



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0027.12.026839-9/002 **Númeraço** 0268399-
Relator: Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes
Relator do Acordão: Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes
Data do Julgamento: 10/10/2013
Data da Publicação: 16/10/2013

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - "TAXA DE ADMINISTRAÇÃO" - OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - VALOR CONSTANTE NA NOTA FISCAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

- O Mandado de Segurança, seja ele na forma repressiva ou preventiva, é cabível para a proteção de direito líquido e certo, não protegido por habeas corpus nem por habeas data, em sendo o responsável pelo abuso de poder ou ilegalidade autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do poder público, nos termos do art. 5º, LXIX da CF/88.

- Nos casos em que há a cobrança, pelas operadoras de cartões de créditos, de um percentual a título de "taxa de administração", a base de cálculo do ICMS deve ser o valor total da mercadoria, ou seja, aquela indicada na Nota Fiscal, uma vez que este foi o valor assumido pelo adquirente da mercadoria ou serviço.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.12.026839-9/002 - COMARCA DE BETIM - APELANTE(S): COMERCIAL DAHANA LTDA - APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS - AUTORID COATORA: DELEGADO FISCAL DA DELEGACIA FISCAL DA FAZENDA DO ESTADO MG, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA FAZENDA DO ESTADO MINAS GERAIS

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

RECURSO.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES

RELATOR.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES (RELATOR)

V O T O

Trata-se de Apelação Cível interposta pela Comercial Dahana Ltda contra a decisão de fls. 242/246, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Betim, que, nos autos do "Mandado de Segurança", impetrado em face de ato atribuído ao Delegado Fiscal da Delegacia Fiscal da Fazenda do Estado de Minas Gerais e do Superintendente Regional da Fazenda do Estado de Minas Gerais, julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC.

Em suas razões (fls. 268/279), sustenta, em apertada síntese, que "os vários contratos juntados aos autos (doc. 04 da inicial) expressam inequivocamente que, do valor pago pelo consumidor via cartão de crédito/alimentação, parte é retida pela administradora, a título de taxa de administração (ou outro nome qualquer), e parte é remetida à Impetrante, compreendendo o valor da mercadoria." (sic - fl. 271); que a referida taxa, comprovada de plano nos autos, recebe o nome de "taxa de desconto", "tarifa por transação", "comissão" ou "taxa de retenção", sendo que, independentemente da nomenclatura utilizada, o importante é perceber a finalidade desta quantia, uma vez que não se trata de montante referente à operação da circulação de mercadorias sujeita à incidência de ICMS; que inexistente deficiência na instrução do processo, porquanto os contratos juntados aos autos fazem prova cabal da retenção de parte do valor pago pelo consumidor, como forma de remuneração do serviço prestado. Aduz que a Lei Complementar nº 87/96 estabelece que o ICMS deve incidir, tão somente, sobre o valor efetivamente recebido pelo vendedor da mercadoria em virtude da transação comercial realizada; que se mostra inadmissível a inclusão



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

da "taxa de administração" cobrada pelas administradoras dos cartões, seja de crédito ou de alimentação, na base de cálculo do ICMS, uma vez que esse valor não compõe o montante correspondente à operação de circulação da mercadoria; que "o princípio da capacidade contributiva deve incidir em fonte de exteriorização de riqueza (renda, mercadoria, lucro, patrimônio etc). E mais, segundo o princípio em comento, os contribuintes deverão suportar o ônus tributário na medida de riquezas e, assim, restarão respeitados também os princípios da igualdade e do não confisco." (sic - fl. 277). Requer o provimento do recurso, com a aplicação do artigo 515, §3º, do CPC.

Contrarrazões apresentadas às fls. 283/295.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 216/225, deixou de ofertar parecer por entender desnecessária sua intervenção no feito.

Conheço do reexame necessário, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, cumpre registrar que não agiu com o costumeiro acerto o MM. Juiz a quo, ao extinguir o processo sem resolução, por entender que o pretense direito líquido e certo não teria sido demonstrado.

Isso porque, os pressupostos para a impetração do mandado de segurança, quais sejam, ato de autoridade; ilegalidade ou abuso de poder; lesão ou ameaça de lesão; direito líquido e certo, encontram-se presentes.

Cumpre registrar, ainda, que a liquidez e certeza referem-se aos fatos, que devem ser demonstrados de plano, já que as dúvidas em relação à interpretação do direito a ser reconhecido, não constituem óbice ao cabimento do Mandado de Segurança, nem impedem seu julgamento de mérito.

Dito isso, considerando presentes os pressupostos para a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

impetração do mandamus, pertinente a aplicação do § 3º do art. 515 do CPC, que preceitua:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Conforme se percebe do texto legal supracitado, a jurisdição em plano vertical, como é conhecida tal hipótese, é prevista no caso de julgamento da lide sem julgamento de mérito pelo juiz singular, o que ocorreu no caso em tela.

Com efeito, passo ao julgamento do mérito, com base no dispositivo legal referido.

A controvérsia recursal cinge-se na possibilidade de inclusão na base de cálculo do ICMS dos valores pagos pela impetrante às operadoras de cartões de crédito, a título de "taxa de administração".

Como cediço, o Mandado de Segurança, seja ele na forma repressiva ou preventiva, é cabível para a proteção de direito líquido e certo, não protegido por habeas corpus nem por habeas data, em sendo o responsável pelo abuso de poder ou ilegalidade autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do poder público, nos termos do art. 5º, LXIX da CF/88.

Ressalte-se que a impetração do Mandado de Segurança somente é possível, nos termos do texto constitucional, para proteger direito líquido e certo, sendo que, ausente um destes requisitos, não caberá a concessão da segurança.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Nesse sentido, explícita a lição de Hely Lopes Meirelles, in Mandado de Segurança, 26ª edição, Editora Malheiros, p. 36/37:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

E, mais adiante, ensina que:

As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º, parágrafo único) ou superveniente às informações.

Da análise acurada da questão posta nos autos, verifica-se que se mostra inoportuna a insurgência da impetrante, senão vejamos.

Infere-se dos autos que a impetrante, empresa que se dedica ao comércio atacadista e varejista de alimentos, bebidas, produtos de higiene pessoal, dentre outros, impetrou o presente Mandamus, pretendendo seja reconhecido o seu direito à "compensação dos valores já recolhidos a título de ICMS sobre os valores referentes à taxa de administração de cartão de crédito e de cartão de alimentação." (sic- - fl. 18).

A incidência do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços é regulamentada pelo art. 155, II, § 2º, IX, "a", da nossa Carta Magna, que por oportuno transcrevo:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...).

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Por sua vez, o artigo 13 da Lei Complementar nº 87/96 determina "A base de cálculo do imposto é: (...) I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação; (...)"

Da leitura atenta dos citados dispositivos legais, conclui-se que, em casos como o dos autos, em que as operadoras de cartão de crédito cobram das empresas que fazem uso do serviço, um percentual a título de "taxa de administração", a base de cálculo do ICMS deve ser o valor total da mercadoria, ou seja, aquela indicada na Nota Fiscal, uma vez que este foi o valor assumido pelo adquirente da mercadoria ou serviço.

Saliente-se que a referida "taxa" nada mais é do que um encargo assumido pela impetrante para fazer uso dos serviços prestados pelas operadoras de cartão de crédito, nada tendo a ver com o valor do serviço/mercadoria.

Sendo assim, não há que se falar em direito líquido e certo à compensação pela impetrante dos valores recolhidos a título de ICMS.

Nesse sentido, a jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - ICMS - CARTÃO DE CRÉDITO - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO - ENCARGOS OPERACIONAIS DECORRENTES DE VENDA A PRAZO PROPRIAMENTE



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DITA - SÚMULA 237 DO STJ - BASE DE CÁLCULO - VALOR TOTAL DA VENDA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. Nas operações de compra e venda de mercadorias efetuadas através de cartão de crédito/débito, não pode ser excluída da base de cálculo do ICMS a taxa cobrada pelas administradoras, pois se trata de negócio jurídico único e em que não há acréscimo de juros, devendo ser vista apenas como meio de pagamento oferecido pelo estabelecimento ao consumidor. (TJMG. Apelação Cível nº 1.0024.08.967725-6/005. Relatora Desembargadora Hilda Teixeira da Costa. Julgamento: 07/05/2013. Publicação: 20/05/2013 - grifo nosso)

Portanto, ausente o direito líquido e certo da impetrante à pretensão inicial, não há como lhe conceder a segurança pleiteada.

Firme nas razões ora aduzidas, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, para denegar a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito. Custas recursais, ex lege.

DESA. HELOISA COMBAT (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MOREIRA DINIZ - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."