo da COFINS a bonificação concedida por antecipação do pagamento.

(...)" (destaquei)

De acordo com este raciocínio também está a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, *verbis*:

"BASE DE CÁLCULO. VALORES FATURADOS EM NOME PRÓPRIO REPASSADOS A TERCEIROS COMO COMISSÃO DE AGÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO COMO 'DESCONTOS DE AGÊNCIA'. PROVAS.

MF - SEGUNDO COM	CONTES
CONTE	
Brasília,	11/12/08
S.B.	
Sônia Cassiano Keramidas	
Mat. São- 91745	

As comissões de agência, assim denominados os valores recebidos pelos veículos de comunicação para repasse, por determinação legal, às agências de publicidade e propaganda, tal qual os 'descontos de agências', não se caracterizam como receitas próprias daquelas entidades. Recurso do Procurador Negado." (CSRF/02-02.428 - P.A. nº 10945.009549/96-32) (destaquei)

"(...) BASE DE CÁLCULO - O desconto de Agência, ainda que indevidamente escriturado, como comissão de agência, repassado pelo veículo de divulgação às agências de propaganda não integra a base de cálculo da Cofins. Recurso Especial Negado." (CSRF/02-02.424 - P.A. nº 10980.008653/01-93) (destaquei)

Como precedentes desta Câmara cito ainda os Recursos nºs 130.903; 130.094 e 120.728.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso da recorrente para o fim de reformar o v. Acórdão recorrido e cancelar o auto de infração lavrado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS



