

SOLUÇÃO DE CONSULTA SF/DEJUG nº 07, de 24 de fevereiro de 2014

ISS. Subitem 10.08 da Lista de Serviços do artigo 1º da Lei 13.701/2003. Código 06394 da IN SF/SUREM nº 08/2011. Agenciamento de publicidade e propaganda, inclusive o agenciamento de veiculação por quaisquer meios.

O DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE TRIBUTAÇÃO E JULGAMENTO, no uso de suas atribuições legais, em especial à vista dos artigos 73 a 78 da Lei nº 14.107, de 12 de dezembro de 2005 e em conformidade com o que consta nos autos do processo administrativo nº. xxxxxxxxxxxx.

ESCLARECE:

1. Trata o presente de Consulta Tributária apresentada pelo contribuinte supraidenticado.
2. A consulente, regularmente inscrita no CCM – Cadastro de Contribuintes Mobiliários do Município de São Paulo, como prestadora de serviços descritos pelo código de serviço 02496, tem por objeto social a oferta e a comercialização de espaços publicitários de terceiros, inclusive na internet, de forma integrada à atividade de distribuição e/ou entrega digital de conteúdos publicitários com utilização de tecnologias próprias ou de terceiros.
3. A consulente salienta que suas atividades se caracterizam como “adnetwork”, ou seja, como uma rede de comercialização de publicidade digital. A atuação da consulente consiste, segundo afirma, em veicular conteúdo publicitário produzido por agências de publicidade em espaços disponibilizados por veículos de comunicação – redes de TV, sites na internet – recebendo o valor total a ser repassado ao veículo de comunicação acrescido do valor de sua remuneração própria.
4. A consulente entende não ser possível o enquadramento da atividade que realiza como mera intermediação ou agenciamento, tendo em vista que o preço do seu serviço, conforme alega, corresponde a cerca de 50% do valor pago ao denominado veículo, não podendo ser confundido com mera taxa de comissão. Entende, na verdade, que a atividade da empresa deve ser enquadrada como veiculação e divulgação de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade por qualquer meio, correspondente ao subitem 17.07 (vetado) da lista de serviços da Lei Complementar Federal nº 116, de 31 de julho de 2003, o que fundamenta o

entendimento da consulente de que não deve recolher o ISS sobre tal atividade, sendo ainda desnecessário o cumprimento de obrigações acessórias atinentes.

5. Formula esta consulta no intuito de obter uma manifestação quanto à incidência ou não incidência do ISS sobre a atividade em questão e, por conseguinte, sobre a necessidade ou dispensa da emissão de Nota Fiscal de Serviços Eletrônica – NFS-e e cumprimento de demais obrigações tributárias acessórias.

6. De fato, a atividade de veiculação e divulgação de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade por qualquer meio, correspondente ao subitem 17.07 da lista de serviços da Lei Complementar Federal nº 116, de 31 de julho de 2003, está fora do campo de incidência do ISS, em razão de ter sido vetada da lista de serviços original.

7. Outro caso, contudo, verifica-se na sistemática adotada na prestação de serviços às empresas que desejam ter publicidade divulgada em diversos veículos e que contratam a consulente.

8. Do exame dos documentos juntados, conclui-se que a consulente não é a detentora dos espaços publicitários em que os produtos são veiculados. Tampouco participa da produção do conteúdo publicitário. Na verdade, a consulente opera exatamente na intermediação entre conteúdos publicitários já produzidos e acabados e espaços de divulgação pertencentes a terceiros. Ao promover a aproximação entre veículos e empresas interessadas em fazer propaganda de seus produtos, a consulente atua na intermediação de negócios, mais especificamente, na captação ou agenciamento de publicidade e propaganda, serviços estes enquadráveis expressamente no código 06394 da Instrução Normativa SF/SUREM nº 08, de 18 de julho de 2011, correspondente ao subitem 10.08 da Lista de Serviços da Lei 13.701, de 24 de dezembro de 2003, definidos como agenciamento de publicidade e propaganda, inclusive o agenciamento de veiculação por quaisquer meios.

9. Sendo assim, incide o ISS sobre esta específica atividade de agenciamento, uma vez que está expressamente prevista na lista de serviços do artigo 1º da mencionada Lei nº 13.701/2003. Deste modo, a consulente deve promover o recolhimento do ISS relativo a esta atividade, bem como a emissão da Nota Fiscal de Serviços Eletrônica – NFS-e correspondente, utilizando o código 06394, com a alíquota de 5%.

10. A consulente deve, também, providenciar a inclusão no Cadastro de Contribuintes Mobiliários – CCM do código de serviços 06394.

11. Promova-se a entrega de cópia desta solução de consulta à requerente e, após anotação e publicação, archive-se.

Carlos Katsuhito Yoshimori
Diretor do Departamento de Tributação e Julgamento

DECISÃO:

1. À vista das informações, conheço do pedido da requerente, por ser tempestivo, e no mérito, **defiro-o parcialmente**.

2. Não houve omissão quanto à classificação da atividade preponderante da consulente. A solução de consulta não desconsiderou, conforme alegado, que a atividade “mais relevante” da consulente seja a veiculação. Na verdade, a solução de consulta externa entendimento no sentido de que a atividade praticada pela consulente nem mesmo pode ser enquadrada como veiculação, uma vez que se trata de intermediação de negócios, conforme explicitado no item 8, abaixo transcrito:

“Do exame dos documentos juntados, conclui-se que a consulente não é a detentora dos espaços publicitários em que os produtos são veiculados. Tampouco participa da produção do conteúdo publicitário. Na verdade, a consulente opera exatamente na intermediação entre conteúdos publicitários já produzidos e acabados e espaços de divulgação pertencentes a terceiros. Ao promover a aproximação entre veículos e empresas interessadas em fazer propaganda de seus produtos, a consulente atua na intermediação de negócios, mais especificamente, na captação ou agenciamento de publicidade e propaganda, serviços estes enquadráveis expressamente no código 06394 da Instrução Normativa SF/SUREM nº 08, de 18 de julho de 2011, correspondente ao subitem 10.08 da Lista de Serviços da Lei 13.701, de 24 de dezembro de 2003, definidos como agenciamento de publicidade e propaganda, inclusive o agenciamento de veiculação por quaisquer meios.”

3. Não houve também a contradição apontada. Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que o artigo 710 do Código Civil, citado pela consulente, está devidamente inserido no Título VI do referido código, o qual se intitula “Das Várias Espécies de Contrato”. Assim, o dispositivo se ocupa, a princípio, em definir um tipo de contrato e não em descrever uma atividade tributável, o que, por outro lado, constitui a própria essência e finalidade da legislação tributária aplicável ao ISS.

4. A solução de consulta se utiliza da literalidade da lei tributária para a descrição da atividade praticada pela consulente, uma vez que menciona expressamente os termos do subitem 10.08 da Lista de Serviços da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003, que por sua vez reproduz os termos do subitem 10.08 da Lei Complementar Federal nº 116, de 31 de julho de 2003.

5. Não há, portanto, contradição no uso da expressão *agenciamento* para a descrição da atividade realizada pela consulente, uma vez que proveniente da própria legislação tributária na definição dos serviços de intermediação e congêneres.

6. Ademais, a própria consulente utiliza-se da expressão ‘*comissão de agência*’ para referir-se a determinada parcela de remuneração nas faturas que emite, o que demonstra que bem compreende a conotação da palavra neste contexto, a qual difere daquela empregada pelo Código Civil.

7. Quanto à alegação de obscuridade no que se refere à base de cálculo aplicável ao caso, conquanto a consulente não tenha inicialmente inquirido a esse respeito, deve-se considerar que a questão está no cerne da operacionalização do tributo e, portanto, merece maior esclarecimento.

8. O artigo 17, caput, do Decreto nº 53.151, de 17 de maio de 2012, dispõe que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição.

8.1. Deste modo, sendo a receita bruta a base de cálculo consagrada para a tributação do ISS, resta esclarecer o que, de fato, constitui a receita bruta da consulente para a atividade objeto da consulta.

9. Conforme exhaustivamente salientado, a consulente recebe, em sua atividade, valores que abrangem tanto a remuneração pertencente aos veículos de divulgação, a estes posteriormente repassados, quanto a remuneração própria, retida pela consulente. Conclui-se, deste mecanismo, que a receita bruta efetivamente auferida pela consulente corresponde aos valores por ela retidos a título de remuneração própria.

9.1. Esta conclusão está também de acordo com a definição da receita bruta de uma das atividades potencialmente realizáveis por agências de publicidade, conforme elencada no inciso I do artigo 47 do Decreto nº 53.151/2012, afirmando que constitui receita bruta das agências de publicidade o valor das comissões, inclusive das bonificações a qualquer título, auferidas em razão da divulgação de propaganda.

9.2. Portanto a receita bruta a ser considerada pela consulente como base de cálculo para o recolhimento do ISS é constituída dos valores efetivamente recebidos a título de remuneração de sua atividade, excluindo-se os valores repassados aos veículos como contraprestação pelos espaços disponibilizados.

10. Assim, a consulente deve emitir a Nota Fiscal de Serviços Eletrônica – NFS-e por ocasião da prestação dos serviços de agenciamento de publicidade e propaganda, inclusive o agenciamento de veiculação por quaisquer meios, considerando como base de cálculo para o recolhimento do imposto os valores auferidos pelo agenciamento, aplicando-se a alíquota de 5%.

11. Por fim, frise-se que a consulente, caso solicitada pela fiscalização, deve fornecer os documentos comprobatórios que permitam identificar claramente o critério empregado para a apuração da efetiva base de cálculo.

12. Anote-se, publique-se, notifique-se a interessada e encaminhe-se ao arquivo.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Carlos Katsuhito Yoshimori
Diretor do Departamento de Tributação e Julgamento
DEJUG