



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10980.008653/2001-93
Recurso nº. : 201-124015
Matéria : COFINS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : SOCIEDADE RÁDIO EMISSORA PARANAENSE S/A
Recorrida : 1ª CÂMARA DO 2º CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Sessão de : 25 de julho de 2006
Acórdão nº : CSRF/02-02.424

COFINS. - DECADÊNCIA. - O prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da COFINS é de dez anos a contar da ocorrência do fato gerador, consoante o art. 45 da Lei nº. 8.212/91. Entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Antonio Bezerra Neto que deram provimento integral ao recurso e o Conselheiro Antonio Carlos Atulim que deu provimento parcial ao recurso.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

ADRIENE MARIA DE MIRANDA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 24 OUT 2006

Processo nº : 10980.008653/2001-93

Acórdão nº : CSRF/02-02.424

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO, MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ e VALDEMAR LUDVIG (Substituto convocado), e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR



Processo nº : 10980.008653/2001-93

Acórdão nº : CSRF/02-02.424

Recurso nº. : 201-124015

Recorrente : FAZENDA NACIONAL

Interessada : SOCIEDADE RÁDIO EMISSORA PARANAENSE S/A

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir a COFINS referente aos períodos de janeiro/1995 a março/1995, maio/1995 a junho/1995, agosto/1995 a novembro/1998, janeiro/1999 e março/1999 a novembro/2000, recolhida a menor porquanto não incluídos na sua base de cálculo os valores creditados às agências de publicidade a título de “desconto de agência”, escriturados como “comissão de agência”.

Regularmente cientificada, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 292-301), na qual asseverou: (i) estarem decaídos os créditos referentes aos períodos anteriores a novembro/1996, em atenção ao art. 150, §4º, CTN; (ii) que as “comissões de agências” não constituem receita tributável, eis que não integram o faturamento da empresa; (iii) ser impossível o alargamento do conceito de receita para abarcar serviços ou mercadorias vendidas por terceiros; (iv) que a Taxa SELIC é inaplicável como juros moratórios.

Após exame dos autos, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR manteve o lançamento discutido (fls. 380-392), tal como se verifica da ementa transcrita a seguir:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/03/1995, 01/05/1995 a 30/06/1995, 01/08/1995 a 31/10/1996

Ementa: DECADÊNCIA. PRAZO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo à Cofins decai em dez anos.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade social – Cofins

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/03/1995, 01/05/1995 a 30/06/1995, 01/08/1995 a 30/11/1998, 01/01/1999 a 31/01/1999, 01/03/1999 a 30/11/2000.

Ementa: VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. COMISSÕES PAGAS A AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE. EXCLUSÃO DE IMPOSSIBILIDADE.

Os veículos de comunicação não podem excluir da base de cálculo da contribuição, por falta de previsão legal, os valores pagos às agências de publicidade a título de comissão.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.

Lançamento Procedente” (f. 380).

Irresignada, a empresa interpôs recurso voluntário (fls. 397-418), reiterando as razões esposadas na impugnação.

A Eg. Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso (fls. 424-440), cuja ementa é transcrita a seguir:

“COFINS. DECADÊNCIA.

Tratando-se a matéria decadência de norma geral de direito tributário, seu disciplinamento é versado pelo CTN no art. 150, §4º., quando comprovada a antecipação de pagamento a ensejar a natureza homologatória do lançamento,

Processo nº : 10980.008653/2001-93

Acórdão nº : CSRF/02-02.424

como no caso dos autos, em tais hipóteses, a decadência opera-se em cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, independentemente da espécie tributária analisada.

VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO. COMISSÕES DE AGÊNCIAS.

Se o valor referente à comissão da agência é pago diretamente pelo anunciante ao agente veiculador do anúncio para que este a repasse à agência publicitária, tal valor não integra a base de cálculo da Cofins, comprovado o repasse, como no caso dos autos, pois trata-se de receita de terceiros.

JUROS DE MORA.

O art. 161, §1º, do CTN, ao disciplinar sobre os juros de mora, ressalvou a possibilidade da lei dispor de forma diversa, e as Leis nºs. 9.065/95 e 9.430/96 assim o fizeram ao estabelecer a taxa Selic. De acordo com o STF, o art. 192, §3º, da Constituição Federal, é norma não auto-aplicável.

Recurso provido" (f. 424).

Contra referido acórdão a Fazenda Nacional apresentou recurso especial (fls. 442-453) sob os seguintes argumentos: (i) impossibilidade de o Conselho de Contribuintes afastar a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91, eis que demanda o exame de matéria constitucional vedado à esfera administrativa; (ii) não há previsão na Lei nº 9.718/98 para a exclusão das "comissões de agências" da base de cálculo da COFINS; (iii) possibilidade de aplicação da taxa Selic, em atenção ao art. 161, §1º, CTN.

A empresa apresentou contra-razões (fls. 461-476), pugnando pelo desprovimento do recurso da União.

É o relatório.



VOTO

Conselheira ADRIENE MARIA DE MIRANDA, Relatora

Presentes os requisitos mínimos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Por primeiro, deve ser examinada a preliminar suscitada pela União no sentido de que incabível a decretação da decadência de parte dos créditos lançados.

Sobre o tema, já decidiu essa Eg. Câmara Superior de Recursos Fiscais, sendo pacífico o entendimento de que tal prazo decadencial para a constituição de créditos de COFINS é aquele previsto no art. 45 da Lei nº. 8.212/91. Vale dizer, é de dez anos, *in verbis*:

“COFINS. DECADÊNCIA. É de dez anos, nos termos da legislação específica, o prazo de decadência para lançamento da Cofins.

Recurso provido” (CSRF/02-01.796, Rel. Cons. Josefa Maria Coelho Marque, d. j. 24/01/2005 – destacamos).

“DECADÊNCIA – COFINS – Decai em dez anos, na modalidade de lançamento de ofício, o direito à Fazenda Nacional de constituir os créditos relativos para a Contribuição para a COFINS, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetivado. Os lançamentos feitos após esse prazo de dez anos são nulos.

Recurso provido” (CSRF/02-01.723, Rel. Cons. Dalton Cordeiro de Miranda, d. j. 13/09/2004, destacamos).

“COFINS – DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade social – Cofins é de dez anos, contado a partir do 1º. dia do exercício seguinte àquele em que o crédito da contribuição poderia haver sido constituído.

Recurso especial negado” (CSRF/02-01.722, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, d.j. 13/09/2004 – destacamos).

Nesse passo, uma vez que, no caso concreto, o auto de infração foi lavrado em 30/11/2001, exigindo créditos referentes ao período compreendido entre maio/1995 a novembro/2000, deve ser afastada a decadência decretada.

De outro lado, quanto ao mérito, melhor sorte não tem o apelo fazendário.

Como visto, a autuada é empresa de radiofusão, ou melhor, veículo de divulgação, inserida no segmento da publicidade, estando, assim, sua atividade regulada pela Lei nº. 4.680/65 e Decretos nºs. 57.690/66 e 2.264/97.

Referida legislação, além de discriminar os agentes do setor da publicidade e as suas funções, estabelece, ainda, a respectiva forma de remuneração.

Examinando-a, conclui-se que as agências de propaganda, isso é, as empresas que ***“concebem, executam e distribuem aos veículos de divulgação as propagandas”*** são remuneradas pelos denominados “descontos de agência”. Por sua vez, os agenciadores de propaganda – aqueles que encaminham aos veículos de divulgação as propagandas de terceiros – são remunerados através de “comissões”. É o que se infere do art. 11 da aludida Lei nº. 4.680/65 e arts. 7 e 15 do Decreto nº 57.690/66:

Processo nº : 10980.008653/2001-93
Acórdão nº : CSRF/02-02.424

"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."

"Art. 7. Os serviços de propaganda serão prestados pela Agência mediante contratação verbal ou escrita, de honorários e reembolso das despesas previamente autorizadas, observadas as Normas-Padrão recomendadas pelo I Congresso Brasileiro de Propaganda."

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

Note-se que o art. 7º do Decreto nº. 57.690/66 determina a observância das Normas-Padrão recomendadas pelo I Congresso Brasileiro de Propaganda, as quais, em harmonia com citada legislação, esclarecem que o "desconto de agência" *"é o abatimento concedido, com exclusividade, pelo Veículo de Comunicação à Agência de Publicidade a título de remuneração, pela criação/produção de conteúdo e intermediação técnica entre aquele e o Anunciante"*

Das normas legais acima expostas verifica-se, sem qualquer dúvida, que a remuneração dos agentes de publicidade se faz da seguinte forma: o veículo de divulgação emite fatura contra o anunciante com o destaque do desconto de agência, o qual é repassado à agência de propaganda. Já os agenciadores de propaganda recebem do veículo de divulgação, aos quais estão vinculados, as suas comissões.

No caso concreto, segundo consta na "Descrição dos fatos", há três tipos de relações comerciais entre as agências de propaganda, os anunciantes e o veículo de divulgação, relevando observar o item "b", vez que referem-se as receitas que a Fiscalização afirma terem sido indevidamente excluídas da base de cálculo da COFINS:

"b) o pagamento é efetuado ao veículo de comunicação diretamente pelo anunciante, pelo valor bruto da fatura. O veículo posteriormente credita à agência de publicidade o "desconto de agência", deduzido os tributos e encargos sociais incidentes (item 2.4.2 da Norma). Esta operação é praticada pelo contribuinte com a denominação contábil de 'comissão de agência'." (fl. 285).

Como se vê, os valores que pretende a Fazenda Nacional sejam tidos como receita da recorrida tratam-se da remuneração das agências de propaganda, isso é, desconto de agência como reconhecido pelo próprio fiscal autuante.

Destaque-se que pela documentação acostada aos autos não há dúvida de que os valores brutos das faturas emitidas pela recorrida foram por ela recebidos dos anunciantes e as parcelas alusivas aos descontos de agência foram todas pagas às agências de propaganda como remuneração destas.

Todavia, uma vez que a recorrida escriturou referidos valores como comissões de agência, nada obstante constituírem na verdade desconto de agência, a ilustre relatora do recurso voluntário, em voto vencido a partir do qual a Fazenda Nacional baseou o seu recurso especial, concluiu pela procedência do lançamento.

Nesse contexto, entendo que deve ser mantido o voto vencedor prolatado pelo ilustre Conselheiro Jorge Freire que, de forma diversa, concluiu que o valor referente à denominada "comissão da agência" repassado pela recorrida às agências de propaganda não integra a base de cálculo da COFINS.

Processo nº : 10980.008653/2001-93
Acórdão nº : CSRF/02-02.424

O fato de a recorrida ter efetuado o lançamento contábil como comissão de agência não desvirtua a sua real natureza de desconto de agência, parcela que, *data venia*, não compõe a base de cálculo da COFINS, conforme esclarece o Parecer Normativo Cosit n. 8/2001 e já decidiu esse Eg. Conselho de Contribuintes:

"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 (expedidas 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 de pagamento.

(...) " (Parecer Normativo Cosit n. 8/2001, negritamos)

"PIS - BASE DE CÁLCULO - Se o veículo de comunicação não recebe diretamente do anunciante o valor da comissão da agência de publicidade pela veiculação de anúncio de propaganda ("descontos"), dessa forma não escriturando-o em conta de receita, tal valor não é base imponible da PIS, restando ao Fisco, por todos os meios lícitos, invertendo o ônus da prova, demonstrar que tal valor efetivamente é receita da empresa. Por outro lado, se o valor referente à comissão da agência é pago diretamente pelo anunciante ao agente veiculador do anúncio para que este a repasse à agência publicitária, sendo tal valor escriturado em conta redutora de receita, também tal valor não integra a base de cálculo do PIS. De igual sorte, resta ao FISCO, sendo seu o ônus, provar que tais valores não foram repassados ou que referem-se a custos operacionais. Recurso voluntário a que se dá provimento" (AC 201-73943, Rel. Cons. Jorge Freire, d.j. 16/08/2000, negritamos).

"NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. Descabido invocar o disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235/72 para argüir a nulidade de lançamento destinado a prevenir a decadência de tributos e contribuições com a exigibilidade suspensa, porquanto esse dispositivo não alcança a providência formal de constituição do crédito tributário pelo lançamento, mas, sim, sua oposição ao contribuinte em medida de cobrança, no rito de inscrição na Dívida Ativa e conseqüente execução. NORMAS PROCESSUAIS. DCTF. TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO. Os créditos tributários declarados em DCTF com exigibilidade suspensa por força de medida judicial não importam em confissão de dívida, daí a imprescindibilidade do lançamento de ofício para prevenir a decadência do direito de constituir o crédito tributário. COFINS. BASE DE CÁLCULO. VALORES FATURADOS EM NOME PRÓPRIO REPASSADOS A TERCEIRO COMO COMISSÃO DE AGÊNCIA. DISTINÇÃO ENTRE RECEITAS E ENTRADAS. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. Os valores faturados em nome próprio por veículo de propaganda e depois repassados, a título de comissão, à agência de publicidade, conforme disposições legais e regulamentares e a praxe do mercado, não são receitas daquele nem integram a base de cálculo da Contribuição por ele devida.

Processo nº : 10980.008653/2001-93
Acórdão nº : CSRF/02-02.424

Distinção necessária entre receita e meras entradas. Se o legislador, constituinte e ordinário, elegeu como base de cálculo da COFINS signo presuntivo de riqueza, importa em desvalia do princípio constitucional da capacidade contributiva a tributação de valores que não se agregam ao patrimônio do contribuinte, mesmo quando faturados em seu nome, por efetivamente pertencerem a terceiro, a quem posteriormente são repassados. A interpretação das normas deve se conformar à Constituição Federal. MULTA DE OFÍCIO. LANÇAMENTO ELISIVO DA DECADÊNCIA. TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO. É de ser afastada em relação à parcela da exigência compensada com amparo em provimento judicial. Recurso provido.” (AC 202-14979, Rel. Cons. p/ acórdão Eduardo Rocha Schmidt, d.j. 12/08/2003, negritamos)

Assim, deve ser mantido o v. acórdão que declarou improcedente o lançamento. Resta prejudicado o exame do pedido de aplicação da taxa Selic.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso fazendário.

É como voto.

Sala das Sessões – DF, 25 de julho de 2006


ADRIENE MARIA DE MIRANDA

