IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS — FATO GERADOR — EMISSÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO — ANALOGIA

— Estão sujeitas ao imposto sobre serviços as empresas que emitem cartões de crédito.

— A lista dos fatos geradores do imposto sobre serviço é taxativa, mas comporta interpretação ampla e analógica.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Realtur — Cartão Especial e Turismo S.A. *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo
Recurso extraordinário nº 75.952 — Relator: Sr. Ministro
THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 29 de outubro de 1973. *Thompson Flores,* Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: O despacho do ilustre Vice-Presidente do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Desembargador Augusto de Macedo Costa, resume, com fidelidade a controvérsia.

Ei-lo, fls. 183-4:

"Neste processado, a autora quer declaração judicial assentando que a sua atividade — emissão de cartões de crédito — não está submetida à tributação do imposto de serviços de qualquer natureza, porque a mesma não constitui serviço e não consta da lista tributável, segundo a lei federal. Ficou vencida nas duas instâncias ordinárias, fluindo da súmula decisória que aquela atividade é 'contrato atípico, misto de abertura de crédito e de prestação de serviços, estando sujeita ao tributo sobre serviços de qualquer natureza, conforme preceitua o art. 8º do Decreto-lei nº 406, de 1968, com a redação do art. 3º, item VII, do Decreto-lei nº 834, de 8.12.69' (fls. 170).

Inconformada, a autora pede recurso extraordinário com fundamento no permissivo constitucional da letra *a*, sustentando que o desate malferiu o Decreto-lei nº 834/69.

Defiro o recurso. O sistema tributário vigente funda-se caracteristicamente no princípio da legalidade, com aquele suplemento da tipicidade igual à do direito penal. A inclusão da atividade de recorrente como fato gerador do imposto de serviço de qualquer natureza, tal como está na argumentação da sentença de primeira instância, veio de indisfarçável exagese de extensão analógica gravosa, lobrigando nos contratos de abertura de crédito a simultaneidade de um 'agenciamento de clientes' e de 'uma cobrança', para encartá-la na área tributável de uma incidência fiscal que a lei federal timbrou caracterizar e ilimitar pela especificidade casuística.

É certo que a atividade da recorrente seria *ultima ratio,* um contrato atípico. Mas, por isso mesmo, cresce de importância o seu encarte na lei fiscal incidente. A empreitada não é novidade no campo negocial brasileiro e vem sendo um dos marcantes estímulos na dinâmica comercial, com excelentes resultados na arena desenvolvimentista da produção. O legislador não poderia, conseqüentemente, ignorar a sua presença no mundo jurídico; e se não a incluiu na longa, específica e essencialmente casuística lista do Decreto-lei federal nº 834/69, modificando o art. 8º do Decreto-lei federal nº 406/68, forçoso é convir que não a convocou para o elenco tributável.

O tema, quer na colocação jurídica da natureza da atividade dos cartões de crédito, quer na sua posição frente às leis fiscais, especialmente o Decreto-lei nº .. 834, de 1969, é matéria nova e de nítida relevância na área jurisdicional. A decisão recorrida fez uma das opções válidas e razoáveis, como, *data venia,* parece ser também, válida e razoável a alternativa em que se abroquela a recorrente. No entanto, a da recorrente tem, mais do que aquela, respaldo de juridicidade e de conotação com a letra da lei, justificando, destarte, pelo que está na postulação recursal, a abertura da instância extraordinária para a qualificada e derradeira manifestação do Pretório Excelso.

Processe-se o recurso".

2. As partes oferecem razões fls. ... 186-98 e 200-6.

3. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, firmado pela Procuradora Yedda de Lourdes Pereira, e aprovado pelo Procurador-Geral, substituto, Oscar Corrêa Pina, pelo não provimento, acaso conhecido o recurso, com a seguinte fundamentação, fls. 211-3:

"1. Realtur Cartão Especial e Turismo recorre extraordinariamente pela letra *a*, do art. 119, III, da Constituição, alegando negativa de vigência do Decreto-lei nº 406/68, art. 8º, alterado pelo Decreto-lei nº 834, art. 3º, VII, de 8.12.69.

2. Sustenta que suas atividades não foram incluídas na relação aprovada pelo Decreto-lei nº 834/69.

3. A relação citada nos itens 30 e 32, abrange atividades relacionadas com agências de turismo, agenciamento com agências de turismo, agenciamento e representação de qualquer natureza.

4. A recorrente é empresa que se destina a fornecer cartões de crédito, de determinadas importâncias, mediante contraprestação de uma 'taxa' e anuidades por parte do beneficiado. Esses cartões somente são aceitos por comerciantes e industriais que, previamente, em decorrência de acordo estabelecido com a Recorrente, se prontificaram a atender às solicitações dos portadores de cartão e a receber as quantias correspondentes junto à firma emitente. Em troca, esta última percebe dos comerciantes e industriais uma quantia calculada sobre as importâncias pagas.

5. Como se vê, o portador do cartão de crédito só poderá transacionar com aqueles escolhidos pela emitente desses cartões, que desfrutam de uma preferência contratual.

6. Não se pode negar a existência de uma agenciamento ou representação de interesses de terceiros, pois o portador do cartão não tem livre escolha, sujeitando-se às firmas escolhidas pela Recorrente, que lhe pagam pela preferência. Essas firmas terão um aumento de vendas ou de produção, assegurado pela Recorrente, através dos portadores de cartão de crédito.

7. As atividades exercidas pela Realtur, não se resumem no agenciamento de firmas e compradores. Exerce também atividades de turismo, com que aufere maiores lucros e se enquadra na relação aprovada pelo Decreto-lei nº 834/69.

8. *Ex positis*, não nos parece estar ocorrendo negativa de vigência de lei federal. As atividades da Recorrente se enquadram nos itens 30 e 32 da relação alterada pelo decreto-lei supra referido.

9. Por outro lado, qualquer indagação esclarecedora das atividades da Recorrente encontrará seus óbices nas *Súmulas* 279 e 400."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Não conheço do recurso.

2. Cinge-se ele à letra *a* do permissivo constitucional, indicando como de vigência negada o art. 8º do Decreto-lei nº .. 406/68, com a redação que lhe atribuiu o Decreto-lei nº 834/69, art. 3º, VII.

3. Penso que não ocorreu a falta argüida. Antes, considero que tanto a sentença como o acórdão que a manteve, julgando a recorrente sujeita ao imposto sobre serviços, deram ao preceito, ante a lista relacionadora dos serviços, *razoável* interpretação (*Súmula* 400, primeira parte).

Com efeito.

Dúvida inocorre no que pertine à atividade exercida pela inconformada, expedidora de cartões de crédito, e assumindo, com sua conduta triangular, por ela mesma descrita na inicial e até aqui reduzida a gráfico, fls. 3, perante seus duplos clientes: portadores dos cartões e Empresas fornecedoras de bens àqueles.

De outra parte, o laudo pericial de fls. 61 e seguintes e os contratos típicos de fls. 80-3 confirmam aquelas afirmações.

Por isso, com propriedade, assinala a sentença, fls. 130-1:

"A autora, como já ficou dito, emite cartões de crédito e assegura a sua utilização pelos portadores-contribuintes.

A análise dessa atividade, efetivamente, como quer a autora, revela a existência de três relações jurídicas básicas.

A primeira delas, todavia, ao revés do que pretende a autora, não é um mero contrato de abertura de crédito em conta-corrente, mas um contrato atípico, misto de abertura de crédito e de prestação de serviços.

De fato, estar-se-ia perante um contrato de abertura de crédito em conta-corrente, se a autora se limitasse a abrir para o cliente um crédito rotativo até determinada importância.

Ocorre que isso ela não poderia fazer, pois não está autorizada a funcionar como financeira, e que vai mais além, visto que serve de caixa pagadora dos desembolsos realizados pelo cliente, mediante a utilização do cartão de crédito.

Por outro lado, a relação existente entre a autora e o vendedor das mercadorias ou prestador de serviços não é um contrato de abertura de crédito em conta-corrente, no qual figuraria como creditada.

De efeito, a relação em apreço nada mais é do que um ajuste para a cobrança do preço da venda ou do serviço. A só circunstância da autora responsabilizar-se pessoalmente pelo pagamento do preço não basta para caracterizar a relação como sendo de abertura de crédito em conta-corrente.

E daí conclui, fls. 131:

"E esses serviços são expressamente previstos na lista a que se refere o art. 8º do Decreto-lei 406, de 1968, na redação do art. 3º, item VII, do Decreto-lei nº 834, de 8.9.69.

O agenciamento de clientes para os fornecedores filiados ao sistema, que constitui uma das facetas da atividade da autora, é expressamente previsto no item 32 da referida lista.

Outrossim, a autora realiza cobranças, atividade essa também constante da aludida lista em seu item 62.

Como já se ressaltou, o fato de a autora responsabilizar-se pessoalmente pelo pagamento do preço, não descaracteriza a atividade, por isto que a cobrança é sempre feita por conta de terceiros.

Dessarte, a atividade desenvolvida pela autora se situa no campo de incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza, donde a inviabilidade da pretensão muito bem deduzida na inicial, versando matéria absolutamente nova em nosso meio."

4. Não vejo como se pudesse declarar a recorrente insujeita à tributação municipal pelos serviços que realiza, dado que, por eles, a outra incidência fiscal não se vê alcançada.

A meu sentir, situam-se eles nas especificações indicadas na relação legal, nota-

damente, naqueles contempladas em os n.os 30 (como agência de turismo que também realiza) no que atine aos cartões, como agenciadora de crédito de seus clientes, os quais seleciona perante aqueles que consumarão suas compras, n.os 31 e 32, dos quais se erige em cobradora, nº 62.

Nem se faria mister tanta precisão no enquadramento, pois, como assinala o mestre Baleeiro, ao cuidar, especificamente, do assunto, em seu *Direito tributário brasileiro*, ed. 1972, p. 264:

"Na opinião geral, a lista a que se refere o art. 24, II, da Constituição Federal e o art. 8º do Decreto nº 834/69, é taxativa: tributáveis serão só os serviços nela mencionados, embora cada item dessa lista comporte interpretação ampla e analógica. Mas, em condições de normalidade constitucional, a lista deverá constar de lei complementar e não de decreto-lei."

Subsídio valioso encontro no estudo de autoria do Procurador da Municipalidade de São Paulo, Wilson Luiz Bonalume, *in R.D.P.* 16/421 e seguintes.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 75.952 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Realtur — Cartão Especial e Turismo S.A. (Adv., Manoel Ferraz Whitaker Salles), Recda., Prefeitura Municipal de São Paulo Adv., Ana Maria Goffi).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Bilac Pinto, depois do voto do Relator que não conhecia do recurso. Falou, pela Recorrente, o Dr. Manoel Ferraz Whitaker Salles.

Pressidência do Sr. Ministro Barros Monteiro. Presentes à sessão os Senhores Ministros Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder e Xavier de Albuquerque. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: Acompanho o voto do Ministro Thompson Flores.

Como o eminente Relator, acolho a opinião do Ministro Aliomar Baleeiro, ao reconhecer o caráter taxativo da lista dos fatos geradores sobre que incide o imposto sobre serviços a que se referem o art. 24. II, da Constituição Federal e o art. 8º do Decreto-lei nº 834, de 1969.

Mas também sustenta o ilustre professor que cada item dessa lista comporta interpretação ampla e analógica.

A decisão recorrida vinculou as atividades da recorrente a vários itens da lista, nos quais estão definidas as diversas modalidades de serviços de que se encarrega a sucumbente, julgando-a, por isso sujeita ao tributo.

Estou em que essa interpretação analógica foi razoável e, como o ilustre Relator, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 75.952 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Rcte., Realtur — Carrão Especial e Turismo S.A. (Adv., Manoel Ferraz Whitaker Salles). Recda., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv., Ana Maria Goffi).

Decisão: Não conhecido unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Senhores Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder e Xavier de Albuquerque, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro, Presidente da Segunda Turma.