



Número 433

Sessões: 22, 23, 29 e 30 de março de 2022

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitações e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. Os enunciados procuram retratar o entendimento das deliberações das quais foram extraídos. As informações aqui apresentadas não constituem, todavia, resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal nem representam, necessariamente, o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. O objetivo é facilitar o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do TCU. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis.

SUMÁRIO

Plenário

1. Na execução de contrato de serviços de publicidade prestados por intermédio de agência de propaganda, as notas fiscais dos fornecedores dos serviços especializados identificados no art. 2º, § 1º, da Lei 12.232/2010 podem ser emitidas diretamente em nome do órgão contratante, à semelhança do que ocorre com os serviços de divulgação, cabendo à agência contratada: i) recepcionar e consolidar as notas fiscais de prestadores de serviços especializados, como também dos serviços de veiculação, em fatura ou documento de cobrança à parte e encaminhá-lo à Administração juntamente com a nota fiscal pelo valor dos seus honorários e comissões; ou ii) emitir sua própria nota fiscal consolidada em nome da Administração, discriminando seus honorários e comissões, além dos serviços de terceiros, e apresentá-la atrelada às notas fiscais de origem e aos documentos de comprovação da execução dos serviços, para ser liquidada e paga pela Administração diretamente à agência contratada, deduzidas as retenções tributárias devidas na proporção das receitas de cada qual, ficando a agência responsável pela apropriação de sua própria remuneração (honorários e comissões, quando houver) e pelo repasse do quinhão das receitas devidas aos fornecedores de serviços especializados e aos veículos de divulgação.

PLENÁRIO

1. Na execução de contrato de serviços de publicidade prestados por intermédio de agência de propaganda, as notas fiscais dos fornecedores dos serviços especializados identificados no art. 2º, § 1º, da Lei 12.232/2010 podem ser emitidas diretamente em nome do órgão contratante, à semelhança do que ocorre com os serviços de divulgação, cabendo à agência contratada: i) recepcionar e consolidar as notas fiscais de prestadores de serviços especializados, como também dos serviços de veiculação, em fatura ou documento de cobrança à parte e encaminhá-lo à Administração juntamente com a nota fiscal pelo valor dos seus honorários e comissões; ou ii) emitir sua própria nota fiscal consolidada em nome da Administração, discriminando seus honorários e comissões, além dos serviços de terceiros, e apresentá-la atrelada às notas fiscais de origem e aos documentos de comprovação da execução dos serviços, para ser liquidada e paga pela Administração diretamente à agência contratada, de deduzidas as retenções tributárias devidas na proporção das receitas de cada qual, ficando a agência responsável pela apropriação de sua própria remuneração (honorários e comissões, quando houver) e pelo repasse do quinhão das receitas devidas aos fornecedores de serviços especializados e aos veículos de divulgação.

O então Presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) formulou consulta ao TCU acerca da forma de faturamento dos serviços complementares de publicidade regidos pela Lei 12.232/2010, nos seguintes termos: “*Levando-se em conta a eficácia normativa vinculante das Normas-Padrão da Atividade Publicitária (NPAP), nos termos do art. 7º do Decreto nº 57.690/66, regulatório da Lei nº 4.680/65 - adotado no âmbito dos contratos de publicidade na forma do art. 1º, § 2º, da Lei nº 12.232/2010, questiona-se se a previsão contida no item 2.6 da NPAP autoriza que as empresas subcontratadas por agências de publicidade para prestação de serviços complementares a que aduz o § 1º do art. 2º da Lei nº 12.232/2010 faturem os referidos serviços diretamente em nome do órgão/entidade da administração pública contratante*”. A Assessoria Jurídica do TSE contextualizou a



consulta, relatando que elaborara minuta de concorrência para a contratação de serviços de publicidade em harmonia com o disposto no [Acórdão 720/2018-TCU-Plenário](#), o qual determina que os serviços complementares prestados por empresas subcontratadas por agências de publicidade, que não estejam prestando serviços de veiculação, não podem ser faturados diretamente em nome do órgão ou da entidade da Administração Pública contratante. Entretanto, “*após diligências ao mercado*”, constatou que “*os órgãos públicos e as agências de publicidade não se adaptaram ao referido acórdão e têm afastado o entendimento do TCU sob o argumento de ocorrência de incidência tributária em cascata em relação aos valores pagos pela Administração*”. Em seu voto, o relator destacou, inicialmente, que a controvérsia em torno do tema decorreria do fato de que as agências de publicidade contratadas pelo Poder Público, quando utilizam serviços de fornecedores, recebem apenas comissão de agência (honorários), nos termos da Lei 4.680/1965, aplicável às licitações e contratos de publicidade de forma complementar, de tal modo que, na hipótese de faturamento pela agência do valor integral dos serviços de publicidade (correspondente ao valor dos serviços de terceiros acrescido da comissão da agência), haveria incidência de tributos sobre o valor total da fatura, podendo até ensejar situação em que o custo dos tributos seja superior à comissão da agência. Para o relator, no tocante aos serviços prestados pelos veículos de divulgação, não haveria dúvida quanto à “*possibilidade de faturamento direto em nome do contratante/anunciante em função do disposto no Decreto 57.690/1965, que regulamenta o exercício da profissão de Publicitário e de Agenciador de Propaganda, em seu art. 15: o faturamento da divulgação será feito em nome do anunciante, devendo o veículo de divulgação remetê-lo à agência responsável pela propaganda*”, e que a ausência de regra no Decreto 57.690/1965 para o faturamento dos serviços especializados poderia ser explicada pelo fato de que a Lei 4.680/1965, regulamentada pelo referido decreto, dispõe sobre o exercício da profissão de Publicitário e de Agenciador de Propaganda e, sendo assim, não haveria razão para a lei em comento tratar dos fornecedores de serviços especiais complementares à atividade de publicidade. Portanto, no tocante às Normas-Padrão da Atividade Publicitária (NPAP), a que se reporta o art. 7º do Decreto 57.690/1966, não seria possível utilizá-las como suporte para endossar o faturamento dos serviços prestados pelos fornecedores especializados diretamente em nome dos órgãos e entidades contratantes, como questionado pelo TSE. Mais especificamente, “*não decorre da previsão contida no item 2.6 da NPAP autorização para que as empresas subcontratadas por agências de publicidade para prestação de serviços complementares, às quais se refere o § 1º do art. 2º da Lei 12.232/2010, faturem os referidos serviços diretamente em nome do órgão/entidade da administração pública contratante*”. O relator ressaltou, ainda, que a Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República (Secom) recorre ao conceito do art. 3º, *caput*, da Lei 4.680/1965 para argumentar que as atividades inerentes ou complementares a uma ação publicitária somente são efetivadas por ordem e conta do anunciante, de forma que tudo se passa mediante sua efetiva participação e, assim sendo, à luz do § 1º do art. 2º da Lei 12.232/2010, os serviços de publicidade contemplariam tanto a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação quanto os serviços especializados relacionados às atividades complementares, razão por que “*aos serviços especializados pode ser aplicada a mesma dinâmica utilizada para recolhimento dos tributos dos veículos de divulgação*”. Para a Secom, conforme pontuado pelo relator, “*a emissão da nota fiscal de terceiro em nome das agências se revelaria descabida, pois não são elas as tomadoras de serviços dos veículos de comunicação e nem dos agentes especializados, que agem por conta e ordem do cliente: o Poder Público contratante*”. Dito isso, o relator enfatizou que “*as referências ao faturamento dos serviços e à emissão de nota fiscal às vezes ocorrem em conjunto. Entretanto, são etapas com funções distintas*”, sendo importante distinguir que “*a fatura é documento contábil destinado a comprovar a existência de uma operação de compra e venda ou uma prestação de serviço, enquanto a nota fiscal é documento essencialmente tributário*”. Acolhendo então o entendimento esposado pela unidade instrutiva, o relator concluiu que “*a prática adotada pela Secretaria de Comunicação não viola a parte dispositiva do Acórdão 720/2018-TCU-Plenário, na medida em que o item 9.3 daquele Acórdão foi no sentido de que os serviços complementares prestados por empresas subcontratadas por agências de publicidade, que não estejam prestando serviços de veiculação, não podem ser faturados diretamente em nome do órgão/entidade da administração pública contratante, ou seja, não houve disposição de que as notas fiscais não poderiam ser emitidas em nome do órgão contratante*”. Ao final, o relator entendeu que, pela avaliação mais aprofundada da matéria, não seria o caso de modificação do mencionado acórdão, “*mas sim de prestar esclarecimentos ao conselente, modulando os termos estabelecidos pelo Acórdão 720/2018-TCU-Plenário de forma a garantir segurança jurídica aos gestores de contratos de publicidade da Administração Pública*”. Diante das razões expostas pelo relator, e nos termos por ele propostos, o Plenário decidiu “*9.2. esclarecer ao Conselente que as*



notas fiscais dos fornecedores dos serviços especializados identificados no §1º do art. 2º da Lei 12.232/2010 podem ser emitidas diretamente em nome do órgão público contratante, à semelhança do que ocorre com os serviços de divulgação, cabendo à agência contratada: 9.2.1. recepcionar e consolidar as notas fiscais de prestadores de serviço especializados, como também dos serviços de veiculação, em fatura ou documento de cobrança à parte e encaminhá-lo à administração juntamente com a nota fiscal pelo valor dos seus honorários e comissões; ou 9.2.2. emitir sua própria nota fiscal consolidada em nome da Administração, discriminando seus honorários e comissões, além dos serviços de terceiros, e apresentá-la atrelada às notas fiscais de origem e aos documentos de comprovação da execução dos serviços, para ser liquidada e paga pela administração diretamente à agência contratada, deduzidas as retenções tributárias devidas na proporção das receitas de cada qual, ficando a agência responsável pela apropriação de sua própria remuneração (honorários e comissões, quando houver) e pelo repasse do quinhão das receitas devidas aos fornecedores de serviços especializados e aos veículos de divulgação”.

Acórdão 699/2022 Plenário, Consulta, Relator Ministro Bruno Dantas.

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br

