



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 10855.002107/2003-46
Recurso nº 129.378 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 204-03.712
Sessão de 04 de fevereiro de 2009.
Recorrente TV ALIANÇA PAULISTA S/A
Recorrida DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 12.06.09
Elaíne Alice Alvares Lima
Mat. SIAPE 95509

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/12/1997, 01/01/1998 a 31/12/1998, 01/01/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 31/12/2001, 01/01/2002 a 31/05/2002

Ementa: Integra o faturamento do veículo de comunicação todo o valor recebido do anunciante para veiculação de sua propaganda, dele não se excluindo a parcela paga, a título de comissão de agência, às pessoas jurídicas que realizam a atividade de agenciamento de propaganda.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência parcial nos termos do § 4º do art. 150 do CTN. Vencidos os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Ali Zraik Júnior, Leonardo Siade Manzan, Marcos Tranchesi Ortiz e Rodrigo Bernardes de Carvalho que votaram pelas conclusões.

HENRIQUE PINHEIRO TORRÉS
Presidente

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de auto de infração para constituição de crédito tributário relativo à contribuição para financiamento da Seguridade Social devida nos meses de maio de 1997 a maio de 2002. A fiscalização aponta em Termo de fls. 141 a 147 que a empresa reduziu indevidamente a base de cálculo da contribuição por excluir indevidamente parcelas recebidas juntamente com o preço do serviço cobrado, mas repassadas, em decorrência de disposições contratuais, a agências de publicidade. Na contabilidade da autuada tais valores estão registrados a título de “bonificação em volume” e “comissão de agência”. Essas duas rubricas se juntavam às de “descontos de agências” e cancelamentos para compor as exclusões do faturamento na apuração da base de cálculo.

A autoridade fiscal informa, no mesmo Termo, que a empresa, intimada, prestou os esclarecimentos de fls. 82/85. Aí informou que a legislação específica do setor de propaganda estabelece que as agências sejam remuneradas em no mínimo 20% do valor cobrado pelo veículo ao anunciante. Essa parcela corresponde, na contabilidade, à rubrica “descontos agência”. Já as bonificações correspondem à remuneração do mesmo tipo, quando excedentes ao mínimo legal. Quanto à rubrica “comissões de agência”, defende que teriam a mesma natureza dos descontos, correspondendo a remuneração paga às agências pela veiculação da propaganda. Informou, por fim, que “para fins gerenciais internos, a empresa distingue as grandes agências e (sic) dos demais intermediários. Esta distinção se explica pelo fato das (sic) grandes agências serem os responsáveis pelos maiores negócios”. Tal prática é regulada pela Lei 4.680, de 18.6.65.

Consta, por fim dos mesmos esclarecimentos:

“O artigo 2º da Lei define como Agenciador de Propaganda o profissional que, vinculado aos veículos de divulgação, a eles encaminhem propagando por conta de terceiros e, segundo o artigo 24 do Decreto regulamentar, pode o Agenciador ter, ou não, vínculo empregatício com o veículo. Na prática dá-se a este Agenciador a denominação de Corretor”.


E mais adiante:

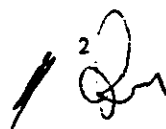
“A remuneração das grandes agências é conhecida como “Desconto de Agência” e a remuneração dos demais é conhecida como “Comissão de Corretor” (quando a intermediação é realizada por pessoa física) ou “Comissão de Agência” quando a pessoa física se vale de uma firma.”

Mais adiante:

“... Quando o negócio é intercedido por Agência ou Corretor, pessoa física ou jurídica, a responsabilidade pela remuneração é do anunciante, cabendo ao veículo conceder o desconto sobre o preço de venda”.

E, por fim:

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, _____	12/06/09
	
Elaine Alice Andrade Lima Mat. Siape 95509	

2


“...O faturamento da agência é contra o anunciante e é esta a remuneração efetiva da agência, entendimento encampado no art. 53 da Lei 7.450/85 e incorporado no art. 667 do RIR/94”

A autoridade fiscal entendeu, por isso, que as comissões de agências e as bonificações em volume não encontram respaldo legal para serem excluídas. Para essa conclusão, afirmou (fl. 145):

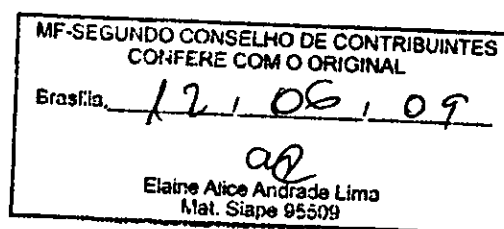
“...Quer o contribuinte, pelos seus esclarecimentos, equiparar as comissões de agência e as bonificações de volume aos descontos de agência. A simples análise das notas fiscais juntadas como exemplo às fl. 90/95, mostram (sic) que tal equiparação não é pertinente. O desconto de agência é, em essência, um “desconto incondicional”, concedido na própria nota fiscal, que em nenhum momento transitou pelo resultado da empresa. De outro lado, as comissões e as bonificações de volume são liberalidades da empresa, que são devidas mediante contrato. Tratam-se (sic), fundamentalmente, de “descontos condicionais” incluídos no preço, que transitam pelo caixa/bancos da empresa e, somente são liquidados junto aos intermediários quando do pagamento pelo cliente.

Assim, admitir-se que tais rubricas são descontos incondicionais no setor de radiodifusão nos levaria a aceitar, também, que em todos os outros setores, as comissões e bonificação sobre vendas, devidas por contrato, incluídas no preço, recebidas pela empresa e repassadas aos agentes comissionados, não representam custo ou despesa e, portanto, não importam em faturamento, devendo dele ser excluída, como o faz a empresa ora autuada...

Inconformada com o lançamento, que lhe foi cientificado em 04/06/2003 (fl. 136), a autuada apresentou tempestiva impugnação em que alegou decadência do direito da Fazenda de lançar o crédito cujos fatos geradores tenham ocorrido há mais de cinco anos dessa data, por aplicação da regra definida no art. 150, § 4º do CTN. Além disso, defendeu que todas as parcelas poderiam ser excluídas visto não conformarem o conceito de faturamento. Para ela, este apenas engloba a contraprestação pelo serviço prestado, não se enquadrando aí parcelas eventualmente recebidas junto com o preço, mas que sejam, por direito, pertencentes a terceiros, em nome de quem as tenha recebido.

Nenhum desses argumentos foi acolhido pela instância de piso, que considerou inteiramente procedente o lançamento efetuado.

Dessa decisão, de que teve ciência em 22/02/2005 (fl. 253), a empresa recorre tempestivamente. No recurso defende que a decisão equivocou-se ao tratar as comissões como se fossem custos, quando em verdade seriam “pagamento por conta e ordem de terceiros”, não devendo ser incluídos no faturamento do veículo de divulgação. Já no que tange às bonificações em volume, defende tratarem-se de descontos incondicionais, na medida em que não dependeriam de qualquer evento futuro.



3

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

O recurso é tempestivo e por isso devemos dele conhecer.

Ele se resume a dois pontos de divergência em relação à decisão original. O primeiro, prejudicial de mérito, se refere à ocorrência de homologação tácita prevista no § 4º do art. 150 do CTN. Este argumento fora contestado pela DRJ porque o prazo de decadência seria o estabelecido no artigo 45 da Lei 8.212/91.

Hoje em dia essa argumentação já não mais pode ser empreendida visto que o Supremo Tribunal Federal já o declarou inconstitucional, ratificando a interpretação de que a matéria somente poderia ser regulada por meio de Lei Complementar. Assim, mesmo em relação a Cofins, prevalecem as disposições do CTN, recepcionado, como é bem sabido, como lei complementar.

Nesse sentido, à contribuição devem mesmo se aplicar as regras estabelecidas no art. 150 do CTN. Isso porque é ela submetida também (embora a legislação não o diga de forma expressa) pela modalidade de lançamento por homologação. Segundo ela, cabe ao contribuinte determinar a matéria tributável, apurar o montante devido e recolhê-lo sem prévio exame por parte da Administração Tributária.


Realizados esses procedimentos, como é o caso em tela, dispõe a Fazenda do prazo de cinco anos contados da data de ocorrência de cada fato gerador para conferir a apuração realizada pelo contribuinte e, em havendo divergência, proceder a sua exigência mediante o instrumento do auto de infração.

Destarte, para os fatos geradores ocorridos anteriormente a 04 de junho de 1998, a Fazenda já não podia mais efetuar lançamento contra o contribuinte na data em que o pretendeu – 04 de junho de 2003.

Acolho, por isso, a prejudicial de mérito para afastar as exigências desse período.

O segundo argumento, atinente ao mérito da autuação, tem que ver com o caráter das parcelas que a fiscalização entendeu deveriam ter sido incluídas no faturamento da empresa.

Deve-se reafirmar de logo, que nos termos da legislação de regência, faturamento corresponde ao preço dos serviços cobrados. É natural que para obter o seu faturamento, a empresa precise remunerar profissionais – pessoas físicas e jurídicas – que para ele contribuem. Aí se incluem, como regra, corretores, agenciadores e quaisquer outros intermediários que, mesmo não tendo vínculo empregatício com a empresa, para ela atraem clientes que produzirão receitas.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, _____	12, 06, 09
	
Elaine Alice Andrade Lima Mat. Siape 95509	



Essa, portanto, a regra que define como custos os valores pagos a título de comissões. A empresa, no entanto, defende que no seu ramo de atividade essa regra não valeria e que os valores pagos às agências não integram o seu faturamento porque seriam, de direito, das pessoas jurídicas que realizaram a atividade de agenciamento das propagandas veiculadas. Mais especificamente, ela defende que esses valores são devidos pelo anunciante à agência e são por aquela entregues ao veículo de divulgação para que, em nome dele, anunciante, efetue o pagamento à agência.

Afirma mesmo que isso seria determinado pelo ato legal que disciplina a atividade. Vejamos, por isso, os artigos da Lei nº 4.680/65 que interessam ao caso:

CAPÍTULO IV:

Das Comissões e Descontos devidos aos Agenciadores e às Agências de Propaganda.

Art 11. A comissão, que constitui a remuneração dos Agenciadores de Propaganda, bem como os descontos devidos às Agências de Propaganda serão fixados pelos veículos de divulgação sobre os preços estabelecidos em tabela.

Parágrafo único: Não será concedida nenhuma comissão ou desconto sobre a propaganda encaminhada diretamente aos veículos de divulgação por qualquer pessoa física ou jurídica que não se enquadre na classificação de Agenciador de Propaganda ou Agências de Propaganda, como definidos na presente Lei.

Art 12. Não será permitido aos veículos de divulgação descontarem da remuneração dos Agenciadores de Propaganda, no todo ou em parte, os débitos não saldados por anunciantes, desde que sua propaganda tenha sido formal e previamente aceita pela direção comercial do veículo da divulgação.

Art 13. Os veículos de divulgação poderão manter a seu serviço Representantes (Contatos) junto a anunciantes e Agências de Propaganda, mediante remuneração fixa.

Parágrafo único. A função de Representantes (Contato) poderá ser exercida por Agenciador de Propaganda, sem prejuízo de pagamento de comissões, se assim convier às partes.

Art 14. Ficam assegurados aos Agenciadores de Propaganda, registrados em qualquer veículo de divulgação, todos os benefícios de caráter social e previdenciário outorgado pelas Leis do Trabalho.

Da leitura desses dispositivos não vislumbro nada que sustente a tese da empresa de que quem remunera os profissionais encarregados do agenciamento de publicidade seja o anunciante e que caiba ao veículo apenas “repassar” esses valores à agência.

O que me parece estar aí disciplinado é exatamente o relacionamento comercial entre tal agenciador – pessoa física ou agência – e o veículo de comunicação, beneficiário direto do exercício profissional que se está regulando, na medida em que ele gera receita para tal veículo. Com efeito, aí não se diz que a agência esteja impedida de cobrar do anunciante

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 06, 09
Elaine Alice Andrade Lima
Mat. Siape 95509

diretamente pelos serviços de elaboração da campanha publicitária ou qualquer outro serviço que lhe preste. Aqui o que se regula, em suma, é o serviço prestado ao veículo.

Corroborar tal entendimento a ressalva contida no parágrafo único do art. 11: não se pagam comissões se nenhum serviço foi prestado. Ora, é evidente que, mesmo sem esse serviço de intermediação, a propaganda tem de ser criada e produzida por alguém, que deve, por óbvio, ser remunerado pelo anunciante interessado. Não se confundem, pois, a intermediação – o agenciamento – e a criação e produção da propaganda a ser veiculada.

Igualmente reforça o entendimento aqui esposado a autorização para que o veículo de divulgação mantenha profissional, por si diretamente remunerado, como contato junto à agência. O “contato” aí mantido só pode se justificar pela captação, para o veículo, da propaganda que está sendo criada pela agência.

A empresa citada ainda o art. 53 da Lei 7.450/85 (relativo ao imposto sobre a renda) que indicaria que o próprio Sujeito Ativo reconheceria esse caráter de mero repasse. Vejamos, então, o que dispõe o artigo:

Art 53 - Sujeitam-se ao desconto do imposto de renda, à alíquota de 5% (cinco por cento), como antecipação do devido na declaração de rendimentos, as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas: (Vide Lei nº 9.064 de 1995).

I - A título de comissões, corretagens ou qualquer outra remuneração pela representação comercial ou pela mediação na realização de negócios civis e comerciais;

II - por serviços de propaganda e publicidade.

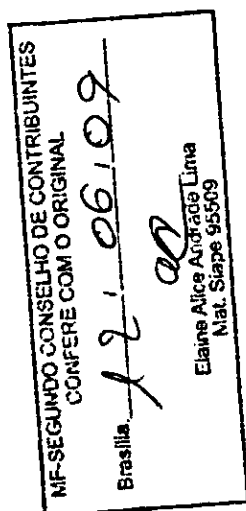
Parágrafo único - No caso do inciso II deste artigo, excluem-se da base de cálculo as importâncias pagas diretamente ou repassadas a empresas de rádio, televisão, jornais e revistas, atribuída à pessoa jurídica pagadora e à beneficiária responsabilidade solidária pela comprovação da efetiva realização dos serviços.

Portanto, aqui também não se diz o que quer ler a empresa. Com efeito, tudo que está aí regulado é a obrigatoriedade de desconto na fonte no momento do pagamento. Aí não se diz que esse “pagamento” é feito pelo veículo em nome (ou por conta e ordem) do anunciante.

A disposição do parágrafo único acima foi disciplinada pela SRF por meio da Instrução Normativa nº 123/92. Mas aí também não se mencionou a hipótese que quer construir o contribuinte. Lá, o que se previu foi a situação oposta, o anunciante entregar à agência – visto que é com ela que ele contrata – os valores devidos ao veículo. Ou seja, é a agência quem “repassa” ao veículo o pagamento devido pelo anunciante e não o contrário. E é por esse motivo que tal valor pode ser abatido da base de cálculo para incidência da retenção.

Com essas considerações, não encontro na legislação citada pela contribuinte nada que descaracterize a natureza de custos dos valores que ela paga, a título de remuneração pelo serviço prestado a ela mesma, consistente na obtenção de anunciantes.

Com efeito, não divirjo em nada da interpretação adotada pelas autoridades administrativas, tanto a que realizou o lançamento quanto as que o julgaram em primeiro grau.



6

Ou seja, estamos lidando com mera prestação de serviço de intermediação que em nada difere da corretagem praticada em outros ramos senão pelo fato de o objeto da intermediação não ser material.

Dito claramente, a agência é remunerada pelo veículo porque “vende” o produto do veículo de comunicação, da mesma forma que qualquer corretor que “vende” ações, imóveis ou qualquer outra coisa. É por esse serviço que o veículo paga a agência, que, sem nenhuma dúvida, aumentou o seu faturamento ao trazer-lhe o cliente.

Dai que esse pagamento se reveste da natureza simples de custo para o veículo que o paga, necessário, sem dúvida, para a obtenção da receita, e por isso dedutível para efeito de imposto de renda. No que tange à contribuição em tela, devida apenas sobre o faturamento, não há que se falar em abatimento de custos, pelo que, no ponto, ao recurso deve ser negado provimento.

Desse modo, acolho apenas a prejudicial de mérito suscitada e voto por dar provimento parcial ao recurso para excluir o crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos anteriormente a 04 de junho de 1998 em virtude de o direito fazendário à sua constituição já ter perecido quando cientificada a empresa.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

