



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10675.902973/2013-29
Recurso Embargos
Acórdão nº 3301-011.972 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2022
Recorrente TEMPO SERVIÇOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 10/03/2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 65 DO RICARF. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

O art. 65 do RICARF prescreve que cabem embargos de declaração contra decisões que contenham obscuridade, omissão e contradição. A omissão no acórdão embargado resta configurada quando o Colegiado deixa de pronunciar-se sobre matéria impugnada no recurso e/ou sobre ponto a que estava obrigado ou ainda quando deixar de indicar os elementos essenciais em que fundamentou a decisão.

FATURAMENTO. RECEITA OPERACIONAL. ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO FINANCEIRA.

Entende-se por faturamento, para fins de identificação da base de cálculo da COFINS, o somatório das receitas oriundas da atividade operacional da pessoa jurídica, ou seja, aquelas decorrentes da prática das operações típicas previstas no seu objeto social. As receitas “Garantia de Aval C/M” (“garantia ao cedente do crédito (instituição financeira) do pagamento da dívida do seu associado”) e “Garantia de Aval S/E” (“garantia aos estabelecimentos filiados que optam pelo recebimento dos seus créditos antecipadamente”) são decorrentes da atividade operacional da administradora de cartão de crédito e sobre elas incide a COFINS, porquanto são inerentes aos contratos de adesão. Isso porque é a cláusula mandato que garante que o financiamento da fatura seja contratado pela administradora não-financeira em nome e para o titular/portador do cartão junto às instituições financeiras.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão relacionada à manifestação sobre o Mandado de Segurança nº 1999.61.00.019339- 0.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes - Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Ari Vendramini, Laércio Cruz Uliana Junior, José Adão Vitorino de Moraes, Juciléia de Souza Lima, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, Sabrina Coutinho Barbosa, Semíramis de Oliveira Duro e Marco Antonio Marinho Nunes (Presidente Substituto).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte, em face do acórdão nº 3301-007.509, proferido em 20/01/2020, por esta Turma de julgamento, cuja decisão foi assim ementada:

FATURAMENTO. RECEITA OPERACIONAL. ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO FINANCEIRA.

Entende-se por faturamento, para fins de identificação da base de cálculo da COFINS, o somatório das receitas oriundas da atividade operacional da pessoa jurídica, ou seja, aquelas decorrentes da prática das operações típicas previstas no seu objeto social. As receitas “Garantia de Aval C/M” (“garantia ao cedente do crédito (instituição financeira) do pagamento da dívida do seu associado”) e “Garantia de Aval S/E” (“garantia aos estabelecimentos filiados que optam pelo recebimento dos seus créditos antecipadamente”) são decorrentes da atividade operacional da administradora de cartão de crédito e sobre elas incide a COFINS, porquanto são inerentes aos contratos de adesão. Isso porque é a cláusula mandato que garante que o financiamento da fatura seja contratado pela administradora não-financeira em nome e para o titular/portador do cartão junto às instituições financeiras.

FATURAMENTO. RECEITAS FINANCEIRAS. ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO FINANCEIRA.

As receitas “Assesment/Receita de Juros - Pagamento em atraso” são receitas financeiras que não integram a base de cálculo da COFINS de administradoras de cartão não-financeiras, pois são valores recebidos pela sub-rogação nos direitos de cobrança pelos pagamentos efetuados às instituições financeiras.

Recurso Voluntário Provido em Parte

A Embargante defendeu a omissão nos seguintes termos:

11. Isso porque, no caso concreto da Embargante, o conceito de “faturamento” deve ser necessariamente entendido como a receita bruta decorrente das vendas de mercadorias e/ou da prestação de serviços, pois essa foi a conceituação reconhecida pela decisão judicial transitada em julgado em seu favor nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.019339-0, em linha com o julgamento do RE 357.950/RS pelo E. STF.

12. Por esse motivo, a Embargante tem como certa a omissão do V. Acórdão embargado por não ter analisado os termos específicos da decisão judicial transitada em julgado em seu favor. Levando em consideração os termos dessa decisão, não restam dúvidas de que não é aplicável, ao menos à Embargante em função de seu trânsito em julgado, qualquer nova interpretação acerca do conceito de “faturamento”, de modo que a adequada resolução do caso concreto está adstrita à análise do enquadramento das atividades como vendas de mercadorias e/ou prestação de serviços.

13. Assim, o simples fato de a atividade de concessão de aval/garantia supostamente estar relacionada ao objeto social da Embargante não é, por si só, capaz de justificar a inclusão das suas receitas no conceito de “faturamento” aplicável à Embargante (e tributável pela COFINS), que deve ser examinado de acordo com o conceito estabelecido no trânsito em julgado do Mandado de Segurança da embargante, que, data vênica, não foi analisado pelo V. Acórdão embargado.

14. A esse respeito, a Embargante demonstrou que a atividade de concessão de aval/garantia não se enquadra no conceito de prestação de serviços, visto que não envolve qualquer prestação de caráter pessoal por parte da Embargante, elemento este imprescindível para caracterização de uma obrigação de fazer e, conseqüentemente, para caracterização de uma prestação de serviço. Esse argumento também não foi examinado pelo V. Acórdão embargado.

15. Na realidade, a prestação de garantia aos titulares dos cartões e estabelecimentos associados refere-se a uma obrigação de honrar a dívida do devedor, perante o credor, caso o devedor não o faça, tratando-se de obrigação de dar (dinheiro) e não uma obrigação de fazer, como são os serviços.

16. Ou seja, a concessão de garantia não implica prestação de serviços pessoais pela Embargante a seus titulares e filiados. Na realidade, trata-se de atividade necessária para a administração do sistema de cartões, visto que, como demonstrado nestes autos, esse sistema depende da atuação da Embargante como fiadora e garantidora das dívidas de seus clientes junto à instituição financeira.

17. Portanto, inexistindo prestação de serviços, não restam dúvidas quanto a não inclusão desses montantes no conceito de “faturamento” definido pelo E. STF e acatado pelo trânsito em julgado da Embargante (norma individual e concreta) ignorado pelo V. Acórdão embargado, e, portanto, quanto à exclusão desses montantes da base de cálculo da COFINS da Embargante.

18. Ainda que se entenda que essa atividade corresponde atualmente à prestação de serviço, o que admite como mera argumentação, deve-se ao menos reconhecer que, até a Lei Complementar nº 116/03 (“LC 116/03”), a concessão de aval/garantia não estava prevista na Lista de Serviços tributável pelo ISS, não, sendo, portanto, considerada prestação de serviço até então.

19. Neste caso, faz-se necessário ao menos validar os créditos de COFINS apurados entre 1999 e julho/2003, quando essa atividade não era equiparada à prestação de serviço nem pela própria legislação tributária.

O r. despacho de admissibilidade, e-fls. 224/226, admitiu os embargos de declaração para manifestação acerca da ação judicial, referida no item “II.2. O Mandado de Segurança nº 1999.61.00.019339-0 e o Pedido de Restituição” do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

Os embargos de declaração são tempestivos e devem ser conhecidos nos exatos termos do despacho de admissibilidade de e-fls. 224/226.

Na origem a Recorrente ingressou com Pedido de Restituição, para reaver valores de COFINS indevidamente recolhidos entre 1999 e 2004 em razão do inconstitucional alargamento da base de cálculo promovido pela Lei nº 9.718/98, conforme decisão judicial transitada em julgado no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.019339-0.

A autoridade fiscal negou o pleito no tocante a “juros por pagamentos em atraso” e “garantia de aval”, por considerar que são valores sujeitos a tributação de COFINS.

A controvérsia posta no recurso ordinário foi: se as receitas “Garantia de Aval C/M” (“garantia ao cedente do crédito (instituição financeira) do pagamento da dívida do seu associado”) e “Garantia de Aval S/E” (“garantia aos estabelecimentos filiados que optam pelo recebimento dos seus créditos antecipadamente”), bem como as receitas “Assesment/Receita de Juros – Pagamento em atraso” são decorrentes da atividade operacional da Recorrente e sofrem incidência de COFINS, ou se apenas as receitas decorrentes de prestação de serviços podem compor a base de cálculo da contribuição.

O acórdão do recurso voluntário afastou a tributação pela COFINS sobre a receita de juros, pois os juros são receitas financeiras recebidos pela sub-rogação nos direitos de cobrança pelos pagamentos efetuados às instituições financeiras.

Por outro lado, manteve a tributação sobre as receitas de “garantias”, por entender que são operacionais da Recorrente, porquanto são inerentes aos contratos de adesão. Isso porque é a cláusula mandato que garante que o financiamento da fatura seja contratado pela administradora não-financeira em nome e para o titular/portador do cartão.

A fundamentação foi a seguinte:

A atividade de Administração de Cartão de Crédito

Por “administração de cartão de crédito”, entende-se:

“a atividade que tem por cerne a garantia de crédito, com limites previamente definidos, às pessoas que a ela se associam, para a aquisição de mercadorias ou serviços, mediante a simples apresentação de um cartão próprio, aos fornecedores desses bens, que a ela sejam filiados, com isso, a importância correspondente ao preço de aquisição do bem deve ser paga, posteriormente, pelo titular do cartão, diretamente à administradora de cartão de crédito, obrigada, perante o fornecedor, a entregar-lhe esse valor. Em alguns casos, esse chamando “sistema de cartão de crédito”, possibilita o titular do cartão o pagamento parcelado do valor das aquisições feitas, por meio dele, aos fornecedores filiados ao mesmo sistema. Tem-se, ainda, a possibilidade de utilização do cartão de crédito para saque eletrônico de dinheiro, na rede 24 horas, tudo segundo os limites previamente estipulados e mediante prestação de garantia pela administradora de cartão de crédito que também presta aval aos estabelecimentos filiados, nos casos de antecipação da sua receita, por meio de financiamento.”¹

Assim, a administração de cartão de crédito envolve toda a atividade relacionada a essa “administração”, tais como a taxa de administração e demais encargos contratuais. Ela é a titular exclusiva dos cartões de crédito. Prestam serviços aos portadores/titulares dos cartões, entendidos como pessoa física ou jurídica que possui cartão para adquirir bens e/ou serviços e realizar saques de dinheiro em equipamentos eletrônicos habilitados.

¹ Aires F. Barreto. *ISS na Constituição e na Lei*. 3ª edição. São Paulo: Dialética, p. 174.

À administradora incumbe honrar o compromisso assumido por seu cliente/titular do cartão perante os estabelecimentos comerciantes/prestadores de serviço credenciados, até o limite de crédito estabelecido por ela.

Recebe dos titulares dos cartões as taxas de administração, na linguagem vulgar conhecidas como “anuidades”. Recebe também a “taxa de desconto” do estabelecimento credenciado, calculada de acordo com o valor da operação realizada entre o filiado e o titular do cartão, além dos demais encargos previstos no contrato de adesão.

O cartão de crédito será sempre de propriedade exclusiva da emissora, que fixará os termos do contrato de adesão que rege a sua relação com o titular do cartão:

- fixação do limite de crédito;
- disponibilização de financiamento do saldo da fatura (crédito rotativo);
- disponibilização de pagamento parcelado do valor total da fatura (parcelamento da fatura);
- disponibilização de saque;
- fixação das tarifas e encargos (valor lançado na fatura composto pelos itens: remuneração de garantia e remuneração pela administração e custo de financiamento, repassado pelas instituições financeiras);
- fixação de multa e juros em decorrência de mora;
- negativação do cliente em caso de inadimplência.

A administradora assume o risco civil pelo uso indevido do cartão de crédito por terceiros, devido a extravio, perda, furto, roubo, fraude ou falsificação.

É a administradora que figura nos contratos celebrados com as instituições financeiras como avalista e principal pagadora das obrigações contraídas em nome do titular do cartão, cobrando deste, remuneração pela garantia prestada e sub-rogando-se nos direitos de cobrança pelos pagamentos efetuados às instituições financeiras.

Ao contratar junto a administradora um cartão de crédito, o titular/portador tem relação de consumo com a emissora do cartão, não há qualquer vínculo do consumidor com as bandeiras. Contra erros nas faturas, taxas de juros, indenizações por negativação indevida, a empresa que responde judicialmente é a administradora.

Por outro lado, ao utilizar o cartão de crédito nos estabelecimentos comerciais ou prestadores de serviços, o titular/portador é consumidor desse fornecedor, em uma relação independente da que mantém com a empresa emissora do cartão. Demandará o estabelecimento credenciado em caso de defeito ou propaganda enganosa, por exemplo.

A relação entre o estabelecimento filiado e o titular do cartão é um contrato de compra e venda ou um contrato de prestação de serviços, com preço pago à vista. Isso porque a operadora quita o valor ao estabelecimento, recebendo posteriormente parte (em decorrência do pagamento mínimo) ou todo o valor gasto, por meio das faturas emitidas contra o titular do cartão.

Quanto à natureza, a emissora/administradora de cartões de crédito pode ser instituição financeira ou empresa não-financeira.

Instituição financeira tem seu conceito no art. 17 da Lei nº 4.595/64:

Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964

Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. DOU de 31.1.1965.

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

As instituições financeiras emitem e administram os cartões próprios ou de terceiros, concedendo diretamente o financiamento aos portadores, no caso de parcelamento e pagamento mínimo das faturas.

Por sua vez, as administradoras não financeiras emitem e administram cartões próprios ou de terceiros, todavia não financiam diretamente os seus clientes, mas sim, têm mandato para representar os titulares perante as instituições financeiras para obtenção de financiamento. É o caso da Recorrente.

Assim, o financiamento da fatura é contratado pela administradora não-financeira em nome e para o titular/portador do cartão, com supedâneo na “cláusula mandato”, que consta nos contratos de adesão do cartão de crédito. Os encargos pelas instituições financeiras são repassados pela administradora aos titulares dos cartões.

A Súmula nº 283 do STJ prescreve serem as administradoras de cartão de crédito sempre instituições financeiras:

Súmula nº 283

As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da lei da usura.

Contudo, tal súmula é equivocada, porquanto a legislação trata da figura das “administradoras de cartões de crédito” *não-financeiras*, como “instituições de pagamento”, sendo reguladas pelo Banco Central, nos termos da Lei nº 12.865/2013.

Os cartões de crédito integram um arranjo de pagamento, em virtude da complexa rede estabelecida entre os atores: bandeiras (Mastercard, VISA, etc.), emissoras de cartões (administradoras) e credenciadoras (Cielo; Getnet; Visanet e Redecard).

Dito de outra forma, a administradora de cartões de crédito e as credenciadoras são integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro. A Lei nº 12.865/2013 é um marco regulatório no setor de meios de pagamento, dispondo art. 6º que:

Art. 6º Para os efeitos das normas aplicáveis aos arranjos e às instituições de pagamento que passam a integrar o Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), nos termos desta Lei, considera-se:

I - arranjo de pagamento - conjunto de regras e procedimentos que disciplina a prestação de determinado serviço de pagamento ao público aceito por mais de um recebedor, mediante acesso direto pelos usuários finais, pagadores e recebedores;

II - instituidor de arranjo de pagamento - pessoa jurídica responsável pelo arranjo de pagamento e, quando for o caso, pelo uso da marca associada ao arranjo de pagamento;

III - instituição de pagamento - pessoa jurídica que, aderindo a um ou mais arranjos de pagamento, tenha como atividade principal ou acessória, alternativa ou cumulativamente:

a) disponibilizar serviço de aporte ou saque de recursos mantidos em conta de pagamento;

b) executar ou facilitar a instrução de pagamento relacionada a determinado serviço de pagamento, inclusive transferência originada de ou destinada a conta de pagamento;

c) gerir conta de pagamento;

d) emitir instrumento de pagamento;

e) credenciar a aceitação de instrumento de pagamento;

f) executar remessa de fundos;

g) converter moeda física ou escritural em moeda eletrônica, ou vice-versa, credenciar a aceitação ou gerir o uso de moeda eletrônica; e

h) outras atividades relacionadas à prestação de serviço de pagamento, designadas pelo Banco Central do Brasil;

IV - conta de pagamento - conta de registro detida em nome de usuário final de serviços de pagamento utilizada para a execução de transações de pagamento;

V - instrumento de pagamento - dispositivo ou conjunto de procedimentos acordado entre o usuário final e seu prestador de serviço de pagamento utilizado para iniciar uma transação de pagamento; e

VI - moeda eletrônica - recursos armazenados em dispositivo ou sistema eletrônico que permitem ao usuário final efetuar transação de pagamento.

Então, o acórdão embargado entendeu pela natureza não financeira da Recorrente, por isso afastou a incidência da COFINS sobre receita com os juros. Isso porque emite e administra cartões próprios ou de terceiros, mas não financia diretamente os seus clientes por ter mandato para representar os titulares perante as instituições financeiras para obtenção de financiamento. Mas manteve as garantias de aval na base de cálculo da COFINS, por considerá-las receitas típicas:

Garantia de Aval C/M

63. A rubrica contábil denominada Garantia de Aval C/M tem por objetivo contabilizar os valores relativos às receitas decorrentes de garantia, prestada pela Recorrente, em favor dos seus Associados em operações de empréstimos e financiamentos. Nessas operações, a Recorrente garante ao cedente do crédito (instituição financeira) o pagamento da dívida do seu Associado.

64. O exemplo clássico ocorre quando a Recorrente, ao emitir um cartão e entregá-lo ao seu titular, está simplesmente concedendo um instrumento com características próprias

que permitem sua utilização para pagamento de bens ou serviços, em substituição à moeda ou cheque, com crédito não bancário. Tal instrumento pode ser utilizado em compras em estabelecimentos filiados, sendo que o valor dos gastos realizados em cada mês deve ser pago à Recorrente no vencimento indicado no extrato de contas.

65. O uso de cartão de crédito faz com que a relação entre o titular do cartão e o lojista seja a de uma compra à vista. Portanto, o cartão de crédito é um instrumento de pagamento à vista. Ao emitir o cartão e permitir seu uso pelo titular, a Recorrente assume o papel de devedora dos gastos realizados pelo titular, uma vez que deve pagar o valor devido ao lojista independentemente do recebimento do valor correspondente do titular.

66. Em consequência, a Recorrente passa a ter um crédito contra o titular do cartão, que deve ser pago na data de vencimento indicada no extrato de contas.

Se for quitado na data do seu vencimento, esse crédito não sofre qualquer acréscimo. Contudo, existe a possibilidade de os titulares do cartão AMEX efetuarem o pagamento de seus débitos em um número fixo de parcelas, em vez de pagá-lo na data de seu vencimento.

67. Quando o titular decide pagar seu débito em parcelas, uma instituição financeira concede financiamento bancário em nome do titular do cartão, sendo que a Recorrente passa a ser a fiadora, avalista e principal garantidora do financiamento, cobrando do afiançado um valor por esse encargo.

68. Ou seja, essa rubrica contábil tem por objetivo contabilizar os valores relativos às receitas decorrentes de garantia, prestada pela Recorrente, em favor dos seus Associados em operações de empréstimos e financiamentos.

Garantia de Aval S/E

70. Por sua vez, a conta contábil denominada Garantia de Aval S/E tem por objetivo contabilizar as receitas decorrentes das garantias prestadas pela Recorrente, em favor dos seus estabelecimentos associados, nas operações de empréstimos feitas por uma instituição financeira.

71. Isso ocorre quando os estabelecimentos filiados optam pelo recebimento dos seus créditos antecipadamente, como lhes faculta o contrato celebrado com a Recorrente. Na ocorrência desse fato, é feito um empréstimo em nome do estabelecimento, por uma instituição financeira, no valor do crédito antecipado, e pelo prazo da antecipação.

72. A Recorrente atua nesse empréstimo somente como fiadora e principal garantidora, isto é, não há nenhuma prestação de serviços aos estabelecimentos filiados, mas apenas uma remuneração pelo risco da garantia prestada.

73. Conforme será detalhado abaixo, em ambos os casos (Garantia de Aval C/M e Garantia de Aval S/E) não existe uma obrigação de fazer, necessária para caracterizar uma prestação de serviço. Há tão somente uma potencial obrigação de dar, pois a Recorrente se compromete (como avalista) a pagar a instituição financeira, caso o titular do cartão ou o estabelecimento comercial não quitem as suas dívidas.

74. E, ainda que tenha que honrar tal dívida, a Recorrente não presta nenhum serviço nessa situação, pois, mesmo nesse caso, a Recorrente somente se obriga a dar certa quantia em dinheiro à instituição financeira. E os serviços, como é sabido, não são obrigação “de dar”, mas sim obrigação “de fazer”.

A omissão refere-se à análise do provimento judicial da empresa no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.019339-0. Confira-se as alegações do recurso voluntário:

17. A Recorrente impetrou o Mandado de Segurança nº 1999.61.00.019339-0 para obter o reconhecimento judicial de seu direito de não ser compelida a recolher a COFINS de acordo com a base de cálculo alargada e alíquota majorada previstas pela Lei nº 9.718/98, mantendo-se o regramento da Lei Complementar nº 70, de 30.12.1991 (“LC nº 70/91”).

18. Após a concessão da medida liminar e da segurança integral em primeira instância, reconhecendo-se o direito da Recorrente de não ser compelida ao recolhimento da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, a União Federal interpôs Recurso de Apelação, ao qual foi dado provimento pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (“TRF-3”).

19. A Recorrente interpôs Recurso Especial, ao qual foi negado provimento, e Recurso Extraordinário, que foi parcialmente provido pelo C. Supremo Tribunal Federal (“STF”), declarando inconstitucional o alargamento da base de cálculo da COFINS promovida pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, reconhecendo que essa contribuição deve incidir sobre “faturamento”, conceito este que não se refere à totalidade das receitas auferidas pela empresa, mas sim àquele definido no julgamento do RE 357.950/RS como “venda de mercadorias e prestação de serviços”. O provimento do recurso foi parcial apenas porque o C. STF considerou constitucional o aumento da alíquota da COFINS.

20. Confira-se trecho do Voto do C. STF, inclusive mencionado na página 6/7 da Informação Fiscal, e do RE 357.950/RS a qual a decisão faz referência para definir o conceito de “faturamento” aplicável à Recorrente:

“O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a controvérsia jurídica pertinente à ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS (RE 357. 950/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO), declarou, “incidenter tantum” a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por entender que a noção de faturamento referida no art. 195, I, da Constituição da República, na redação anterior à EC 20/98, não legitimava a incidência de tais contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas contribuintes, advertindo, ainda, que a superveniente promulgação da EC 20/98 não teve o condão de validar legislação ordinária anterior, que se mostrava originariamente inconstitucional.

(...)

Sendo assim, em face das razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe parcial provimento (CPC, art. 557, § 1º - A), em ordem a afastar, considerada a base de cálculo do PIS/COFINS, a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9. 718/98, observando-se, para esse efeito, o entendimento que o Plenário desta Suprema Corte proclamou no julgamento do RE 357. 950/RS.” (não destacado no original)

RE 357.950/RS

“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.” (STF. DJ. 15.8.2006 - não destacado no original)

21. Ressalte-se que essa decisão transitou em julgado em 2.2.2007, restando consignado, portanto, o direito da Recorrente de recolher COFINS apenas sobre venda de mercadorias e prestação de serviços e de reaver valores, e não sobre a totalidade de suas receitas, bem como seu direito de reaver os valores de COFINS indevidamente recolhidos sobre a base de cálculo majorada.

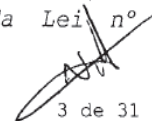
Entendo que tanto a ação judicial quanto o acórdão do STF, no RE 357.950, declaram a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS por extrapolar a noção de faturamento, ou seja, impediu a incidência da COFINS sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da Lei Complementar nº 70/1991, conforme decisão do STF de 06/02/2006:

Entretanto, a decisão do TRF foi modificada, em 06/02/2006, quando o STF reconheceu o recurso das autoras e declarou a inconstitucionalidade apenas do alargamento da base de cálculo dessa contribuição, *in verbis*:



"DECISÃO: O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a controvérsia jurídica pertinente à ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS (RE 357.950/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO), declarou, "incidenter tantum", a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº

INFORMAÇÃO FISCAL N.º 045/2013/DRF/UBL/EQAJ


3 de 31

9.718/98, por entender que a noção de faturamento referida no art. 195, I, da Constituição da República, na redação anterior à EC 20/98, não legitimava a incidência de tais contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas contribuintes, advertindo, ainda, que a superveniente promulgação da EC 20/98 não teve o condão de validar legislação ordinária anterior, que se mostrava originariamente inconstitucional.

Sendo assim, em face das razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe parcial provimento (CPC, art. 557, § 1º - A), em ordem a afastar, considerada a base de cálculo do PIS/COFINS, a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, observando-se, para esse efeito, o entendimento que o Plenário desta Suprema Corte proclamou no julgamento do RE 357.950/RS. No que concerne à verba honorária, revela-se aplicável a Súmula 512/STF.

Publique-se.

Brasília, 06 de fevereiro de 2006."

/

Ocorre que a interpretação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE 357.950, RE 390.840, RE 358.273 e RE 346.084), em relação à base de cálculo da COFINS é a de que a receita bruta de venda de

mercadorias e prestação de serviço implica na ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, como ressaltou o acórdão embargado:

No julgamento do RE 390.840/MG, conclui-se do voto do Ministro relator Marco Aurélio, que se considera receita bruta ou faturamento o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de serviços ou de mercadorias e serviços, não se considerando receita de natureza diversa.

Por sua vez, no voto-vista do Ministro Cezar Peluso, depreende-se que faturamento ou receita bruta é o resultado econômico das operações empresariais típicas, que constitui a base de cálculo das contribuições. Concluiu o Ministro em seu voto:

Por todo o exposto, julgo inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para “toda e qualquer receita”...

Quanto ao *caput* do art. 3º, julgo constitucional, para lhe dar *interpretação conforme a Constituição*, nos termos do julgamento proferido no RE nº 150.755/PE, que tomou a locução receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no significado de ‘receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços’, adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

O Ministro Peluso, em esclarecimentos, enfatizou:

Quando me referi ao conceito construído, sobretudo, no RE 150.755, sob a expressão “receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço”, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnatura a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de “receita bruta igual a faturamento”.

Da análise do julgamento do STF, observa-se que restou, portanto, assentado que faturamento é o produto das atividades típicas, ou seja, os ingressos que decorram da razão social da empresa.

Ademais, o alcance do termo faturamento abarcando a atividade empresarial típica restou assente no RE 585.235/MG, no qual se reconheceu a repercussão geral do tema concernente ao alargamento da base de cálculo da COFINS prevista no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmou-se a jurisprudência consolidada pelo STF nos *leading cases*:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ DE 1º.9.2006; REs nº 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006). Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

No voto, o Ministro Cezar Peluso consignou:

O recurso extraordinário está submetido ao regime de repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade do

§1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (...)

Restou pacificado que a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não afastou a tributação sobre as receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas da base de cálculo da COFINS.

Dessa forma, tanto os precedentes do STF, quanto a própria decisão dessa corte no Mandado de Segurança, afastam a incidência de COFINS sobre a totalidade das receitas auferidas, mas permitem a incidência sobre as receitas típicas e não apenas sobre a venda de mercadorias e/ou prestação de serviço.

No documento de constituição, consta como objetos sociais, tanto a obtenção de financiamentos junto às instituições financeiras para titulares de cartões de crédito e para estabelecimentos afiliados ao sistema de cartões de crédito emitidos por ela, quanto a concessão de aval e fiança às partes integrantes do negócio de cartões de crédito.

As receitas de “garantias” compõem as receitas operacionais da Recorrente, porquanto são inerentes aos contratos de adesão. Isso porque é a cláusula mandato que garante que o financiamento da fatura seja contratado pela administradora não-financeira em nome e para o titular/portador do cartão.

Por isso, as receitas auferidas com prestação de garantia devem compor a base de cálculo da COFINS da administradora de cartões de crédito.

Conclusão

Do exposto, voto por acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão relacionada à manifestação sobre o mandado de segurança nº 1999.61.00.019339-0.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro, Relatora