



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

Processo nº 10880.003646/2003-95
Recurso nº 239.272
Resolução nº **9303-00.002 – 3ª Turma**
Data 23 de agosto de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente STANDARD OGILVY E MATHER LTDA.
Interessado Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência ao órgão de origem para juntada de documentos.

Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

EDITADO EM: 10/11/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

RELATÓRIO

Os fatos foram assim narrados no acórdão recorrido:

Trata-se de crédito tributário relativo à contribuição para o PIS/Faturamento, períodos de apuração de 03/96 a 09/2000 (fls. 10/26), apartado do Processo nº 13808.001141/2001-95, cujo Auto de Infração abrangia os períodos de 01/96 a 09/2000. O lançamento decorreu da exclusão, por parte da autuada, na apuração da base de cálculo do PIS, dos valores dos serviços de veiculação prestados pelos veículos de comunicação. Nos termos do Termo de Constatação Fiscal

que integra o Auto de Infração (fls. 354/356 do processo original), a autuada deixa de reconhecer parte da receita bruta, relativa aos pagamentos aos "fornecedores" (veículos de comunicação). Para ilustrar o procedimento, a Fiscalização acostou aos autos cópias de algumas notas fiscais/faturas de serviços (fls. 64/77 do processo original).

A decisão de primeira instância prolatada no processo original (ver fls. 1 e 49/63 deste processo) cancelou o lançamento dos períodos de 01/96 e 02/96 - porque a empresa, sendo exclusivamente prestadora de serviços, recolhia o PIS/Repique naqueles dois meses - e reduziu os valores dos períodos de apuração de 03/96 a 09/2000, na proporção dos valores confessados em DCTF (fls. 60/61). O crédito remanescente, relativo aos períodos de apuração de 03/96 a 09/2000, foi apartado e constitui-se no objeto deste processo.

Na impugnação inicialmente são estabelecidos alguns conceitos próprios do mercado de propaganda e publicidade, dentre eles o de agência de propaganda, o de cliente ou anunciante e o de veículo de divulgação. É destacado o art. 15 do Decreto nº 57.690/66, segundo o qual "O faturamento da divulgação será feito em nome do Anunciante, devendo o Veículo de Divulgação remetê-lo à Agência responsável pela propaganda." A impugnante também discorre sobre as formas de remuneração da agência, separando-a em dois elementos básicos: a comissão, que é receita operacional própria, e o preço do serviço prestado pelos veículos, segundo ela receita daqueles.

Depois se reporta às legislações do ISS de São Paulo e à do IRPJ, que permitem abater da base de cálculo desses impostos os valores repassados aos veículos de propaganda, concluindo que tais valores "possuem a natureza de mera transferência financeira, fiscalmente documentada, que, à semelhança do IRRF, deverá ser excluída da base de cálculo do PIS, incidente sobre o faturamento." (fl. 40). Também faz retrospecto da legislação do PIS, mencionando a LC nº 7/70, os malsinados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e as Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98, ressaltando que a revogação do inciso III do § 2º do art. 3º desta última em nada altera o procedimento adotado pela impugnante, já que os valores repassados aos veículos não se constituem em receitas próprias.

Ao final, alega que o Auto de Infração implica em ofensa ao princípio do não-confisco, estatuído no art. 150, II, da Constituição Federal.

A DRJ manteve parcialmente o crédito tributário lançado, considerando que em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/02/1999, quando passou a ter eficácia a ampliação da base de cálculo do PIS, determinada pela Lei nº 9.718/98, não há dúvida quanto à incidência do PIS sobre as operações objeto do lançamento.

Com relação ao período compreendido entre março de 1996 e janeiro de 1999, a primeira instância entendeu que a agência não pratica intermediação em relação aos veículos de propaganda, tampouco atua como mandatária, e que o fato de emitir nota fiscal/fatura contra os anunciantes, pelo valor total da campanha publicitária, configura que também os serviços prestados pelos veículos integra a receita da agência, para fins de base de cálculo do PIS, na forma do art. 2º da LC

nº 7/70. Por outro lado, entendeu que a legislação do ISS e do IRRF não se aplica ao PIS e, ao final, não apreciou o argumento de ofensa ao princípio do não-confisco por ser matéria de inconstitucionalidade, reservada ao Poder Judiciário.

No Recurso Voluntário a autuada insiste na improcedência total do lançamento, reforçando os argumentos expendidos na impugnação.

Argúi não ter a primeira instância se pronunciado acerca de que “o procedimento que adotava não era uma era faculdade sua mas sim uma imposição das normas que regulamentam sua atividade empresarial, dentre as quais se incluía o Decreto nº 57.690/66 e o Código de Ética dos profissionais de propaganda” (fl. 76). Em seguida afirma que “a atuação das agências publicitárias como entes arrecadadores do montante cobrado dos anunciantes pelos veículos de divulgação não é uma opção mas sim uma determinação legal.”

Após repisar alguns conceitos próprios da atividade, extraídos do Decreto nº 57.690/66, do Código de Ética e da Lei nº 4.680/65, chama a atenção para a análise das expressões “comissão” e “remuneração da Agência de Propaganda”, segundo ela os únicos valores “que efetivamente configuram as receitas operacionais auferidas pela Agência de Propaganda, as quais devem, sem dúvida alguma, ser submetidos à tributação do PIS” (fl. 82, in fine) Destaca o art. 14 do Código de Ética das Agências de Propaganda, que informa: Os Veículos faturarão sempre em nome dos anunciantes, enviando as contas às agências por elas responsáveis para cobrança. Daí, deduz que “não é permitido às agências publicitárias deixarem de exigir de seus Clientes - Anunciantes o valor relativo a serviços prestados por terceiros, tampouco seria lícito às Autoridades Fiscais estabelecerem um ônus tributário adicional” relativo a tal cobrança. (fls. 83/84).

*Interpretando a legislação do PIS e o conceito de faturamento, aduz que, se o mesmo é “um tributo incidente sobre **receitas auferidas pela pessoa jurídica**, era necessário que ficasse inequivocamente comprovado que a recorrente houvera auferido alguma receita com a veiculação de mensagens de propaganda”, o que julga impossível porque as agências não podem auferir receitas dessa natureza, em face da legislação própria e porque nem possuem infra-estrutura para tanto.*

Entende que a expressão receita deve ser compreendida à luz da Norma Internacional de Contabilidade (NIC) 18, que a define como entradas de benefícios econômicos, quando tais entradas resultam em aumento de patrimônio líquido. Não havendo aumento patrimonial o ingresso não pode ser considerado receita. Daí verificar distorção no conceito de receita, com ofensa ao art. 110 do CTN.

Menciona novamente a legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e do ISS, bem como decisões deste Conselho de Contribuintes, a saber: Acórdãos nºs 103-4.851/82 e 103-20.418/2000, o primeiro no sentido de excluir da receita bruta operacional das agências de propaganda as importâncias repassadas aos veículos, o segundo relativo ao IRPJ, afirmando que tal imposto incide exclusivamente sobre os honorários das agências. Cita também as Soluções de Consulta nºs 42/00 e 43/00, da SRRF da 1ª Região Fiscal, que tratam

da CSLL e do Lucro Presumido na atividade de propaganda, e uma terceira Solução de Consulta da SRRF da 7ª Região Fiscal, sob nº 350/98, referente à Cofins ao PIS nas vendas em consignação de passagens aéreas, pelas agências de turismo. Menciona, ainda, o art. 13 da Instrução Normativa SRF/STN/SFC nº 04/97, que dispõe sobre a retenção dos tributos pelos órgãos públicos federais e estaria a reconhecer o procedimento por ela adotado.

Ao final, a recorrente transcreve em seu socorro a ementa do Acórdão nº 201-73.944, que trata da situação em que o veículo de propaganda recebe as receitas e repassa parte às agências.

Esta Terceira Câmara, na sessão de 15 de junho de 2004, por maioria de votos converteu o julgamento em diligência visando a anexação de peças de Mandado de Segurança impetrado pela Associação Brasileira de Agências de Propaganda (ABAP) e pela Federação Nacional das Agências de Propaganda e Publicidade (Fenapro), bem como saber a condição de associada ou filiada da recorrente, a ambas ou uma das entidades autoras da ação judicial. Levou-se em conta informação fornecida por ocasião da sustentação oral do patrono da recorrente, naquela data, e a possibilidade de efeitos da ação judicial nesta via administrativa (ver fl. 250).

O Memorial Complementar de Julgamento entregue naquela sessão informa que o referido Mandado de Segurança, impetrado pelas duas entidades acima mencionadas, tramita sob o nº 2002.34.00.015024-9 e que, em 19/05/2004, foi proferida sentença favorável às associadas das impetrantes.

No curso da diligência determinada por este Colegiado a recorrente, apresentando cópias da Inicial da referida ação mandamental, da sentença de primeira instância e de certidão de objeto e pé expedida em 24/07/2007, bem como a prova de que é associada da ABAP (uma das entidades impetrantes) desde 1957 (fl. 321), pronunciou-se pela não concomitância entre as vias judicial e administrativa (fls. 266/268, vol. II). Após destacar que não houve trânsito em julgado naquele Mandado de Segurança Coletivo, defende que se ao final o provimento for pela improcedência não atingirá a recorrente, por não poder prejudicar os interesses e direitos individuais da categoria (menciona o § 1º do art. 103 da Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor).

Argúi, também, que o referido Mandado de Segurança Coletivo não impede o julgamento deste Recurso Voluntário, afirmando que este visa à desconstituição do Auto de Infração, enquanto aquele visa a que a autoridade coatora deixe de praticar determinado ato contra toda uma coletividade. Para a recorrente, só haveria renúncia a esta via administrativa se ela própria tivesse ingressado com ação judicial discutindo o lançamento. Em favor do entendimento de que mandado de segurança coletivo não implica em concomitância, menciona o Recurso nº 139.335, julgado pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes em 07/07/2005 (Acórdão nº 103-22.030).

Julgando o feito, a Câmara recorrida deu provimento parcial ao recurso, em acórdão assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/09/2000

PIS/FATURAMENTO. PERÍODOS DE APURAÇÃO DE 03/1996 A 09/2000. AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE. BASE DE CÁLCULO. VALORES REPASSADOS A TERCEIROS. TRIBUTAÇÃO.

As agências de propaganda e publicidade não podem excluir da base de cálculo do PIS, 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.

NOTA FISCAL/FATURA. PREÇO DOS SERVIÇOS PRESTADOS.

A nota fiscal/fatura representa o valor dos serviços prestados pelo emitente ao seu destinatário, no valor da importância total nela consignada.

Recurso negado.

Inconformada, a Contribuinte apresentou recurso especial, fls. 347 a 364, onde postula a reforma do acórdão em foco, repisando, em síntese, os mesmos argumentos expendidos no recurso voluntário.

O presidente da Câmara recorrida, deu seguimento ao recurso do especial, nos termos do despacho de fls.424/425.

Contrarrazões ao especial do sujeito passivo às fls. 429 a 433.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, dele conheço.

A teor do relatado, a questão que se apresenta a debate diz respeito à base de cálculo do PIS/Pasep devido pelas agências de propaganda. 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 dos valores pagos por ela aos veículos de divulgação.

Da análise dos autos, verifica-se que os autos originais foram apartados para julgamento em separado do recurso de ofício. As partes com o recurso voluntário, foi transferido para o processo oram em análise. Todavia, uma das peças fundamentais ao deslinde da questão, o termo de verificação fiscal e a parte da descrição dos fatos não foram acostados a estes autos.

Diante desse fato, entendo ser de bom alvitre baixar os autos ao órgão de origem para que seja juntada as peças mencionada linhas acima. Cumprida a diligência devem os autos retornar a este Colegiado.

Com essas considerações, voto por converter o julgamento em diligência ao órgão de origem para que sejam tomadas as providência aludidas no parágrafo precedente.

Henrique Pinheiro Torres - Relator