



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

Processo nº 19515.004032/2003-63

Recurso nº 174.636

Resolução nº 3302-00.107 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária

Data 28 de fevereiro de 2011

Assunto Diligência

Recorrente PONTO DE CRIAÇÃO PUBLICIDADE SC LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Walber José da Silva - Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram da presente resolução os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Andrea Medrado Darzé, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 100 a 124) apresentado em 22 de setembro de 2008 contra o Acórdão nº 16-15.172, de 19 de outubro de 2007, da 8^a Turma da DRJ/SPO I (fls. 90 a 94), cientificado em 21 de agosto de 2008, que, relativamente a auto de infração de Cofins dos períodos de julho de 1998 a fevereiro de 2000, considerou procedente o lançamento, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/07/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 28/02/2000

Ementa:

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

Até 23/10/2004, as agências de publicidade e propaganda não podiam excluir da base de cálculo da Cofins, importâncias transferidas para outra pessoa jurídica, por ausência de previsão legal.

Lançamento procedente

O auto de infração foi lavrado em 06 de novembro de 2003 e, de acordo com o termo de fls. 59 e 60, houve apuração de diferenças entre os valores apurados a partir da escrituração e os declarados e pagos pela Interessada.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

"Trata-se de impugnação (fls. 71 e 72) apresentada por PONTO DE CRIAÇÃO PUBLICIDADE S/C LTDA., supra qualificado, contra Auto de Infração (fls. 65 a 69) de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referente a fatos geradores ocorridos dentro do período de julho de 1998 a fevereiro de 2000.

2. No "Termo de Verificação Fiscal" (fls. 59 e 60), o Auditor autuante informa que, intimado, o contribuinte apresentou demonstrativos da Contribuição para a COFINS, relativos aos anos de 1996 a 2003, sobre os quais realizou, com base em amostragem, auditoria das bases de cálculo, comparando-as com os lançamentos contábeis efetuados sob a rubrica de Receitas (Livros Diários e Razões).

2.1. Os valores contabilizados constituem receitas oriundas da execução dos objetivos sociais da empresa, representando a receita bruta ou o faturamento da pessoa jurídica, sendo, portanto, a base de cálculo da COFINS, conforme definido no artigo 2º, da Lei Complementar nº 70/91. Como resultado dessa análise, concluiu que o contribuinte recolheu a menor a Contribuição nos meses de julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1998, julho, agosto e setembro de 1999 e fevereiro de 2000.

2.2. Em vista disso, efetuou o lançamento do crédito tributário, que está assim constituído (fls. 65):

COFINS: R\$ 20.327,62

Multa: R\$ 15.245,69

Juros (até 31/10/2003): R\$ 17.137,76

CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTAL: R\$ 52.711,07

2.3. A base legal indicada no Auto de Infração (fls. 67) e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 60) é: artigo 2º, da Lei Complementar nº 70/91; artigo 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149, da Lei nº 5.172/66; art. 1º, da Lei Complementar nº 70/91; artigos 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

3. Tendo tomado ciência deste lançamento em 06/11/2003 (fls. 60 e 66), o contribuinte, por intermédio de seus sócios gerentes (docs. às fls. 73 a 77 e 83 e 84) interpôs impugnação (fls. 71 e 72), protocolizada em 05/12/2003, relatando e alegando o que segue.

3.1. Apresentando uma tabela onde mostra os valores da base de cálculo usada pelo Auditor e aquela usada pelo contribuinte, alega que a diferença existente se deve à característica de seu objeto social. Diz que são valores reembolsados pelos clientes, “pois sua receita é um percentual sobre o valor da propaganda ou anúncio e jornais e revistas, que tais veículos emitem uma fatura contra a agencia pelo valor total da publicação , e da mesma forma a agencia emite um fatura contra seus clientes, destacando o valor da comissão e do gasto efetivamente realizado”.

3.2. Em vista do alegado, pleiteia “o cancelamento do débito reclamado”.

No recurso, a Interessada alegou que os valores tributados não representariam receitas. Preliminarmente, alegou que o auto de infração teria sido lavrado de forma precária, por ter sido efetuado “por amostragem”, o que implicaria ilegal inversão do ônus de prova quanto aos fatos ocorridos.

A seguir, tratou da natureza jurídica de suas atividades, afirmando que os valores recebidos seriam “à Recorrente por seus Contratantes só ingressarão em seu patrimônio se decorrerem efetivamente da prestação de serviços previamente pactuada”.

Tratou, a seguir, da conceituação de receita para efeito da incidência da contribuição, afirmando que seria aquela de cujo ingresso resultasse aumento patrimonial.

Acrescentou que receberia comissões pelos serviços prestados e citou casos que seriam análogos ao presente, como os de receitas de “roaming”, para concluir que teria havido violação aos princípios da “capacidade contributiva e do não-confisco”.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Preliminarmente, não prosperam as alegações da Interessada quanto à nulidade da autuação.

Primeiramente, porque os levantamentos não foram superficiais, como sugere a Interessada, uma vez que foram efetuados com demonstrativos completos, identificando perfeitamente a origem dos valores tributados.

Ademais, o auto de infração não foi lavrado “por amostragem”, pois o que houve foi apenas a verificação por amostragem da correção da escrituração da Interessada. Portanto, o que se presume é a correção da escrituração, o que não foi afastado pela Fiscalização, que, por amostragem, a confirmou.

A partir daí, a Fiscalização considerou que poderia adotar os valores escriturados como corretos e os utilizou no lançamento. A divergência que há nos autos é exatamente em relação a que itens da escrituração aplica-se o conceito de receita, questão que forma o mérito do presente processo.

Na impugnação, a Interessada alegou singelamente que “*A diferença apresentada no quadro acima, apurada pelo Sr. Auditor Fiscal trata-se de valores, que não originou ingresso de novos ativos a empresa e sim valores reembolsado pelos clientes, de valores gastos e campanhas publicitárias, que tem um tratamento diferenciado, pois sua receita é um percentual sobre o valor da propaganda ou anuncio e jornais e revistas, que tais veículos emitem uma fatura contra a agencia pelo valor total da publicação ,e da mesma forma a agencia emite um fatura contra seus clientes, destacando o valor da comissão e do gasto efetivamente realizado.*”

Portanto, a Interessada identificou a origem das diferenças. A DRJ, por sua vez, considerou que os valores de tal gênero somente poderiam ser excluídos após a Lei nº 10.925, de 2004.

O art. 13 da referida Lei reportou-se ao art. 53 da Lei nº 7.450, de 1985, que tratava, verdadeiramente, do desconto na fonte do imposto de renda, como antecipação do valor devido na declaração de rendimentos.

Dizia o referido artigo, no parágrafo único, que, para efeito da apuração da base de cálculo do valor da antecipação, deveriam ser descontadas “*as importâncias pagas diretamente ou repassadas a empresas de rádio, televisão, jornais e revistas, atribuída à pessoa jurídica pagadora e à beneficiária responsabilidade solidária pela comprovação da efetiva realização dos serviços*”.

Portanto, a conclusão da DRJ é equivocada. O art. 13 da Lei nº 10.925, de 2004, determinou que, da mesma forma que no imposto de renda, houvesse retenção na fonte no caso das contribuições sociais.

O fato de reportar-se ao art. 53 da Lei nº 7.450, de 1985, não muda, por via indireta, a base de cálculo das contribuições.

Portanto, antes e depois da referida Lei nº 10.925, de 2004, a base de cálculo é a mesma, pois o seu art. 53 não trata de base de cálculo, matéria que somente poderia ser regulada expressamente pela lei.

No caso em questão, os honorários e comissões que a agência tem o direito de receber pela prestação do serviço, independentemente da modalidade de percepção dessa retribuição, resulta das três formas de atuação no que concerne à relação anunciante/agência/veículo de divulgação.

Essas três formas de atuação estão assim descritas nas Normas-Padrão da Atividade Publicitária (revisada em 18/06/2002), emitidas pelo CENP - Conselho Executivo das Normas-Padrão:

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 através de Agência de Publicidade , sendo obrigação do primeiro pagar ao segundo o preço contratado. Havendo a participação de Agência, o faturamento do Veículo será emitido contra o Anunciante aos cuidados da Agência, que efetuará a cobrança, devendo pagar ao Veículo o valor líquido da operação no prazo estabelecido, deduzido o 'desconto padrão de agência' , que lhe é concedido a título de 'Del Credere';

2.4.2 - Quando, excepcionalmente - mediante prévio e expresso ajuste entre o Anunciante, Agência e Veículo - o pagamento ao Veículo for efetuado diretamente pelo Anunciante, este o fará pelo valor bruto da fatura . Neste caso, o Veículo deverá creditar à Agência o 'desconto padrão de agência', deduzido os tributos e encargos sociais que incidirem sobre a operação.

2.4.3 - Quando, excepcionalmente, mediante prévio e expresso ajuste entre o Anunciante, Agência e Veículo o pagamento ao Veículo for efetuado diretamente pelo Anunciante pelo valor líquido, caberá ao Anunciante transferir à Agência o valor do 'desconto padrão de agência' já concedido pelo Veículo. "

Tais disposições têm como origem a Lei nº 4.680, de 1965, e os Decretos nºs 57.690, de 1966, e 4.563, de 2002.

Dessa forma, está claro que é possível, de fato, ocorrer o que alegou a Interessada em sua impugnação.

Entretanto, como o auto de infração resultou de diferenças apuradas, que não foram discriminadas por valor, e como a Interessada, na impugnação, não demonstrou quais os valores teriam sido transferidos a terceiros, nos termos da legislação acima exposta, é preciso realizar diligência com o fim de apurar exatamente qual o montante que pode ser excluído da base de cálculo.

À vista do exposto, voto por converter o julgamento do recurso em diligência, para que a Fiscalização intime a Interessada a apresentar demonstrativo dos valores que teriam sido repassados a terceiros, nos termos da legislação citada acima. A Fiscalização ainda deverá verificar, ainda que por amostragem, como os valores alegados relacionam-se com os

documentos fiscais, devendo, ao final, lavrar relatório conclusivo, do qual será dada ciência à Interessada, que terá o prazo de trinta dias para manifestar-se.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Antonio Francisco