



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

Processo nº 10855 000729/2007-63
Recurso nº 247.984 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.491 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria PIS
Recorrente SCHIMAR PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA.
Recorrida DRJ-RIBFIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/03/2002

DECADÊNCIA. DIFERENÇAS APURADAS. LANÇAMENTO.

O prazo para a Fazenda Nacional exigir crédito tributário decorrente de contribuição social declarada e paga a menor, em face da Súmula nº 08, de 2008, editada pelo Supremo Tribunal Federal, passou a ser de 05 (cinco) anos contados dos respectivos fatos geradores.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2002 a 31/12/2003

DIFERENÇAS. VALORES DECLARADOS. VALORES DEVIDOS.

As diferenças apuradas entre os valores da contribuição declarados e/ ou pagos e os efetivamente devidos com base nas receitas escrituradas estão sujeitas a lançamento de ofício, acrescidas das cominações legais, juros de mora e multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO

Nos lançamentos de ofício, para constituição de crédito tributário, incide multa punitiva calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo ou contribuição lançados, segundo a legislação vigente.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para que se exclua do crédito tributário as parcelas e respectivas cominações legais, lançadas para os meses de competência de janeiro de 2001 a março de 2002, inclusive, em face da decadência quinquenal, mantendo-se a exigência para os demais períodos, acrescidas das cominações legais, juros de mora e multa de ofício, nos termos do

voto do Relator. Os Conselheiros Antônio Lisboa Cardoso, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque e Silva e Maria Teresa Martínez López votaram pelas conclusões


Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente


José Adão Vitorino de Moraes – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Maria Teresa Martínez López, e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque e Silva (Suplente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela recorrente contra a decisão proferida pela DRJ-Ribeirão Preto, SP, acórdão nº 14-16.552, às fls. 483/489, que julgou procedente o lançamento da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) referente aos fatos geradores dos meses de competência de janeiro de 2001 a dezembro de 2003.

O lançamento decorreu de diferenças entre os valores da contribuição pagos e/ ou declarados nas respectivas DCTFs e os apurados pelo autuante com base na escrituração contábil e fiscal da recorrente pelo fato de ela ter excluído da base de cálculo daquela contribuição as receitas os valores (custos) pagos às empresas de rádio, televisão, jornais e revistas, tributando somente os valores referentes à bonificações da agência de propaganda.

Inconformada com a exigência do crédito tributário, a recorrente interpôs a impugnação às fls. 415/430, requerendo a improcedência do lançamento, alegando, em síntese, preliminarmente, a decadência do direito de Fazenda Nacional exigir o crédito tributário correspondente aos fatos geradores ocorridos em datas anteriores a 26/04/2002, a teor do Código Tributário Nacional (CTN), art. 150, § 4º; e, no mérito, que a atividade de agência de publicidade não inclui a prestação de serviços de divulgação, mas sim a produção intelectual, a assessoria aos clientes e a intermediação entre estes e os veículos de comunicação.

Analizada a impugnação, aquela DRJ julgou o lançamento procedente, conforme acórdão assim ementado.

"FALTA DE RECOLHIMENTO

A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição para o PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para o lançamento da contribuição ao PIS é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído

*BASE DE CÁLCULO. AGÊNCIAS DE PROPAGANDA
TRANSFERÊNCIAS. EXCLUSÃO IMPOSSIBILIDADE*

Até 22/10/2004, as agência de publicidade e propaganda não podiam excluir da base de cálculo do PIS importâncias transferidas por outra pessoa jurídica, por ausência de precisão legal.”

Cientificada dessa decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 514/534, requerendo, a improcedência do lançamento, alegando, em síntese, as mesmas razões expendidas na impugnação, ou seja, a decadência quinquenal do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário correspondente aos fatos geradores ocorridos em datas anteriores a 31/03/2002, e que as agência de publicidade agem por conta e ordem de clientes e não prestam serviços de divulgação, assim seu faturamento sujeito à tributação correspondem apenas e tão-somente aos valores recebidos a título de bonificações (comissões) das empresas de divulgação. Inovou, ainda, em relação à impugnação, insurgindo contra a multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Em relação à suscitada decadência, assiste razão à recorrente.

Na data do lançamento em discussão, vigia a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que estabelecia o prazo de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, para a Fazenda Pública constituir créditos tributários referentes a contribuições destinadas à seguridade social, como no presente caso.

No entanto, em julgamento ocorrido em 11 de junho de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional o art. 45 daquela lei e, ainda, aprovou na sessão plenária realizada em 12/06/2008 a Súmula Vinculante nº 08, que assim estabelece, *in verbis*: “**São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário**”.

Assim, considerando-se que houve pagamentos por conta das parcelas lançadas e exigidas, aplica-se ao presente caso, em relação à decadência, o disposto no Código Tributário Nacional (CTN), art. 150, § 4º, que assim determina, *in verbis*:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa

(.) ”



§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

No presente caso, a ciência do lançamento pela recorrente se deu na data de 26/04/2007 (fl. 405). Assim, de acordo com este dispositivo legal, as parcelas lançadas e exigidas para os meses de competência de janeiro de 2001 a março de 2002, inclusive, devem ser excluídas do lançamento, em face da decadência quinquenal do direito de a Fazenda Pública exigir o crédito tributário correspondentes a elas.

Quanto à incidência da contribuição para o PIS devida pelas pessoas jurídicas, a legislação vigente para o período abrangido pelo lançamento em discussão e não atingido pela decadência quinquenal, Lei nº 9.718, de 27/11/1998, assim dispunha, *in verbis*:

“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

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta

I – as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II – as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

(...).”

Conforme se verifica dos dispositivos legais transcritos acima, a base de cálculo da contribuição para o PIS, a partir de 1º de fevereiro de 1999, inclui a totalidade das receitas das pessoas jurídicas independentemente da atividade por ela exercida e da classificação contábil adotada para as receitas.

Inexiste amparo legal para se tributar apenas as bonificações (comissões) recebidas das empresas divulgação. A própria recorrente reconhece que seus serviços

englobam produção intelectual, assessoramento de clientes e de intermediações. Se aceita a tese de tributar apenas as bonificações, as receitas decorrentes da produção intelectual, assessoramento e demais serviços prestados aos clientes encomendantes das divulgações ficariam isentas da contribuição? Com fundamento em que dispositivo legal?

Cabe, ainda, ressaltar que a 3ª Câmara do antigo Segundo Conselho de Contribuintes, em sessão realizada em 03/07/2008, negou provimento ao recurso voluntário interposto pela recorrente contra a decisão em primeira instância que manteve o lançamento da Cofins, efetuado contra ela, para o mesmo período de competência abrangido neste lançamento do PIS, em voto do Ilustre Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, reconhecendo a incidência daquela contribuição sobre o valor total das notas fiscais emitidas, conforme cmenta, reproduzida, *in verbis*:

"AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE. BASE DE CÁLCULO.

VALORES REPASSADOS A TERCEIROS. TRIBUTAÇÃO. - As agências de propaganda e publicidade não podem excluir da base de cálculo da Cofins, apurada a partir da soma dos valores totais das faturas/notas fiscais de serviços por elas emitidas, os valores pagos aos veículos de divulgação, que não são meros repasses financeiros, mas sim custos ou despesas "

A título de esclarecimento, cabe informar que somente a partir de 26 de julho de 2004, com a conversão a Medida Provisória nº 183, de 30/04/2004, na Lei nº 10.925, 23/07/2004, em que foi incluído o art. 13, foi permitida às empresas de publicidade e propaganda excluir das bases de cálculo do PIS e da Cofins, as importâncias pagas diretamente ou repassadas a empresas de rádio, televisão, jornais e revistas, assim dispondo:

"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 COFINS das agências de publicidade e propaganda, sendo vedado o aproveitamento do crédito em relação às parcelas excluídas.

Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação."

Por sua vez a Lei nº 7.450, de 23/12/1985, dispõe, *in verbis*:

"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 "

Conforme se depreende dos dispositivos transcritos acima, somente para os fatos geradores ocorridos a partir de 26 de julho de 2004, as empresas de publicidade e propaganda podem excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins, as importâncias pagas diretamente ou repassadas a empresas de rádio, televisão, jornais e revistas.

No presente caso, além de os fatos geradores não estarem beneficiados por aqueles dispositivos legais, a recorrente pretende excluir não só os valores repassados àquelas empresas mas todos os seus, tributando-se tão somente os valores recebidos a título de bonificações (comissões) e não o faturamento deduzido daqueles valores.

Finalmente, quanto à multa de ofício, sua exigência e percentual estão fundamentados e definidos na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, II, que assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata,

(-)

A responsabilidade por infrações da legislação tributária possui caráter objetivo, independentemente da intenção do sujeito passivo. Em outras palavras, basta para caracterizá-la, a existência do fato que infringe a norma tributária, sendo irrelevantes os motivos que eventualmente possam ter contribuído para tal conduta. Trata-se de princípio consagrado no próprio CTN, cujo art. 136 dispõe:

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

A exigência, no percentual de 75,0 % da contribuição lançada e exigida, está em consonância com a legislação de regência, não se podendo, em âmbito administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos contrários ao princípio da legalidade. Seu objetivo é punir o sujeito passivo pela prática de infrações tributárias. No presente caso por declaração/pagamento a menor da contribuição devida.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, voto pelo provimento parcial do presente recurso voluntário para que se exclua do crédito tributário as parcelas e respectivas cominações legais lançadas para os meses de competência de janeiro de 2001 a março de 2002, inclusive, em face da decadência quinquenal, mantendo-se a exigência para os demais períodos, acrescidas das cominações legais, juros de mora e multa de ofício.


José Adão Vitorino de Moraes