V O T O

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em que se discute o Tema 1024 da sistemática da repercussão geral:

> *Inclusão dos valores retidos pelas administradoras de cartões na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS devidas por empresa que recebe pagamentos por meio de cartões de crédito e débito.*

Cuida-se, na origem, de acórdão do TRF-5 que, confirmando sentença de primeiro grau, denegou o Mandado de Segurança impetrado pela HT COMERCIO DE MADEIRAS E FERRAGENS LTDA, nos termos da seguinte ementa (Vol. 3, fl. 214):

> "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. VALORES DESCONTADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO NAS VENDAS EFETUADAS MEDIANTE CARTÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. LEGISLADOR POSITIVO. SENTENÇA MANTIDA.
>
> 1. Em se tratando de legislação tributária, a interpretação de normas atinentes a suspensão ou exclusão de crédito tributário, outorga de isenção ou dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, deve ser literal.
>
> 2. A empresa apelante pretende excluir da base de cálculo das exações em comento (PIS e COFINS) receitas que ingressam, ainda que temporariamente, em seu patrimônio, pelo simples fato de serem posteriormente repassadas a terceiros (Administradoras de Cartão de Crédito/Débito).
>
> 3. Tal operação não encontra qualquer respaldo em nosso ordenamento jurídico, até porque as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 não autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores que as administradoras de cartão de crédito descontam das vendas realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito, inexistindo tampouco norma autorizadora de tal dedução.
>
> 4. Se assim é, não cabe ao Poder Judiciário, que não dispõe de função legislativa, desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente

Plenário Virtual - minuta de voto - 02/09/20 15:50

limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes.

5. Apelação improvida".

No Recurso Extraordinário, interposto com amparo no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal, a impetrante aponta violação aos artigos 146 e 195, I, "b", da Constituição Federal.

Sustenta, em síntese, a "inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as despesas pagas às administradoras de cartões de crédito e débito, em decorrência da impossibilidade de ampliação das bases de cálculo das referidas contribuições, contidas nas leis originárias (LC 07/70 e LC 70/91) e pelas leis posteriores". Fundamenta, em síntese, que o valor recolhido e posteriormente repassado às empresas administradoras de cartão de crédito não adere seu patrimônio, de forma que não integra o conceito de receita e faturamento para fins de incidência das contribuições ao PIS e à COFINS.

A repercussão geral foi reconhecida nos termos da seguinte ementa:

> "PIS – COFINS – BASE DE CÁLCULO – COMÉRCIO – VENDAS – CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO – ADMINISTRADORA – VALOR RETIDO – RECEITA OU FATURAMENTO – INCLUSÃO ADMITIDA NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL – CONFIGURADA. Possui repercussão geral controvérsia alusiva à inclusão dos valores retidos por administradoras de cartões na base de cálculo das contribuições ao Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, devidas por empresa".

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Preenchidos os pressupostos constitucionais de admissibilidade do recurso, passo à análise do mérito.

Plenário Virtual - minuta de voto - 02/09/20 15:50

Discute-se, a constitucionalidade da inclusão, na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, do valor recebido por empresa que recebe pagamentos por meio de cartão de crédito e débito, posteriormente repassado a empresas que administram os cartões.

O artigo 195, I, da Constituição Federal, em sua redação original, previa o seguinte:

> "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
>
> I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o **faturamento e o lucro** ;

Posteriormente, com o escopo de ampliar a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, foi editada a Lei 9.718/1998, passando a prever, em seu artigo 3º, §1º, que "entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".

Ato contínuo, a Emenda Constitucional 20/1998 alterou o artigo 195, da CF/1988, para incluir a receita na base de cálculo das contribuições. Veja-se:

> "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
>
> I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
>
> b) **a receita ou o faturamento;**

Posteriormente, no julgamento dos Recursos Extraordinários 357950, 390840, 358273 e 346084, o Plenário desta SUPREMA CORTE declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, visto que instituiu nova base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS antes da autorização implementada pela Emenda Constitucional 20/1988.

Plenário Virtual - minuta de voto - 02/09/2015 15:50

A controvérsia, agora, situa-se em saber se o valor total recebido por empresa, mediante pagamento com cartão de crédito e débito, constitui base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, embora uma parte desse montante seja repassado à administradora de cartão de crédito.

Penso ser irrepreensível a fundamentação do acórdão recorrido, a qual peço a licença pra transcrever:

> "(...) a construção teórica feita pela Apelante, para justificar que a taxa de administração referente às vendas com cartão de crédito ou de débito está configurando ampliação da base de cálculo das reportadas exações, assenta-se em premissa falsa. Sim, porque a tese apresentada tenta incutir a ideia de que o fato de a administradora repassar à empresa vendedora o valor resultante das vendas, descontando do montante repassado o quantum a que faz jus a título de taxa de administração, retira do valor das vendas correspondente a essa parcela sua peculiar natureza de faturamento.
>
> Mas não é assim que as coisas se dão no mundo fenomênico.
>
> Com efeito, tanto do ponto de vista contábil como sob o prisma jurídico, o resultado das vendas e/ou prestação de serviços da empresa (que constituem o seu faturamento) não se desnaturam a depender do destino que a empresa dá ao seu resultado financeiro, pagando as suas despesas, como é o caso da taxa de administração sob controvérsia.
>
> Ademais, em se tratando de legislação tributária, a interpretação de normas atinentes a suspensão ou exclusão de crédito tributário, outorga de isenção ou dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, deve ser literal. Se assim é, e como inexiste norma autorizadora que exclua da base de cálculo das exações em comento (PIS e COFINS) os valores que as Administradoras de cartão de crédito descontam das vendas realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 não autorizam tal exclusão), não cabe ao Poder Judiciário, que não dispõe de função legislativa, desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. "

Veja-se, ainda, o parecer da Procuradoria-Geral da República:

Plenário Virtual - minuta de voto - 02/09/2015 15:50

"Os referidos valores tratam-se de custos operacionais, utilizados pelo contribuinte para facilitar e conceber a venda dos seus produtos e a prestação dos seus serviços, inexistindo respaldo legal que autorize a dedução destes da base de cálculo das contribuições sociais.

Conforme suscitado nos debates orais do julgamento do RE 240.785/MG, a interpretação que retire os custos operacionais do conceito legal de faturamento acaba por esvaziar a base de cálculo da incidência fiscal, que recairá apenas sobre o lucro.

Da leitura dos precedentes da Suprema Corte extraem-se duas premissas: (i) "faturamento" constitui espécie do gênero "receita bruta", o que corresponde à totalidade do valor auferido pela pessoa jurídica com a venda de mercadorias e com a prestação de serviços, englobando, portanto, os custos operacionais; e (ii) a mera alegação de que os valores em questão são repassados a terceiro não é suficiente para afastar custos operacionais do conceito de faturamento, observado que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS ocorreu por injunção constitucional.

No caso, assentada está a posição jurisprudencial da Suprema Corte, no sentido de que a taxa cobrada pelas empresas de cartões de crédito e débito trata-se de custo operacional, repassado ao cliente por meio do preço cobrado pelo produto ou pela prestação de serviço e componente dos valores auferidos pela empresa, constituindo, dessa forma, o faturamento do contribuinte."

Por todo o exposto, peço vênia para, divergindo do Eminente Relator, negar provimento ao Recurso Extraordinário.

Sugiro a seguinte tese: *É constitucional a inclusão dos valores retidos pelas administradoras de cartões na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS devidas por empresa que recebe pagamentos por meio de cartões de crédito e débito.*

Plenário Virtual - minuta de voto - 02/09/2015 15:50