



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.720573/2014-75
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-011.553 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 16 de junho de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INFOGLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

BASE DE CALCULO. DESCONTO PADRÃO. EXCLUSÃO. AGÊNCIA DE PUBLICIDADE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NÃO CABIMENTO

O desconto padrão pago pelo veículo de divulgação à agência de publicidade integra a base de cálculo do PIS e da COFINS. Não se aplica o art.19 da Lei nº 12.232, de 2010 nas relações entre particulares já que a lei disciplina a contratação de agências de publicidade pela administração pública.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

BASE DE CALCULO. DESCONTO PADRÃO. EXCLUSÃO. AGÊNCIA DE PUBLICIDADE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NÃO CABIMENTO

O desconto padrão pago pelo veículo de divulgação à agência de publicidade integra a base de cálculo do PIS e da COFINS. Não se aplica o art.19 da Lei nº 12.232, de 2010 nas relações entre particulares já que a lei disciplina a contratação de agências de publicidade pela administração pública.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para análise de questão subsidiária, vencidas as conselheiras Vanessa Marini Cecconello (relatora) Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, que não conheceram do recurso e que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº 3302-005.810, de 24/09/2018, o qual possui a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

DESCONTO PADRÃO DE AGÊNCIA. VALORES QUE ADENTRAM A CONTABILIDADE MAS QUE NÃO CONFIGURAM RECEITA PRÓPRIA. NÃO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS.

Os valores que transitam nas contas dos veículos de divulgação a título de desconto padrão de agência não compõem o faturamento da contribuinte e, por esse motivo, não compõem a base de cálculo do PIS/PASEP.

Contribuição para o PIS/PASEP

Aplica-se ao PIS a ementa da COFINS.”

O recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional, ao qual foi dado seguimento por despacho aprovado pelo presidente da 3ª Seção de Julgamento do CARF, versa sobre a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins dos valores pagos pelo veículo de comunicação às agências de publicidade, suscitando como paradigma precedente da própria CSRF (Acórdão 9303-002.595).

Em contrarrazões, alega o contribuinte que o recurso não deveria ser conhecido, porque a interpretação divergente se refere a legislação não tributária (art. 11 da Lei nº 4.680/1965), e por não haver identidade fática do paradigma com o presente caso. No mais, sustenta que o recurso especial não deve ser admitido por não impugnar todos os fundamentos do acórdão recorrido (o que denomina de “violação ao princípio da dialeticidade”), e reforça as razões de decidir do acórdão recorrido, demandando, subsidiariamente, em caso de acolhida do recurso, o reenvio à turma ordinária para apreciação das demais matérias de direito arguidas pela defesa.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade do recurso especial

O recurso especial da Fazenda Nacional é tempestivo. Em relação aos demais pressupostos formais e materiais ao seu conhecimento, alega o contribuinte que o recurso não deveria ser conhecido: (a) porque a interpretação divergente se refere a legislação não tributária (art. 11 da Lei nº 4.680/1965); (b) por não impugnar todos os fundamentos do acórdão recorrido; e (c) por não haver identidade fática do paradigma com o presente caso.

O primeiro argumento decorre de má interpretação da abrangência da expressão “legislação tributária”, cujo teor é bem esclarecido no art. 98 do Código Tributário Nacional (“A expressão “legislação tributária” compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes”). Assim, qualquer norma jurídica que verse sobre relações jurídicas pertinentes ao âmbito de incidência dos tributos, como art. 11 da Lei nº 4.680/1965 (entendido pela turma ordinária como pressuposto para afastar o lançamento), está abarcada pelo manto da expressão “legislação tributária”.

O fato de o recurso especial questionar (ou não) a totalidade dos fundamentos da decisão da turma ordinária também é de pouca relevância para o conhecimento do recurso especial, seja porque o próprio ato de recorrer (ou não) decorre de análise e opção por parte da Fazenda Nacional, ou ainda porque se esta Câmara entender que a partir da superação de determinado argumento restar tema subsidiário à análise da turma *a quo*, a ela reenvia o processo (aliás, esse é o pedido subsidiário do contribuinte, em contrarrazões, em caso de esta Câmara acatar os argumentos do recursos especial).

Complementando a análise preliminar em relação ao conhecimento do recurso por este órgão colegiado, cabe verificar o questionamento do contribuinte em relação à **identidade fática do paradigma com o presente caso**.

Afirma a Procuradoria da Fazenda Nacional, em seu recurso especial, após indicar como paradigma o Acórdão nº 9303-002.595, que:

“...a matéria discutida nos dois acórdãos é exatamente a mesma e as situações tratadas nos dois casos são idênticas. Em ambos os casos, temos a discussão sobre a incidência de PIS e COFINS sobre os valores recebidos por veículo de divulgação e posteriormente repassados à agência de publicidade na forma do art. 11 da Lei nº 4.680, de 1965.”

No despacho de admissibilidade do referido recurso, conclui-se que a situação fática externada no Acórdão nº 9303-002.595 é “...semelhante à do caso concreto”, no que se refere à “...exclusão dos valores pagos pelo veículo de comunicação às agências de publicidade da base de cálculo do PIS e da Cofins”.

Por seu turno, o contribuinte, em contrarrazões, afirma que a situação fática detectada pela Fazenda e pelo exame de admissibilidade se refere apenas ao paradigma apontado (Acórdão nº 9303-002.595), e não ao caso concreto em análise, no qual a empresa fatura o valor devido pela cessão do espaço publicitário, no qual não estão embutidos os descontos incondicionais (desconto-padrão ou desconto-comercial), correspondendo o valor faturado ao efetivamente recebido. Assim, **não trataria a questão de “...exclusão de valores pagos a terceiros da base de cálculo do PIS e da COFINS, mas sim de não inclusão de valores não faturados**, eis que correspondentes a desconto incondicional concedido em atenção a expressa disposição legal”.

É de se recordar que a análise por esta Câmara é restrita à divergência de entendimentos jurídicos sobre um mesmo tema, em situações fáticas semelhantes. Resta saber, assim, se o “tema” presente neste contencioso, que envolve a descrição geral dos fatos, é coincidente com o externado no Acórdão nº 9303-002.595.

Necessário, então, retomar o(s) tema(s) em debate no presente contencioso, e verificar sua adequação ao paradigma invocado.

No presente caso, estão em discussão lançamentos referentes às seguintes contas (definições informadas pelo contribuinte):

- “- 41130105 - Desconto Concedido Agência: Desconto incondicional concedido na comercialização de anúncios feitos através de agências de publicidade; e
- 41130113 - Desconto Agentes/capatazia: Descontos incondicionais concedidos a distribuidores de jornais para comercialização”.

Como não houve interposição de recurso especial em relação à conta 41130113, a análise deve seguir apenas em relação à conta 41130105.

A fiscalização entendeu que os lançamentos classificados pela empresa como “descontos incondicionais” são, na verdade, remuneração por ela paga às agências de publicidade, agentes autônomos e jornalistas pela venda de seus produtos e serviços, e que os contratos de intermediação, conforme transcrição no Termo de Verificação Fiscal, tratavam de “retenção de comissão pela intermediação realizada, correspondente a 20%”, ou retenção “de desconto-padrão de agência, correspondente a 20% o valor, em conformidade com o disposto no artigo 11 da Lei 4.680/65...”, sendo tais retenções, segundo a própria lei, a remuneração das agências, que não está entre as exclusões permitidas da base de cálculo das contribuições.

Em sua defesa, a empresa, inicialmente, arguiu que os valores referentes aos “descontos-padrão” eram devidos e pagos à agência pelos anunciantes (e não por ela), e que estes remuneram o serviço prestado pela agência, e não a intermediação de venda do espaço publicitário -e, por isso, não deveriam ser incluídos na receita auferida pela empresa.

A discussão jurídica, assim, refere-se a ser (ou não) o contribuinte um intermediário entre a agência de comunicação e o anunciante - ou seja, se os valores dos “descontos -padrão” se referem a remuneração da agência de propaganda, por serviços prestados ao contribuinte, ou se referem a pagamento direto do anunciante à agência. A DRJ concluiu que existe, sim, uma intermediação, alicerçando-se ainda em Solução de Consulta de 2018:

“Dessa forma, conclui-se que o valor pago pelo anunciante ao veículo de divulgação é todo ele receita desse veículo. Por sua vez, o desconto padrão é a remuneração da agência de propaganda, pelos serviços que esta também presta à autuada, na criação, produção e na intermediação técnica feita nos termos do item 2.3. das Normas-Padrão da Atividade Publicitária. Esse desconto, como bem diz o autuante, tem natureza de despesa com comissões de vendas, representando, portanto, despesas operacionais, as quais não se encontram no rol de exclusões admitidas na Lei n.º 9.718/98.”

No Acórdão recorrido (n.º 3302-005.810), o relator, ao analisar o tema, baseia-se em voto vencido proferido em julgamento da CSRF (Acórdão n.º 9303-004.609, de 26/01/2017), reproduzindo-o, assim como as normas sobre o tema e a Solução de Consulta (n.º 151/2015, sobre “SIMPLES Nacional”, e que antecede a Solução de Consulta específica sobre o tema, citada pela DRJ) para concluir que o “...desconto padrão de agência não é devido à agência pelo veículo de comunicação”, e que apesar de a “...empresa registrar na contabilidade o ingresso de numerário, estes valores apenas transitam graficamente pela contabilidade do veículo de comunicação, não integram patrimônio e, por consequência são receitas incapazes de exprimir o contorno da sua capacidade contributiva” (à luz do art. 145 da CF/1988).

O paradigma apontado (Acórdão n.º 9303-002.595, de 09/10/2013) efetivamente trata do desconto padrão de “agências de publicidade”. No entanto, apresenta situação fática com diferença significativa com relação ao presente processo administrativo:

- (i) enquanto no acórdão recorrido fala-se em **não inclusão** dos valores do desconto-padrão de agência nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, lembrando que referido montante sequer transitou pelas contas da Contribuinte;
- (ii) por outro lado, no acórdão paradigma, está-se diante de situação em que houve o recebimento dos valores relativos ao “desconto-padrão de agência” pelo veículo anunciante, com o respectivo repasse à agência de publicidade, sendo mencionada inclusive a forma de faturar tais descontos. Discutiu-se, assim, no julgado paradigmático a **exclusão** do montante das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Portanto, diante da inexistência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e aquele indicado como paradigma, não deve ser conhecido o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional. Trata-se de diferença fática relevante, não superável pela presença em tese do cerne da controvérsia (existência ou não de previsão legal para exclusão de tais valores da base de cálculo das contribuições).

Assim, **não se conhece do recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional** por ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e aquele indicado como paradigma.

Tendo em vista que restou superado o não conhecimento do recurso especial, necessário adentrar-se à análise do mérito da demanda.

2 Mérito

Cabe, no mérito, então, avaliar se os valores correspondentes ao chamado desconto-padrão de agência (no caso, registrados na conta “Desconto Concedido Agência” - 41130105) integram o valor do faturamento dos veículos de comunicação, sempre tendo como norte a uniformização da jurisprudência deste tribunal administrativo, diante de divergências entre julgados das distintas turmas (no caso, a Segunda Turma da Terceira Câmara da Terceira Seção do CARF e a própria Câmara Superior de Recursos fiscais - CSRF).

Os argumentos expostos no acórdão recorrido (n.º 3302-005.810), invocam, basicamente, um voto proferido na CSRF, uma Solução de Consulta (SC) e a análise do princípio constitucional da capacidade contributiva. Expurgando-se a matéria de índole constitucional, em respeito à Súmula CARF n.º 2, e a SC invocada (n.º 151/2015), de matéria alheia à que está em análise (a SC dispõe sobre o “SIMPLES NACIONAL”, respondendo a consulta atinente à tributação das agências de publicidade, concluindo que “...a tributação deve ocorrer sobre a receita bruta da consulente, inexistindo dispositivo legal que autorize a exclusão das importâncias relativas aos custos para sua obtenção”, o que não afeta as conclusões externadas no presente processo), resta o voto citado como fundamento pelo relator do acórdão recorrido, que corresponde ao voto vencido, proferido em julgamento da CSRF (Acórdão n.º 9303-004.609).

Ou seja, o posicionamento que prevaleceu no acórdão recorrido (vencidos os Cons. Fenelon Moscoso de Almeida, Vinícius Guimarães e Paulo Guilherme Déroulède) tem como origem o voto vencido proferido por essa Conselheira, no Acórdão n.º 9303-004.609, de 26/01/2017. Naquele julgado (Acórdão n.º 9303-004.609), foi exarada a seguinte ementa:

“VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. DESCONTO PADRÃO DE AGÊNCIA. INCLUSÃO.

Os valores correspondentes ao chamado desconto-padrão de agência integram o valor do faturamento dos veículos de comunicação, pois são por eles devidos, como comissão, às agências de publicidade, por conta da intermediação entre anunciante e veículo, possuindo natureza de comissão, consoante expressa disposição das Normas Padrão da Atividade Publicitária. (Acórdão n.º 9303-004.609, Rel. Cons. Vanessa Marini Ceconello, Red. Designado Com. Júlio Cesar Alves Ramos, maioria, vencidas as Cons. Relatora, Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, sessão de 26.jan.2017, presentes ainda este relator-Andrada Márcio Canuto Natal, e os Cons. Rodrigo da Costa Póssas, Demes Brito e Charles Mayer de Castro Souza)

Por ocasião de tal julgamento, estavam em confronto exatamente os dois posicionamentos aqui discutidos: o vencido (herdado e abraçado pelo relator do acórdão recorrido), no sentido de que o “desconto-padrão de agência” constitui receita da agência de publicidade, e, por isso, não pode ser contabilizado como receita própria do veículo de comunicação; e o vencedor, no sentido de que os valores correspondentes ao chamado “desconto-padrão de agência” integram o valor do faturamento dos veículos de comunicação, pois são por eles devidos, como comissão, às agências de publicidade, por conta da

intermediação entre anunciante e veículo, possuindo natureza de comissão, consoante expressa disposição das Normas Padrão da Atividade Publicitária (especialmente itens 1.10 e 2.3.1).

Assim, em endosso aos argumentos externados no acórdão recorrido, em consonância com voto já proferido por essa Conselheira Relatora, entende-se que os valores correspondentes ao chamado desconto-padrão de agência **não** integram o valor do faturamento do contribuinte. Tratam-se de valores pagos pelos clientes às agências de publicidade, e apenas repassados por meio do veículo de comunicação. Não se tem aqui uma comissão por intermediação entre anunciante e veículo.

Conforme leitura do artigo 11 da Lei nº 4.680/1965, de seu regulamento (Decreto nº 57.960/1966), aliada às Normas-Padrão da Atividade Publicitária, conclui-se que o “desconto-padrão de agência” é a remuneração da agência de propaganda, pelos serviços que esta também presta ao contribuinte, na criação, produção e na intermediação técnica feita nos termos do item 2.3. das Normas-Padrão da Atividade Publicitária. É uma receita da própria agência de publicidade.

Pertinente repisar a fundamentação trazida por ocasião do julgamento que resultou no Acórdão nº 9303-004.609:

[...]

No mérito, centra-se a controvérsia em se verificar a possibilidade de inclusão, nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, dos valores relativos ao desconto-padrão de agência", remuneração das agências de publicidade repassada pelos veículos de comunicação.

Pertinente à análise do tema, conceituam-se as figuras envolvidas na relação jurídico-tributária objeto da autuação: veículos de comunicação (ou de divulgação), anunciantes e agências de publicidade ou agência de propaganda.

Nos termos do art. 10 do Decreto nº 57.690/66, que regulamenta a Lei nº 4.680/65, é **veículo de comunicação** qualquer meio de divulgação visual, auditiva ou audiovisual. A Recorrente é um veículo de comunicação (ou de divulgação) cuja atividade principal é a de televisão aberta, disponibilizando em sua grade de programação espaços para a veiculação de publicidade.

O **anunciante** (ou cliente) é, conforme art. 8º do Decreto nº 57.690/66, empresa, entidade ou indivíduo que utiliza a propaganda. Em outras palavras, são aqueles que contratam as agências de publicidade para promoção de sua imagem e/ou produtos nos veículos de comunicação.

A **agência de publicidade ou agência de propaganda** é, conforme art. 6º do Decreto nº 57.690/66, a empresa criadora/produtora de conteúdos impressos e audiovisuais especializada nos métodos, na arte e na técnica publicitárias, que, por meio de profissionais a seu serviço, estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos veículos de comunicação, por conta e ordem de clientes anunciantes, com o objetivo de promover a venda de mercadorias, produtos e serviços, difundir ideias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições a que servem.

Necessário pontuar que as agências de publicidade não se confundem com a figura dos agenciadores de propaganda ou agenciadores autônomos. Os agenciadores de propaganda são pessoas físicas registradas e remuneradas diretamente pelo veículo de comunicação, sujeitas à sua disciplina e hierarquia, com a função de intermediar a venda de espaço/tempo publicitário. Os agenciadores autônomos, por sua vez, são profissionais independentes, sem vínculo empregatício com anunciante, agência ou veículo, que encaminham publicidade por ordem e conta do anunciante.

Nessa senda, com fundamento no art. 11 da Lei nº 4.680/65, no art. 11 do Decreto nº 57.690/66 e no art. 19 da Lei nº 12.232/20102, o desconto-padrão de agência ou desconto padrão encontra-se assim definido no item 1.11 das Normas-Padrão da Atividade Publicitária: "é a remuneração da Agência de Publicidade pela concepção, execução e distribuição de propaganda, por ordem e conta de clientes anunciantes, na forma de percentual estipulado pelas Normas-Padrão, calculado sobre o "Valor Negociado". O valor negociado é o valor fixado na lista pública de preços dos veículos de comunicação, já deduzidos os descontos comerciais.

A relação entre agências de publicidade, anunciantes e veículos de comunicação (figura na qual se enquadra a ora Recorrente), é contextualizada nos itens 2.1 e seguintes das Normas-Padrão da Atividade Publicitária, *in verbis*:

2. DAS RELAÇÕES ENTRE AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE, ANUNCIANTES E VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO

2.1 As relações entre Agências, Anunciantes e Veículos são, a um só tempo, de natureza profissional, comercial e têm como pressuposto a necessidade de alcance da excelência técnica por meio da qualificação profissional e da diminuição dos custos de transação entre si, observados os princípios deste instrumento, a ética e as boas práticas de mercado, incentivando a plena concorrência em cada um desses segmentos.

2.2 Os Veículos comercializarão seu espaço, seu tempo e seus serviços com base em preços de conhecimento público, válidos, indistintamente, tanto para negócios que os Anunciantes lhes encaminharem diretamente, quanto para aqueles encaminhados através de Agências. É lícito que, sobre esses preços, os Veículos ofereçam condições ou vantagens de sua conveniência, observado o disposto no item 2.3. destas Normas-Padrão.

2.3 A relação entre Anunciante e sua Agência tem relevância para a relação entre o Anunciante e o Veículo. Na presença dessa relação, o Veículo deve comercializar seu espaço/tempo ou serviços através da Agência, nos termos do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 4.680/65, de tal modo que fique vedado:

(a) ao Veículo oferecer ao Anunciante, diretamente, vantagem ou preço diverso o oferecido através de Agência;

(b) à Agência, omitir ou deixar de apresentar ao Cliente proposta a este dirigida pelo Veículo.

2.3.1 É livre a contratação de permuta de espaço, tempo ou serviço publicitário entre Veículos e Anunciantes, diretamente ou por intermédio da Agência de Publicidade responsável pela conta publicitária.

2.3.2 Quando a contratação de que trata o item 2.3.1 envolver serviços de Agência de Publicidade, esta fará jus à remuneração, observadas as disposições estabelecidas em contrato.

2.4 O Anunciante é titular do crédito concedido pelo Veículo com a finalidade de amparar a aquisição de espaço, tempo ou serviço, diretamente ou por intermédio de Agência e Publicidade.

2.4.1 A Agência de Publicidade que intermediar a veiculação atuará sempre por ordem e conta do Anunciante, observado o disposto nos itens 2.4.1.1 a 2.4.1.3.

2.4.1.1 É dever da Agência de Publicidade cobrar, em nome do Veículo, nos prazos estipulados, os valores devidos pelo Anunciante, respondendo perante um e outro pelo repasse do “Valor Faturado” recebido ao Veículo.

2.4.1.2. A fatura do Veículo será encaminhada ao Anunciante por meio da Agência de Publicidade.

2.4.1.3 Tendo em vista que o fator confiança é fundamental no relacionamento comercial entre Veículo, Anunciante e Agência e sendo esta última depositária dos valores que lhes são encaminhados pelos Clientes/Anunciantes para pagamento dos Veículos e Fornecedores de serviços de propaganda, fica estabelecido que, na eventualidade da Agência reter indevidamente aqueles valores sem o devido repasse aos Veículos e/ou Fornecedores, terá suspenso ou cancelado seu Certificado de Qualificação Técnica concedido pelo CENP.

2.4.2 Em virtude de prévio e expresso ajuste, o Anunciante poderá repassar por meio do Veículo a importância correspondente ao “Desconto-Padrão”, observado que nesta hipótese o Veículo somente poderá faturar ou contabilizar como receita própria a parcela correspondente ao “Valor Faturado”. [com fundamento no art. 19 da Lei nº 12.232, de 2010]

2.4.3 Excepcionalmente, nos termos de prévio e expresso ajuste, o Anunciante, poderá efetivar diretamente os pagamentos correspondentes ao “Valor Faturado” e ao “Desconto-Padrão”, respectivamente, ao Veículo e à Agência de Publicidade.

2.5 O “Desconto-Padrão de Agência” de que trata o art. 11 da Lei nº 4.680/65 e art. 11 do Decreto 57.690/66, bem como o art. 19 da Lei 12.232/10, é a remuneração destinada à Agência de Publicidade pela concepção, execução e distribuição de propaganda, por ordem e conta de clientes anunciantes.

2.5.1 Toda Agência que alcançar as metas de qualidade estabelecidas pelo CENP, comprometendo-se com os custos e atividades a elas relacionadas, habilitar-se-á ao recebimento do “Certificado de Qualificação Técnica”, conforme o art. 17 inciso I alínea “f” do Decreto nº 57.690/66, e fará jus ao “desconto padrão de agência” não inferior a 20% (vinte por cento) sobre o valor dos negócios que encaminhar ao Veículo por ordem e conta de seus Clientes.

2.5.1.1 No caso de relações non compliance indicadas pelo organismo de ética da entidade, o percentual será fixado pelos veículos de acordo com o que dispõe o art. 11, da Lei nº 4.680/65, independentemente de qualquer recomendação do CENP, observado o disposto no art. 63 dos Estatutos Sociais.

[...]

2.6 Dadas as peculiaridades que afetam o relacionamento com os Anunciantes do setor público, estes têm a obrigação de fornecer suporte legal e formal (empenho e demais atos administrativos decorrentes) ao contratar espaço/tempo e serviços junto a Veículos e Fornecedores, diretamente ou através de Agências, ficando estas responsáveis pela verificação da regularidade da contratação. Emitida a autorização, o Veículo ou Fornecedor presumirá que a Agência atesta que a referida documentação é suficiente para amparar o pagamento devido.

2.7 É facultado à Agência negociar parcela do “desconto padrão de agência” com o respectivo Anunciante, observados os preceitos estabelecidos nos itens 3.5 e 6.4 destas Normas-Padrão.

[...]

Com relação ao faturamento da prestação dos serviços de publicidade e divulgação, dispõe o art. do Decreto nº 57.690/66 que será realizado em nome do anunciante, devendo o veículo de divulgação remetê-lo à agência responsável pela propaganda. Portanto, por expresse comando normativo, o veículo de comunicação emitirá a respectiva fatura em nome do anunciante e enviará à agência de publicidade contratada pelo cliente.

Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se constar uma fatura (fls. 248 a 249), do período fiscalizado, emitida pelo próprio veículo de divulgação - a Recorrente, constando como sacado o Anunciante - Condomínio Shopping Center Iguatemi Campinas, e remetida à agência de publicidade - Saviezza Propaganda, Publicidade e Eventos Ltda. Como descrição dos serviços prestados, consta "publicidade veiculada, conforme autorização e pedidos constantes nesta nota". Ainda, no detalhamento da referida fatura, estão individualizadas as quantias referentes ao "valor bruto", "desconto-padrão de agência" e "valor líquido". Além disso, há também:

(i) o "Pedido de Inserção" (fl. 250) enviado pela agência de publicidade ("Saviezza Propaganda") para o veículo de comunicação ("EPTV Campinas", ora Recorrente), por ordem e conta do cliente/anunciante ("Shopping Iguatemi Campinas"); a observação aposta no documento - "faturar pelo líquido contra o cliente A/C da agência" - demonstra estar-se diante da relação jurídica nos moldes traçados pela legislação de regência; e

(ii) documento enviado pelo cliente/anunciante (Condomínio Shopping Center Iguatemi Campinas) ao veículo de divulgação (EPTV Campinas) autorizando a agência de publicidade (Saviezza Propaganda Publicidade e Eventos Ltda.) a reservar, negociar e autorizar espaços de mídia para a empresa anunciante (fls. 251).

Na descrição das práticas e procedimentos operacionais da atividade publicitária, as Normas-Padrão da Atividade Publicitária prevêm o repasse do desconto padrão à agência de publicidade, adimplido pelo anunciante, por meio do veículo de comunicação. A hipótese de o cliente efetuar o pagamento diretamente à agência de publicidade é excepcional. A redação dos itens 6.1 a 6.7 das Normas-Padrão da Atividade Publicitária é elucidativa, *in verbis*:

[...]

6.1 A Agência de Publicidade que intermediar a veiculação atuará sempre por ordem e conta do Anunciante, observado o disposto nos itens 6.1.1 a 6.1.3.

6.1.1 É dever da Agência de Publicidade cobrar, em nome do Veículo, nos prazos estipulados, os valores devidos pelo Anunciante, respondendo perante um e outro pelo repasse do “Valor Faturado” recebido ao Veículo.

6.1.2. A fatura do Veículo será encaminhada ao Anunciante por meio da Agência de Publicidade.

6.1.3 Tendo em vista que o fator confiança é fundamental no relacionamento comercial entre Veículo, Anunciante e Agência e sendo esta última depositária dos valores que lhes são encaminhados pelos Clientes/Anunciantes para pagamento dos Veículos e Fornecedores de serviços de propaganda, fica estabelecido que, na eventualidade de a Agência reter indevidamente aqueles valores sem o devido repasse aos Veículos e/ou Fornecedores, terá suspenso ou cancelado seu Certificado de Qualificação Técnica concedida pelo CENP.

6.2 Em virtude de prévio e expresse ajuste, o Anunciante poderá repassar por meio do Veículo a importância correspondente ao “Desconto-Padrão”, observado que nesta hipótese o Veículo somente poderá faturar ou contabilizar como receita própria a parcela correspondente ao “Valor Faturado”.

6.3 Excepcionalmente, nos termos de prévio e expresse ajuste, o Anunciante, poderá efetivar diretamente os pagamentos correspondentes ao “Valor Faturado” e ao “Desconto-Padrão”, respectivamente, ao Veículo e à Agência de Publicidade.

6.4 É facultado à Agência negociar parcela do “desconto padrão de agência” a que fizer jus com o respectivo Anunciante, observados os parâmetros contidos no ANEXO “B” – SISTEMA PROGRESSIVO DE SERVIÇOS/BENEFÍCIOS, os quais poderão ser revistos pelo Conselho Executivo do CENP.

6.5 O “desconto padrão de agência” não será concedido:

- a) a Anunciantes diretamente ou a “Departamentos de Propaganda” de Anunciantes ou Agências Próprias (“House Agencies”) que não se conformarem ao disposto no item 2.5 e subitens; e item 8.5 destas Normas-Padrão;
- b) às empresas que se dedicam exclusiva ou principalmente à prestação de serviços de mídia, descritas nos itens 4.4 e subitens destas Normas-Padrão.
- c) à Agência que comprar, autorizar e pagar mídia em favor de Cliente(s) e/ou marca(s) cuja conta publicitária esteja confiada a outra Agência.
- d) quando o Veículo não reconhecer determinada Agência como responsável pelo pleno atendimento da conta publicitária de determinado Anunciante ou quando, mesmo reconhecida, não se tenha encarregado plenamente do atendimento da conta publicitária.

6.6 Tanto nas relações com anunciantes do setor público quanto privado, o veículo de divulgação não pode, para quaisquer fins, faturar e contabilizar valores correspondentes ao “desconto-padrão de agência” como receita própria, inclusive quando o repasse de tais valores à agência de publicidade for efetivado por meio de veículo de divulgação.

6.7 Para efeito dos itens 2.5, 6.6 e demais itens com estes relacionados, faz-se necessário inserir, no campo de informações adicionais das Notas Fiscais e Faturas Comerciais dos Veículos, a seguinte expressão:

“Valor de Referência do ‘Desconto-Padrão’ (remuneração da Agência – item 1.11 das Normas-Padrão da Atividade Publicitária): R\$”

(grifos nossos)

No litígio em exame, embora as informações apostas pela Recorrente sejam no sentido de que o valor correspondente ao desconto-padrão de agência seja liquidado diretamente pelo anunciante à agência de publicidade, sem transitar pelo veículo de comunicação, os esclarecimentos, por vezes contraditórios, prestados ao longo do

processo e os documentos juntados aos autos, levam a crer terem os valores relativos ao desconto-padrão de agência sido pagos ao veículo de comunicação e, posteriormente, repassados à agência de publicidade. De todo modo, o importante é a verificação da relação jurídica estabelecida entre as partes.

Por isso, a inclusão dos valores relativos ao desconto-padrão de agência pela Recorrente como receita em suas contas contábeis, ainda que indevidamente, não desnatura a referida verba da sua condição de se constituir em remuneração das agências de publicidade, e não do veículo de comunicação, no caso, a EPTV.

Passando à análise da tributação dos veículos de comunicação, como é o caso da Recorrente, pelo PIS e pela COFINS, tem-se que, por força do artigo 8º, inciso XI, da Lei nº 10.637/2002 e do artigo 10, inciso IX, da Lei nº 10.833/2003, as receitas dos serviços de empresas jornalísticas e de radiodifusão de sons e imagens permaneceram sujeitas às normas da Lei nº 9.718/98, vigente anteriormente.

Ao unificar a disciplina das contribuições do PIS e da COFINS, a Lei nº 9.718/98, em seus artigos 2º e 3º, equiparou o faturamento à receita bruta, considerando esta como a "totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica", contrariando o art. 195, inciso I, da Constituição Federal, vigente à época de sua edição, que não permitia a incidência das contribuições sobre a totalidade das receitas das pessoas jurídicas.

No julgamento do recurso extraordinário nº 390.840/MG, em 09 de novembro de 2005, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, à luz do art. 195, inciso I da Constituição Federal, assentando o entendimento de se constituírem em base de cálculo do PIS e da COFINS, exclusivamente, as receitas das pessoas jurídicas decorrentes da prestação de serviços, da venda de mercadorias, ou de ambos. A decisão foi assim ementada:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

(grifou-se)

Por conseguinte, sobrevindo a declaração da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, a base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS é a receita bruta e/ou faturamento decorrente única e exclusivamente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da venda de mercadorias e serviços.

De outro lado, o art. 110 do Código Tributário Nacional - CTN é imperativo no sentido de que os conceitos de Direito Privado, como é o caso do faturamento, devem ser aplicados de acordo com o seu próprio significado, não podendo sofrer alterações para, por exemplo, atribuir-lhe receitas estranhas à prestação de serviços ou à venda de mercadorias da pessoa jurídica Contribuinte.

Nessa senda, o desconto-padrão de agência, ainda que incluído na nota fiscal emitida pelo veículo de comunicação, como é o caso da Recorrente, e devido a título de remuneração à agência de publicidade, não compõe o conceito de faturamento daquela pessoa jurídica. Isso porque ele não representa receita decorrente da venda de mercadorias ou prestação de serviços do veículo de comunicação, e não é revertido em seu favor, mas sim em favor das agências de publicidade, não devendo ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O veículo de comunicação tem seu faturamento, nos casos de propaganda, por disponibilizar espaço na sua grade de horários para inserção do anúncio do produto. Por sua vez, a agência de publicidade é quem desenvolve o conteúdo impresso e audiovisual, executando e distribuindo a propaganda aos veículos de comunicação, sendo remunerada por meio do "desconto-padrão de agência".

Corroborando a argumentação expendida, o art. 19 da Lei nº 12.232/2010, segundo o qual o desconto-padrão de agência constitui receita da agência de publicidade e, por isso, não pode ser contabilizado como receita própria do veículo de comunicação. Entende-se por aplicável a disposição à contenda, uma vez (a) tratar-se de lei de caráter interpretativo, podendo ser aplicada retroativamente, nos termos do art. 106, inciso I, do CTN; e (b) ser irrelevante para a apuração da natureza da verba "desconto padrão", o anunciante qualificar-se como Administração Pública ou particular, raciocínio adotado inclusive nas Normas-Padrão da Atividade Publicitária, conforme se denota do item 6.6.

Portanto, na tributação da Recorrente - veículo de comunicação - pelas contribuições ao PIS e à COFINS incabível a inclusão dos valores relativos ao "desconto-padrão de agência" nas respectivas bases de cálculo, devendo ser extinto o crédito tributário em exigência, com o consequente cancelamento dos autos de infração.

[...]

Por fim, deve-se ter em conta que na hipótese de se entender se aplicável o art. 19 da Lei nº 12.232/2010 apenas à publicidade contratada por órgãos da Administração Pública, deve-se levar em consideração que parte do lançamento deve ser cancelado, tendo em vista que grande parte dos valores lançados decorrem de anúncios contratados por órgãos da Administração Pública, devendo ser cancelado o débito com relação a esses valores, sem retorno dos autos ao Colegiado *a quo*.

3 Dispositivo

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional e, se conhecido, por lhe negar provimento, para manter o acórdão recorrido.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Redator designado.

Não obstante as sempre bem fundamentadas, claras e didáticas razões da ilustre Conselheira Relatora, peço vênica para manifestar entendimento divergente, por chegar, na hipótese vertente, à conclusão diversa daquela adotada quanto ao conhecimento e ao mérito do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, que suscita divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária, quanto à matéria **“Exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores pagos pelo veículo de comunicação às agências de publicidade”**, como passo a demonstrar.

Do Conhecimento do Recurso

No voto condutor do **Acórdão recorrido** foi destacada a efetiva comprovação de utilização dos “combustíveis e lubrificantes” no setor produtivo, uma vez que efetuado diligência *in loco* confirmou a utilização das empilhadeiras no transporte de bobina para embalagem de lona vinda do almoxarifado até a produção e também de esteira até o local de reserva do leite (chamado quarentena). Assim, *“comprovada a utilização no setor produtivo, **devem ser reconhecidos os créditos relativos a tais aquisições**”*.

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo. Em relação aos demais pressupostos formais e materiais ao seu conhecimento, alega o Contribuinte que o recurso não deveria ser conhecido: **(i)** porque a interpretação divergente se refere a legislação não tributária (art. 11 da Lei nº 4.680, de 1965); **(ii)** por não impugnar todos os fundamentos do Acórdão recorrido, e **(iii)** por não haver identidade fática do paradigma com o presente caso.

O primeiro argumento decorre de má interpretação da abrangência da expressão “legislação tributária”, cujo teor é bem esclarecido no art. 98 do CTN (*“A expressão ‘legislação tributária’ compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes”*). Assim, qualquer norma jurídica que verse sobre relações jurídicas pertinentes ao âmbito de incidência dos tributos, como art. 11 da Lei nº 4.680, de 1965 (entendido pela Turma Ordinária como pressuposto para afastar o lançamento), está abarcada pelo manto da expressão “legislação tributária”.

O fato de o recurso especial questionar (ou não) a totalidade dos fundamentos da decisão da turma ordinária também é de pouca relevância para o conhecimento do recurso especial, seja porque o próprio ato de recorrer (ou não) decorre de análise e opção por parte da Fazenda Nacional, ou ainda porque se esta Câmara entender que a partir da superação de determinado argumento restar tema subsidiário à análise da turma *a quo*, a ela reenvia o processo (aliás, esse é o pedido subsidiário do contribuinte, em contrarrazões, em caso de esta Câmara acatar os argumentos do Recursos Especial).

Complementando a análise preliminar em relação ao conhecimento do recurso por este órgão Colegiado, cabe verificar o questionamento do Contribuinte em relação à **identidade fática do paradigma com o presente caso**.

Afirma a Fazenda Nacional, em seu Recurso Especial, após indicar como paradigma o **Acórdão nº 9303-002.595**, que:

“(…) a matéria discutida nos dois acórdãos é exatamente a mesma e as situações tratadas nos dois casos são idênticas. Em ambos os casos, temos a discussão sobre a incidência de PIS e COFINS sobre os valores recebidos por veículo de divulgação e posteriormente repassados à agência de publicidade na forma do art. 11 da Lei nº 4.680, de 1965.”

No despacho de admissibilidade do referido recurso, conclui-se que a situação fática externada no Acórdão nº 9303-002.595 é “(...) semelhante à do caso concreto”, no que se refere à “(...) exclusão dos valores pagos pelo veículo de comunicação às agências de publicidade da base de cálculo do PIS e da COFINS”.

Por seu turno, o contribuinte, em contrarrazões, afirma que a situação fática detectada pela Fazenda e pelo exame de admissibilidade se refere apenas ao paradigma apontado (Acórdão nº 9303-002.595), e não ao caso concreto em análise, no qual a empresa fatura o valor devido pela cessão do espaço publicitário, no qual não estão embutidos os descontos incondicionais (desconto-padrão ou desconto-comercial), correspondendo o valor faturado ao efetivamente recebido. Assim, **não trataria a questão de “(...) exclusão de valores pagos a terceiros da base de cálculo do PIS e da COFINS**, mas sim de **não inclusão de valores não faturados**, eis que correspondentes a desconto incondicional concedido em atenção a expressa disposição legal”.

É de se recordar que a análise por esta Câmara é restrita à divergência de entendimentos jurídicos sobre um mesmo tema, em situações fáticas semelhantes. Resta saber, assim, se o “tema” presente neste contencioso, que envolve a descrição geral dos fatos, é coincidente com o externado no Acórdão nº 9303-002.595.

Necessário, então, retomar o(s) tema(s) em debate no presente contencioso, e verificar sua adequação ao paradigma invocado.

No presente caso, estão em discussão lançamentos referentes às seguintes contas (definições informadas pelo contribuinte):

“- 41130105 - Desconto Concedido Agência: Desconto incondicional concedido na comercialização de anúncios feitos através de agências de publicidade; e

- 41130113 - Desconto Agentes/capatazia: Descontos incondicionais concedidos a distribuidores de jornais para comercialização”.

Como não houve interposição de recurso especial em relação à conta 41130113, a análise deve seguir apenas em relação à conta 41130105.

A fiscalização entendeu que os lançamentos classificados pela empresa como “descontos incondicionais” são, na verdade, remuneração por ela paga às agências de publicidade, agentes autônomos e jornalistas pela venda de seus produtos e serviços, e que os contratos de intermediação, conforme transcrição no Termo de Verificação Fiscal, tratavam de “retenção de comissão pela intermediação realizada, correspondente a 20%”, ou retenção “de desconto-padrão de agência, correspondente a 20% o valor, em conformidade com o disposto no artigo 11 da Lei 4.680, de 1965...”, sendo tais retenções, segundo a própria lei, a remuneração das agências, que não está entre as exclusões permitidas da base de cálculo das contribuições.

Em sua defesa, a empresa, inicialmente, arguiu que os valores referentes aos “descontos-padrão” eram devidos e pagos à agência pelos anunciantes (e não por ela), e que estes remuneraram o serviço prestado pela agência, e não a intermediação de venda do espaço publicitário e, por isso, não deveriam ser incluídos na receita auferida pela empresa.

A discussão jurídica, assim, refere-se a ser (ou não) o contribuinte um intermediário entre a agência de comunicação e o anunciante, ou seja, se os valores dos “descontos -padrão” se referem a remuneração da agência de propaganda, por serviços prestados ao contribuinte, ou se referem a pagamento direto do anunciante à agência. A DRJ concluiu que existe, sim, uma intermediação, alicerçando-se ainda em Solução de Consulta de 2018:

“Dessa forma, conclui-se que o valor pago pelo anunciante ao veículo de divulgação é todo ele receita desse veículo. Por sua vez, o desconto padrão é a remuneração da agência de propaganda, pelos serviços que esta também presta à autuada, na criação, produção e na intermediação técnica feita nos termos do item 2.3. das Normas-Padrão da Atividade Publicitária. Esse desconto, como bem diz o autuante, tem natureza de despesa com comissões de vendas, representando, portanto, despesas operacionais, as quais não se encontram no rol de exclusões admitidas na Lei nº 9.718/98.”

No Acórdão recorrido (nº 3302-005.810), o relator, ao analisar o tema, baseia-se em voto vencido proferido em julgamento da CSRF (Acórdão nº 9303-004.609, de 26/01/2017), reproduzindo-o, assim como as normas sobre o tema e a Solução de Consulta nº 151, de 2015, sobre “SIMPLES Nacional”, e que antecede a Solução de Consulta específica sobre o tema, citada pela DRJ) para concluir que o **“(...) desconto padrão de agência não é devido à agência pelo veículo de comunicação”, e que apesar de a “...empresa registrar na contabilidade o ingresso de numerário, estes valores apenas transitam graficamente pela contabilidade do veículo de comunicação, não integram patrimônio e, por consequência são receitas incapazes de exprimir o contorno da sua capacidade contributiva”** (à luz do art. 145 da Constituição Federal de 1988).

O paradigma apontado (Acórdão nº 9303-002.595, de 09/10/2013) efetivamente trata do **desconto padrão de “agências de publicidade”**.

Em relação à rubrica 41130105 (“Desconto Concedido Agência”), é certo que os fundamentos adotados pelo relator do Acórdão invocado como paradigma mencionam por diversas ocasiões a forma de faturar os valores referentes a tais “descontos”. Contudo, **o cerne**

da controvérsia (existência ou não de previsão legal para exclusão de tais valores da base de cálculo das contribuições) é, de fato, o mesmo que se encontra nestes autos.

Em relação a este tema central, merece, assim, **conhecimento e seguimento a análise do Recurso Especial**, restando atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Mérito

Cabe, no mérito, então, avaliar se os valores correspondentes ao chamado desconto-padrão de agência (no caso, registrados na conta “Desconto Concedido Agência” - 41130105) integram o valor do faturamento dos veículos de comunicação, sempre tendo como norte a uniformização da jurisprudência deste tribunal administrativo, diante de divergências entre julgados das distintas turmas (no caso, a Segunda Turma da Terceira Câmara da Terceira Seção do CARF e a própria Câmara Superior de Recursos fiscais - CSRF).

Os argumentos expostos no Acórdão recorrido (nº 3302-005.810), invocam, basicamente, um voto proferido na CSRF, uma Solução de Consulta (SC) e a análise do princípio constitucional da capacidade contributiva. Expurgando-se a matéria de índole constitucional, em respeito à Súmula CARF nº 2, e a SC invocada (nº 151, de 2015), de matéria alheia à que está em análise (a SC dispõe sobre o “SIMPLES NACIONAL”, respondendo a consulta atinente à tributação das agências de publicidade, concluindo que “(...) a tributação deve ocorrer sobre a receita bruta da consultante, inexistindo dispositivo legal que autorize a exclusão das importâncias relativas aos custos para sua obtenção”, o que não afeta as conclusões externadas no presente processo), resta o voto citado como fundamento pelo relator do Acórdão recorrido, que corresponde ao voto vencido, proferido em julgamento da CSRF (Acórdão nº 9303-004.609).

Ou seja, o posicionamento que prevaleceu no Acórdão recorrido (vencidos os Conselheiros Fenelon Moscoso de Almeida, Vinícius Guimarães e Paulo Guilherme Déroulède) tem como origem o voto vencido proferido pela Conselheira Vanessa Marini Cecconello, no Acórdão nº 9303-004.609, de 26/01/2017.

Naquele julgado (Acórdão no 9303-004.609), o posicionamento do redator designado foi no sentido de que o “(...) desconto padrão pago pelo veículo de divulgação à agência de publicidade integra a base de cálculo do PIS e da COFINS”, em julgamento assim ementado:

“VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. DESCONTO PADRÃO DE AGÊNCIA. INCLUSÃO.

Os valores correspondentes ao chamado desconto-padrão de agência integram o valor do faturamento dos veículos de comunicação, pois são por eles devidos, como comissão, às agências de publicidade, por conta da intermediação entre anunciante e veículo, possuindo natureza de comissão, consoante expressa disposição das Normas Padrão da Atividade Publicitária. (Acórdão nº 9303-004.609, Rel. Cons. Vanessa Marini Cecconello, Red. Designado Com. Júlio Cesar Alves Ramos, maioria, vencidas as Cons. Relatora, Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, sessão de 26.jan.2017, presentes ainda este relator-Andrada Márcio Canuto Natal, e os Cons. Rodrigo da Costa Pôssas, Demes Brito e Charles Mayer de Castro Souza)

Por ocasião de tal julgamento, estavam em confronto exatamente os dois posicionamentos aqui discutidos: o vencido (herdado e abraçado pelo relator do acórdão recorrido), no sentido de que o “desconto-padrão de agência” constitui receita da agência de publicidade, e, por isso, não pode ser contabilizado como receita própria do veículo de comunicação; e o vencedor, no sentido de que os valores correspondentes ao chamado “desconto-padrão de agência” integram o valor do faturamento dos veículos de comunicação, pois são por eles devidos, como comissão, às agências de publicidade, por conta da intermediação entre anunciante e veículo, possuindo natureza de comissão, consoante expressa disposição das Normas Padrão da Atividade Publicitária.

Aliás, o Acórdão nº 9303-004.609, foi antecedido por maciça jurisprudência desta CSRF (Acórdãos no 9303-002.589 a nº 9303-002.602, entre os quais o Acórdão indicado como paradigma, e nº 9303-002.632 a nº 9303-002.644), no mesmo sentido.

E, em julgamento mais recente, o Colegiado continua a externar idêntico posicionamento:

“VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. DESCONTO PADRÃO DE AGÊNCIA. INCLUSÃO.

Os valores correspondentes ao chamado desconto-padrão de agência integram o valor do faturamento dos veículos de comunicação, pois são por eles devidos, como comissão, às agências de publicidade, por conta da intermediação entre anunciante e veículo, possuindo natureza de comissão, consoante expressa disposição das Normas Padrão da Atividade Publicitária.” (*Acórdão nº 9303-005.978, Rel. Cons. Charles Mayer de Castro Souza, maioria, vencidas as Cons. Vanessa Marini Ceconello e Tatiana Midori Migiyama, sessão de 28.nov.2017, presentes ainda este relator-Andrada Márcio Canuto Natal, e os Cons. Rodrigo da Costa Pôssas, Jorge Olmiro Lock Freire, Demes Brito e Valcir Gassen*).

Assim, em endosso aos argumentos externados em mais de uma dezena de julgados desta CSRF, **entende-se que os valores correspondentes ao chamado desconto-padrão de agência integram o valor do faturamento do contribuinte, pois são por ele devidos, como comissão, às agências de publicidade, por conta da intermediação entre anunciante e veículo, possuindo natureza de comissão**, consoante expressa disposição das Normas Padrão da Atividade Publicitária.

A leitura do artigo 11 da Lei nº 4.680, de 1965, de seu regulamento (Decreto nº 57.960, de 1966), aliada às Normas-Padrão da Atividade Publicitária, como bem destacado na decisão da DRJ, permitem concluir com segurança que o “desconto-padrão de agência” é a remuneração da agência de propaganda, pelos serviços que esta também presta ao contribuinte, na criação, produção e na intermediação técnica, e esse desconto tem natureza de despesa com comissões de vendas, representando, portanto, despesas operacionais, as quais não se encontram no rol de exclusões admitidas na Lei nº 9.718, de 1998.

Como consequência, o resultado alcançado no Acórdão recorrido (nº 3302-005.810) em relação ao tema, não encontra guarida sequer no precedente que o fundamenta (voto vencido no Acórdão nº 9303-004.609), não havendo comando normativo de índole legal que permita a citada exclusão da base de cálculo das contribuições.

De fato, como bem externado em diversos desses julgados, **parece o contribuinte pretender, na realidade, tributar apenas a receita líquida, deduzindo as despesas incorridas com a prestação dos serviços, pretensão que até poderia encontrar abrigo se estivessemos tratando de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ou ainda da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido**, onde a incidência está associada ao conceito de lucro, mas não sobre as contribuições incidentes sobre o faturamento, como a Contribuição para o PIS e a COFINS.

Para tais contribuições sobre o faturamento, até são admitidas em lei exclusões da base de cálculo, **mas entre elas não figura a relativa aos chamados “descontos-padrão” para agências de publicidade.**

Portanto, em respeito à segurança jurídica e em respeito ao contorno legal das contribuições sobre o faturamento, **entendo que deve ser revisto o posicionamento externado no Acórdão recorrido no que se refere a tais “descontos-padrão”.**

Quanto ao pedido subsidiário, para retorno dos autos à Turma Ordinária, para apreciação de matérias que teriam restado prejudicadas, concordo com a posição da relatora de que a matéria “inclusão ou não de juros de mora no valor da multa de ofício”, já está Sumulada neste Tribunal Administrativo (Súmula CARF nº 108), sendo regimentalmente vedado às Turmas Ordinárias dispor de forma diversa. Assim, absolutamente inócuo seria tal reenvio. A matéria, inclusive, não comporta, conforme §3º do art. 67 do RICARF, acesso a esta CSRF, em recurso de divergência. Entretanto, cabe, o retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para verificar o pedido referente ao tratamento aplicável ao caso de “anunciantes do serviço público”, nos termos do art. 19 da Lei nº 12.232, de 2010, uma vez que grande parte dos valores lançados são decorrentes de publicidade contratada por órgãos da Administração Pública.

Conclusão

Diante do acima exposto, voto por conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, para no mérito, **dar-lhe provimento**, devendo-se manter o lançamento fiscal em relação ao “**Desconto Concedido - Agência**” (conta 41130105), devendo os autos retornarem ao Colegiado *a quo*, para analisar o tratamento fiscal aplicável ao caso de “anunciantes do serviço público”, nos termos do art. 19 da Lei nº 12.232, de 2010.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos