



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

Processo nº 14041.000162/2006-70
Recurso nº 267.967 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.909 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de abril de 2011
Matéria PIS E COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente S/A CORREIO BRAZILIENSE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

FATURAMENTO. COMISSÃO INCLUÍDA NO PREÇO. EXCLUSÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Por falta de previsão legal, não pode ser excluída da base de cálculo do PIS e da Cofins o valor de comissão paga a terceiros - agências - que integra o preço do serviço de veiculação de publicidade pago pelo anunciante.

REGIMES DE TRIBUTAÇÃO. EMPRESA JORNALÍSTICA. RECEITA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GRÁFICOS. IMPRESSOS EM GERAL. REGIME NÃO-CUMULATIVO.

A receita da prestação de serviços gráficos auferida por empresa jornalística submete-se ao regime não-cumulativo de PIS e de Cofins, por não se constituíres receitas da atividade jornalística.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o CARF aplicar esta decisão para afastar a exigência do PIS e da Cofins sobre as receitas que não representam venda de mercadoria ou de serviço.

DILIGÊNCIA. PRESCINDÍVEL. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferido o pedido de diligência, ou de perícia, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator

EDITADO EM: 11/04/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra e Gileno Gurjão Barreto. Ausente o conselheiro Alexandre Gomes.

Relatório

Contra a empresa S/A CORREIO BRAZILIENSE foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de PIS e de Cofins, relativo a fatos geradores ocorridos nos anos de 2000 a 2005, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada pagou ou declarou à RFB valores menores do que os apurados com base na sua escrita fiscal e contábil.

Não se conformando, a empresa interessada insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnações às fls. 219/236 e 511/527, cujos argumentos de defesa estão sintetizados no Relatório do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A DRJ em Brasília - DF manteve o lançamento, nos termos do Acórdão nº 03-28.026, de 21/11/2008, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. É de cinco anos o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais, consoante Súmula Vinculante nº 8, que declarou inconstitucional o art. 45 da Lei 8.212/91.

VEÍCULOS DE DIVULGAÇÃO - PIS/COFINS BASE DE CÁLCULO - COMISSÕES PAGAS A AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, devidos pelos veículos de comunicação, dos valores repassados às agências de publicidade, a título de comissão, correspondendo tais valores a custo do serviço prestado.

REGIMES CUMULATIVO E NÃO-CUMULATIVO. ATIVIDADE JORNALÍSTICA. EDIÇÃO DE PERIÓDICOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GRÁFICOS.

I - A atividade de edição de periódico é jornalística. Trata-se de jornal, pelo qual se disseminam na sociedade civil informações sobre atos ou fatos contemporâneos.

II - O inciso IX do art. 10 da Lei 10.833/2003, com a redação dada pela Lei 10.865/2004, submete as receitas concernentes às atividades jornalísticas ao regime cumulativo.

III - Contudo, quanto a receitas auferidas decorrentes de serviços que extrapolam as atividades jornalísticas, encontram-se sujeitas ao regime da não-cumulatividade.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. PROTESTO PELA JUNTADA DE TODAS AS PROVAS ADMITIDAS EM DIREITO.

I - Sendo os documentos claros, permitindo um adequado julgamento, torna-se prescindível a realização de perícia para a solução da controvérsia.

II - As provas documentais devem ser apresentadas por ocasião da impugnação, sob pena de preclusão processual, exceto nas situações previstas no art. 16, § 4º do PAF.

Ciente da decisão de primeira instância em 05/02/2009, fl. 672, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 20/02/2009, no qual alega, em apertada síntese, que:

1- as comissões pagas às agências de publicidades não integram o faturamento da recorrente, pois não caracterizam uma receita própria, uma vez que são contabilizadas como redutoras de receitas e são repassadas aos respectivos titulares, na forma da legislação vigente. A tributação dessas receitas representa bitributação e um desrespeito ao princípio da estrita legalidade tributária;

2- a receita de serviços gráficos e da distribuição de matérias e fotos estão sujeitas ao regime cumulativo pois decorrem da própria atividade fim da recorrente, sendo impossível dissociar suas atividades operacionais em “central” e “periférica”, como aduzido no acórdão recorrido;

3- a legislação prevê expressamente a exclusão do regime não-cumulativo da receita decorrente “da prestação de serviços das empresas jornalísticas”. Os serviços gráficos e distribuição de matérias e fotos estão compreendidos no conceito de prestação de serviços jornalísticos;

4- existe erro nos anexos aos Termos de Constatação 02, onde os valores lançados são diferentes daqueles apurados com base nos valores declarados na DIPJ, ensejando a anulação do lançamento. Os valores pagos a maior não foram compensados com os valores apurados e foi excluído valor menor que o efetivamente retido pelos órgãos públicos, a exemplo do PA 10/04;

Ao final, a recorrente solicita a realização de diligência para aferir-se na sua escrita contábil e fiscal: (i) que os valores correspondentes às comissões foram pagos a

terceiros e (ii) que as receitas lançadas na "conta outras receitas operacionais" são decorrentes da atividade da empresa na execução de serviços gráficos. Informa quesitos e indica assistente técnico.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele conheço.

Pelo relatório, vê-se que a lide versa sobre (i) a desconsideração, pela fiscalização, das comissões pagas a terceiros, agências de propaganda, como redutora da receita operacional; (ii) a consideração das receitas escrituradas na conta "outras receitas operacionais" como sendo sujeitas ao regime não-cumulativo; (iii) a falta de compensação dos valores pagos a maior nos períodos objeto da fiscalização; e (iv) a existência de erro material nos anexos ao Termo de Constatação 02.

Solicita, ainda, a recorrente a realização de diligência/perícia com o fito de atestar os seus lançamentos contábeis das comissões pagas às agências e das outras receitas operacionais escrituradas.

Sobre o pedido de realização de diligência/perícia nos assentamentos contábeis da recorrente, entendo absolutamente prescindível a uma porque não há sequer suspeição de que haja algum tipo de erro nos mesmos; a duas porque não se está questionando se as comissões foram ou não pagas ou se seus valores estão certos ou errados; a três porque também não há desclassificação de suas "outras receitas operacionais", aceitando-se a informação da recorrente de que as mesmas decorrem de serviços gráficos por ela prestado a terceiros.

Portanto, ratifico as razões da decisão recorrida de indeferir o pedido de realização de diligência/perícia e, também, voto no sentido de indeferir o mesmo pedido formulado no presente recurso, posto que os elementos trazidos aos autos são suficientes para o pronunciamento da decisão.

Quanto ao mérito, tem razão em parte a recorrente.

Relativamente à exclusão, da base de cálculo do PIS e da Cofins, do valor das comissões pagas às agências de propaganda, entendo que não merece reparos a decisão recorrida, cujos fundamentos adoto integralmente como se aqui estivessem escrito.

Adicionalmente ao que foi dito na decisão recorrida a respeito do argumento da recorrente de que os valores repassados a terceiros não configuram receitas por ela auferidas, porquanto, devem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da Cofins e tributadas, exclusivamente, nas agências de propaganda.

Na venda de serviço de divulgação de anúncios a relação jurídica que se estabelece vincula a recorrente, como não poderia deixar de ser, aos clientes-anunciantes, porquanto, nos termos do art. 123 do Código Tributário Nacional (CTN), as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias.

Assim, em nada a socorre a recorrente o fato dela emitir nota fiscal/fatura de serviços contra os clientes-anunciantes, destacando os valores a terceiros repassados, uma vez que preço dos serviços prestados, base de cálculo do PIS e da Cofins, é o valor expressamente contido na fatura.

Não obstante a importante função exercida pelas empresas jornalísticas, não há, pelo menos até o momento, disposição legal expressa que lhes permita a exclusão dos valores repassados às agências de propaganda.

Para a ocorrência do fato gerador da contribuição é suficiente que ocorra o faturamento/receita bruta. Seja a que título for, a interessada fatura o valor total. Isto porque cobra por todo o serviço, sendo tarefa sua a viabilização da atividade contratada.

Se a recorrente posteriormente repassa parte do valor, a título de comissão, a outras pessoas jurídicas que concorreriam na execução da tarefa, a essas também caberá o recolhimento da contribuição sobre a parcela recebida, já que constitui nova operação.

Isto porque, por definição legal, trata-se de incidência em cascata; em outras palavras, de uma contribuição cuja incidência é cumulativa, pois é cobrada em cada operação realizada.

Para concluir esta parte, valendo-me de legislação específica, devo identificar o que, formalmente, vem a ser o valor total a pagar, consignado quando da emissão da fatura de prestação de serviços. Nesse sentido, a Lei nº 5.474/68, dispondo sobre a emissão de duplicatas e faturas, preceitua em seu art. 20, *in verbis*:

“Art. 20. As empresas, individuais ou coletivas, fundações ou sociedades civis, que se dediquem à prestação de serviços, poderão, também, na forma desta Lei, emitir fatura e duplicata.

§ 1º. A fatura deverá discriminar a natureza dos serviços prestados .

§ 2º. A soma a pagar em dinheiro corresponderá ao preço dos serviços prestados.” (Grifei)

O texto legal é claro quanto ao fato de considerar-se como preço dos serviços prestados o valor expressamente contido na fatura. Consequentemente, não importa se a título de serviços próprios ou de terceiros, previstos ou não em contrato, porquanto, uma vez faturados, esses valores compõem o preço dos serviços prestados. Logo, em sendo preço, devem sofrer, evidentemente, diante do que determina a legislação de regência, a incidência do PIS e da Cofins.

Sobre a forma de tributação das receitas de serviços gráficos prestados por empresas jornalísticas, entendo que também não tem razão a recorrente, não merecendo reforma a decisão recorrida, neste particular.

Adicionalmente aos fundamentos da decisão recorrida, que adoto, não procede o argumento da recorrente de que todas as receitas de prestação de serviços das empresas de comunicação são tributadas pelo regime cumulativo, a teor do disposto no art. 8º, inciso XI, da Lei nº 10.637/02, e no art. 10, inciso IX, da Lei nº 10.833/03, antes e depois da edição da Lei nº 10.865/04.

Em primeiro lugar, quando a lei fala em “*empresas jornalísticas*” está se referindo aos serviços próprios dessas empresas e não aos serviços próprios de outras empresas que, eventualmente, a empresa jornalística venha a prestar. No caso concreto, a empresa recorrente não é uma empresa gráfica, ou seja, que se dedica a atividade de impressão gráfica em geral.

Em razão de economia de escopo, é próprio das empresas se dedicarem a outras atividades nas quais possuem vantagem relativa no mercado. É o caso das empresas jornalísticas que possuem parque gráfico próprio. Elas costumam utilizar esse parque gráfico para prestar serviço de impressão gráfica a terceiros, aproveitando o tempo ocioso dos equipamentos. Portanto, ao contrário do defendido pela recorrente, a prestação de serviços de impressão gráfica não se confunde com os serviços de jornalismo, a que se refere as leis acima citadas, e nem é próprio de uma empresa jornalística, estando a receitas da prestação desses serviços sujeito à tributação não-cumulativa do PIS e da Cofins, como bem disse a autoridade lançadora.

Em homenagem ao princípio da verdade material, embora não tenha sido expressamente requerido pela recorrente¹, entendo que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins cumulativos o valor da receita financeira (líquido) e o valor da receita de aluguéis, em face de que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.480 e 358.273 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006), declarou, incidentalmente e por maioria, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Por seu turno, o Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/2009), em seu art. 62, Parágrafo Único, inciso I², autoriza expressamente a este Colegiado afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto “*que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal*”.

No caso concreto, deve ser excluído da base de cálculo a receita financeira (líquida) e a receita de aluguéis dos seguintes períodos de apuração: (i) PIS até o período de apuração de novembro de 2002; (ii) Cofins até o período de apuração de janeiro de 2004.

Sobre a alegação de existência de erro material no lançamento, a decisão recorrida demonstrou claramente a sua inexistência e nada merece ser acrescido ao que já se disse.

¹ A recorrente tocou neste assunto, ao discorrer sobre as alterações na legislação do PIS e da Cofins, nos seguintes termos: "Ressalte-se, a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, através da equiparação do termo "faturamento" ao conceito de receita bruta, promovida pelo art. 3º, §1º da Lei 9.718/98, foi reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nos 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG".

² **Art. 62.** Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Processo nº 14041.000162/2006-70
Acórdão n.º **3302-00.909**

S3-C3T2
Fl. 753

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999³, adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do PIS cumulativo (PA até 11/02) e da Cofins cumulativa (PA até 01/04) o valor da receita financeira e dos aluguéis recebidos, mantendo no mais a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva

³ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
[. . .]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.