

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000232-23.2011.404.7200/SC

RELATORA : Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE
SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE
APELANTE : **COMBUSTÍVEIS MINERAIS DE FLORIANÓPOLIS -**
SINDÓPOLIS
ADVOGADO : **NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES**
APELADO : **UNIÃO - FAZENDA NACIONAL**
MPF : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. PRESCRIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALORES REPASSADOS A ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de cinco anos para restituição do indébito nas ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conta-se da data do pagamento antecipado do tributo, na forma do art. 150, § 1º e 168, inciso I, ambos do CTN, c/c art. 3º da Lei Complementar n.º 118/05. O marco temporal eleito pela Suprema Corte RE nº 566.621 para aplicabilidade da LC nº 118/05 é a data do ajuizamento das ações repetitórias e não a data da ocorrência dos fatos geradores.

2. Toda e qualquer atividade empresarial pressupõe a existência de custos e despesas, os quais são dedutíveis da receita bruta, para fins de apuração do lucro.

3. A taxa paga às administradoras de cartões de crédito/débito é despesa incorrida pela pessoa jurídica, por se referir ao serviço prestado por aquela a esta. Inclui-se, assim, entre as obrigações para se manter em atividade. É receita e, portanto, compõe o faturamento da empresa, desimportando se foi posteriormente transferida para terceiro, pois incorporou o patrimônio daquela, ainda que provisoriamente.

4. 'O conceito de insumo, para fins de creditamento no regime não cumulativo das contribuições PIS e COFINS, abrange os elementos que se relacionam diretamente à atividade da empresa, com restrições'. Precedente deste Tribunal, Apelação Cível Nº 5004160-16.2010.404.7200 2a. Turma, Des. Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, por unanimidade, juntado aos autos em 17/03/2011).

5. A aludida taxa não se enquadra entre as exclusões da base de cálculo do PIS/COFINS contidas nas Leis nº 10.833/2003 e nº Lei 10.637/2002.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de junho de 2012.

Des. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère
Relatora

RELATÓRIO

Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais de Florianópolis - SINDÓPOLIS impetrou mandado de segurança objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue os integrantes da categoria econômica substituída ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre o valor correspondente à taxa de administração dos cartões de crédito e débito pago à empresa administradora destes cartões. Postulou, ainda, a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos dez anos.

Narrou a parte impetrante que disponibiliza aos clientes diversas formas de pagamento das despesas, dentre as quais destaca-se a utilização de cartão de crédito ou de débito em conta corrente. Tal sistema é implementado através de um contrato firmado com as empresas administradoras desses cartões, exigindo do cliente o valor bruto da operação, em troca do pagamento à vista deste valor ao contratante, após o desconto da taxa de administração num percentual entre 5% e 10%.

Aduziu que esse custo não se enquadra nos conceitos de receita e faturamento das empresas e, portanto, é ilegal a sua inclusão na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Devidamente processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança.

Apelou a parte impetrante reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Com contrarrazões da União, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

Prazo prescricional para restituição do indébito

O prazo para a propositura de ação judicial visando à restituição ou à compensação de tributos que, sujeitos a lançamento por homologação, foram recolhidos indevidamente, como é a hipótese dos autos, sofreu substancial interferência das disposições trazidas pela Lei Complementar nº 118/2005. Com efeito, o diploma introduziu no sistema tributário regra de interpretação com eficácia retroativa, fixando, em abstrato, o termo inicial da prescrição quinquenal no momento do pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação (arts. 3º e 4º).

Por ocasião do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade na Apelação Cível nº 2004.72.05.003494-7/SC, em que foi relator o Eminentíssimo Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, cuja decisão foi publicada no Diário Eletrônico de 29-11-2006, este Tribunal, por sua Corte Especial, declarou a inconstitucionalidade da expressão '*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*', constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05.

Assim, restou sedimentado que nas demandas ajuizadas até 08/06/2005, ainda incide a regra dos 'cinco mais cinco' para a restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do fato gerador.

Para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, no entanto, o prazo decadencial/prescricional de cinco anos conta-se da data do pagamento antecipado do tributo, na forma do art. 150, § 1º e 168, inciso I, ambos do CTN, c/c art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

No julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 566.621, em 04.08.2011, o qual teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou inconstitucional a segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118, por

violação à segurança jurídica, entendendo aplicável o novo prazo às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Vê-se, portanto, que o marco temporal eleito pela Suprema Corte para aplicabilidade da LC nº 118/05 considerou a data do ajuizamento das ações repetitórias e não a data da ocorrência dos fatos geradores.

Na hipótese dos autos, tendo sido a demanda ajuizada após a vigência da Lei Complementar n.º118/05, aplica-se o prazo prescricional quinquenal para a restituição de eventual indébito.

Desse modo, estão prescritos os pagamentos efetuados anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação.

Eventual restituição se dará com os valores devidamente corrigidos, desde a data dos recolhimentos indevidos (Súmula nº 162 do STJ), pela taxa SELIC, que substitui a indexação monetária e os juros (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, REsp nº 187.401/RS, DJU de 23.03.99, p. 82).Da Prescrição

Demais questões vertidas nesta demanda

O exame das insurgências versadas na presente apelação relaciona-se com o princípio da não-cumulatividade do PIS e da COFINS, estabelecido no § 12 do art. 195 da Constituição Federal e regulamentado nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, o qual possibilita ao contribuinte sujeito a tais contribuições, creditar-se dos valores correspondentes às aplicações das respectivas alíquotas sobre determinados custos, para, posteriormente, deduzi-los da base de cálculo do PIS e da COFINS, evitando-se o efeito cascata dessas contribuições na cadeia produtiva.

A impetrante pretende excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS receitas que ingressam em seu patrimônio e são repassadas a terceiros (administradoras de cartões de crédito e débito), aduzindo que são indevidamente incluídas como se receita sua fosse.

No entanto, não procede tal entendimento. Nosso Tribunal tem decidido no sentido de que '(...) os valores percebidos não configuram simples entradas financeiras. Tudo aquilo que a empresa obtém como contraprestação pela venda de mercadorias e prestação de serviços integra a sua receita. Nesse passo, é irrelevante, juridicamente, a destinação dada em momento ulterior à contabilização dos valores computados àquele título. Logo, a dedução de determinadas importâncias, a título de transferências a outras pessoas jurídicas, na omissão de previsão legislativa expressa, viola o § 6º do art. 150 da CF/88.' (TRF4 5001505-59.2010.404.7107, Rel. Juíza Federal Vania Hack de Almeida, D.E. 06/04/2011)'

Com efeito, toda e qualquer atividade empresarial pressupõe a existência de custos e despesas, os quais são dedutíveis da receita bruta, para fins de apuração do lucro. A taxa paga às administradoras de cartões é despesa incorrida pela pessoa jurídica, por se referir ao serviço prestado por aquela a esta. Incluindo-se, assim, entre as obrigações para se manter em atividade. Neste

Assim, a dedução de determinadas importâncias, a título de transferências a outras pessoas jurídicas, na omissão de previsão legislativa expressa, viola o § 6º do art. 150 da CF/88. Nesse sentido, manifestou-se o eminente Min. Herman Benjamin no julgamento do REsp 954.719/SC:

(...) A escolha do faturamento como fato gerador e base de cálculo do PIS e da COFINS faz com que a carga tributária de determinados setores alcance níveis bastante elevados, como ocorre com as empresas de intermediação de mão-de-obra.

Confesso que, como cidadão, sinto-me desconfortável diante de causas como esta. Isso porque entendo que a tributação das empresas deve, ao menos em regra, se fundar no lucro, como se dá com o Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, pois é o fator que reflete de forma mais evidente a capacidade contributiva, princípio que deve ser considerado como o núcleo axiológico de um sistema tributário que se pretenda justo.

Contudo, foi o próprio Constituinte quem elegeu o faturamento como fato gerador dessas Contribuições Sociais (art. 195, I, 'b'), o que demonstra a preocupação de assegurar a praticabilidade e a eficiência da arrecadação de verbas para a Seguridade Social, reduzindo as possibilidades de planejamentos tributários que diminuem o lucro das empresas e evitam a incidência dos tributos nele fundados.

A aparente injustiça da tributação de alguns setores com base no faturamento deve ser corrigida pelo legislador, cabendo ao STJ apenas apreciar se as receitas, objeto de discussão, estão compreendidas ou não no âmbito da base de cálculo legalmente estabelecida, observadas as diretrizes constitucionais.

(...)

Ressalte-se que o faturamento não se confunde com o lucro.

Somente na apuração deste último podem ser abatidas as despesas indispensáveis à percepção das receitas.

(...)

Nessa linha, ressalte-se que, nos casos em que o legislador pretendeu retirar da base de cálculo dessas Contribuições determinadas espécies de receitas, o fez expressamente. É o que se verifica da leitura do art. 1º, § 3º, da Lei 10.833/02, e do art. 1º, § 3º, da Lei 10.637/2002. (...)

Em sentido análogo à hipótese sub judice:

TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - LC Nº 118/2005 - COFINS - FATURAMENTO - RECEITAS OPERACIONAIS - PRETENSÃO DE EMPRESA ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS DE NÃO RECOLHER A COFINS SOBRE OS ALUGUÉIS RECEBIDOS DOS LOJISTAS PELA LOCAÇÃO DOS ESPAÇOS COMERCIAIS - PEDIDO FUNDADO NAS TESES DA INEXISTÊNCIA DE RECEITA DERIVADA DA VENDA DE MERCADORIAS OU DE SERVIÇOS, E DA OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM - IMPROCEDÊNCIA.

(...) omissis

6. A configuração do faturamento esgota-se no ato de recebimento da receita pontualmente por determinada pessoa, com a sua conseqüente incorporação ao seu patrimônio, a revelar a aquisição de riqueza e a existência de capacidade contributiva. O destino posterior dado a esses valores não é significativo para fins de determinação da incidência e da base de cálculo das contribuições em análise, inclusive pelo fato de que o contribuinte pode inadimplir as suas obrigações para com os seus fornecedores de bens e serviços. Ainda que o valor seja

posteriormente desembolsado e transferido para terceiro, ele se incorporou, mesmo que provisoriamente, ao patrimônio da empresa, que dele teve a disponibilidade para o gozo, a fruição e a extração de utilidades. 7. A convenção do cálculo do aluguel em percentual do faturamento do locatário em detrimento de um valor mensal fixo é apenas uma técnica ajustada para apuração do valor do aluguel e não descaracteriza o contrato de locação, ou seja, a realidade fática e jurídica de que o lojista e a empresa administradora do shopping center pactuaram um contrato de locação de bem imóvel e que o locatário paga ao locatário uma remuneração pela cessão do uso e gozo da coisa. 8. Portanto, não há que se falar em bis in idem ou dupla tributação, já que o faturamento ou as receitas operacionais do lojista e o faturamento ou as receitas operacionais da administradora do shopping center são entidades ou fatos distintos e inconfundíveis. Ademais, a COFINS será não-cumulativa, conforme o § 12º, do artigo 195 da Carta Magna, acrescentado pela EC nº 42/2003, apenas para os setores e nos termos definidos em lei. 9. Remessa necessária e apelação providas. (TRF 2ª Região, AC 200251010018603, Terceira Turma Especializada, Rel. Des. Federal Luiz Mattos. DJU de 09/12/2008, p.134)

Além disso, a exclusão de determinados valores da base de cálculo da COFINS e do PIS é limitada pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que apresentam um rol detalhado de quais elementos geram créditos ao contribuinte, *in verbis*:

Lei n.º 10.637/2002

Art. 2o Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1o, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Art. 3o Do valor apurado na forma do art. 2o a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei n.º 10.865, de 2004)

a) nos incisos III e IV do § 3o do art. 1o desta Lei; e (Incluído pela Lei n.º 10.865, de 2004)

b) no § 1o do art. 2o desta Lei; (Incluído pela Lei n.º 10.865, de 2004)

*II - bens e serviços, **utilizados como insumo** na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2o da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI; (Redação dada pela Lei n.º 10.865, de 2004)*

III - (VETADO)

IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;

V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES; (Redação dada pela Lei n.º 10.865, de 2004)

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços. (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

VII - edificações e benfeitorias em imóveis de terceiros, quando o custo, inclusive de mão-de-obra, tenha sido suportado pela locatária;

VIII - bens recebidos em devolução, cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei.

IX - energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei n.º 10.684, de 30.5.2003)

X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção. (grifamos)

Lei n.º 10.833/2003

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

(...)

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei n.º 10.865, de 2004)

a) nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º desta Lei; e (Incluído pela Lei n.º 10.865, de 2004)

b) no § 1º do art. 2º desta Lei; (Incluído pela Lei n.º 10.865, de 2004)

*II - bens e serviços, **utilizados como insumo** na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi; (Redação dada pela Lei n.º 10.865, de 2004)*

III - energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica;

IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;

V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES; (Redação dada pela Lei n.º 10.865, de 2004)

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado adquiridos para utilização na produção de bens destinados à venda, ou na prestação de serviços;

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços; (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

VII - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa;

VIII - bens recebidos em devolução cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei;

IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor;

X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção. (grifamos)

A Secretaria da Receita Federal editou as Instruções Normativas da nº 247/2002 (PIS/PASEP) e nº 404/04 (COFINS), que explicitaram o conceito de insumo, estabelecendo o seguinte:

IN nº 247/2002

Art. 66. A pessoa jurídica que apura o PIS/Pasep não-cumulativo com a alíquota prevista no art. 60 pode descontar créditos, determinados mediante a aplicação da mesma alíquota, sobre os valores:

I - das aquisições efetuadas no mês:

(...)

b) de bens e serviços utilizados como insumos na fabricação de produtos destinados à venda ou na prestação de serviços, inclusive combustíveis e lubrificantes;

b) de bens e serviços, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos: (Redação dada pela IN SRF 358/03)

b.1) na fabricação de produtos destinados à venda; ou (Incluída pela IN SRF 358/03)

b.2) na prestação de serviços; (Incluída pela IN SRF 358/03)

(...)

§ 5º Para os efeitos da alínea 'b' do inciso I do caput, entende-se como insumos: (Incluído pela IN SRF 358/03)

I - utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda: (Incluído pela IN SRF 358/03)

a) as matérias primas, os produtos intermediários, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado; (Incluído pela IN SRF 358/03)

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto; (Incluído pela IN SRF 358/03)

II - utilizados na prestação de serviços: (Incluído pela IN SRF 358/03)

a) os bens aplicados ou consumidos na prestação de serviços, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado; e (Incluído pela IN SRF 358/03)

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na prestação do serviço. (Incluído pela IN SRF 358/03)

IN SRF 404/2004

Art. 8º Do valor apurado na forma do art. 7º, a pessoa jurídica pode descontar créditos, determinados mediante a aplicação da mesma alíquota, sobre os valores:

I - das aquisições efetuadas no mês:

(...)

b) de bens e serviços, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos:

b.1) na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda; ou

b.2) na prestação de serviços;

...

§ 4º Para os efeitos da alínea 'b' do inciso I do caput, entende-se como insumos:

I - utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda:

a) a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado;

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto;

II - utilizados na prestação de serviços:

a) os bens aplicados ou consumidos na prestação de serviços, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado; e

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na prestação do serviço.

Como se vê, as taxas pagas às operadoras de cartão de crédito/débito não estão elencadas no rol acima sendo, portanto, inviável a sua exclusão da base de cálculo da COFINS. Nessa linha, o precedente a seguir:

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. LEIS NºS 9.718/98, 10.637/2002 E 10.833/2003. I. Esta

Turma já julgou no sentido de que a taxa de administração de cartão de crédito ou débito cobrada pela operadora financeira não se enquadra entre as exclusões da base de cálculo do PIS/COFINS contidas nos arts. 2º, 3º, parágrafo 2º, da Lei 9718/98, art. 1º da Lei 10.833/2003 e art. 1º da Lei 10.637/2002, não encontrando, portanto, fundamentação legal para sua não incidência. Precedente: TRF 5ª Região, AC 492718/PE, rel. Desembargador Federal LAZARO GUIMARÃES, quarta Turma, DJ 12/08/2010 - PÁGINA: 542. II. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, AC 00034577120104058000, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, DJE 14/12/2010 - Página 891)Grifado.

Outrossim, a aludida taxa de administração não se trata de crédito passível de dedução com esteio nos incisos II dos artigos 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, pois não se caracterizarem como 'insumos' necessários a sua atividade comercial.

Apesar da legislação ordinária não ter definido o alcance do termo 'insumos', isso não significa que se possa caracterizar como insumo todos os elementos, inclusive os indiretos, necessários à produção de produtos e serviços; não implica estender sua interpretação, de modo a permitir que sejam deduzidos, sem restrição, todos e quaisquer custos da empresa despendidos no processo de industrialização e comercialização do produto fabricado.

Com efeito, as Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 já incluíram dentre as hipóteses de desconto, os créditos calculados em relação a 'energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica', 'aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa', e outros, o que não seria necessário se tais elementos estivessem abrangidos no conceito de insumos.

O legislador não pretendeu alargar o conceito de insumo da forma defendida pela demandante, '(...) acaso fosse a intenção do legislador a adoção da generalidade dos 'custos de produção', este não teria se preocupado em especificar as situações que ensejam os descontos ou aproveitamento de créditos nos incisos dos dispositivos legais que regem a matéria, porquanto tudo estaria concentrado numa só estipulação.' (TRF4, Apelação Cível Nº 5010427-13.2010.404.7100, 2a. Turma, Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, por unanimidade, juntado aos autos em 09/12/2011).

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

PIS. COFINS . NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO DE INSUMO. LEIS N.º 10.637/2002 E 10.833/2003.

A nova sistemática de tributação não-cumulativa do PIS e da COFINS, prevista nas Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, confere ao sujeito passivo do tributo o aproveitamento de determinados créditos previstos na legislação, excluídos os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro presumido. Insumo é tudo aquilo que é utilizado no processo de produção e, ao final, integra-se ao produto, seja bem ou serviço. Desse modo, a vigilância e a limpeza, a publicidade, o aluguel e a energia elétrica não são insumos dos prestadores de serviços. Se o legislador quisesse alargar o conceito de insumo para abranger todas as despesas do prestador de serviço, o artigo 3º das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003 não traria um rol detalhado de despesas que podem gerar créditos ao contribuinte. Os benefícios da não-

cumulatividade foram conferidos aos optantes pela tributação pelo lucro real, acompanhados de uma alíquota superior (7,6% e 1,65%), enquanto que a alíquota menor (3% para a COFINS e 0,65% para o PIS) aplica-se às empresas optantes pelo sistema do lucro presumido inexistindo, nesse caso, vantagens fiscais semelhantes. Assim, o próprio sujeito passivo escolhe a modalidade de apuração da COFINS e do PIS mais vantajosa. O artigo 195, §12, da Carta Magna confere à lei a competência para definir os setores de atividade econômica para os quais o PIS e a COFINS passam a ser não-cumulativos. O parágrafo 9º do mesmo artigo, com a redação conferida pela EC n.º 20/98, já permitia a diferenciação tanto da alíquota quanto da base de cálculo com base na atividade econômica do contribuinte. Se a carga tributária das contribuições não-cumulativas é excessiva para a impetrante, essa desigualdade não se deve à natureza da empresa, mas sim a sua escolha do regime de tributação. (TRF4, AMS 2005.71.04.004365-6, Primeira Turma, Relator Wilson Darós, D.E. 04/12/2006)Grifado.

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. ART. 195, § 12, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEIS N.º 10.637/02 E 10.833/03. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O regime não cumulativo das contribuições PIS e COFINS não se assemelha ao regime não cumulativo do ICMS e do IPI. Este possui disciplina constitucional, sendo de observância obrigatória, enquanto aquele foi relegado à disciplina infraconstitucional, sendo de observância facultativa, visto que incumbe ao legislador ordinário definir os setores da atividade econômica que irão sujeitar-se a tal sistemática. 2. Diferentemente do que ocorre no caso do ICMS e do IPI, cuja tributação pressupõe a existência de um ciclo econômico ou produtivo, operando-se a não cumulatividade por meio de um mecanismo de compensação dos valores devidos em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores, a incidência das contribuições PIS e COFINS pressupõe o auferimento de faturamento/receita, fato este que não se encontra ligado a uma cadeia econômica, mas à pessoa do contribuinte, operando-se a não cumulatividade por meio de técnica de arrecadação que consiste na redução da sua base de cálculo da exação, mediante a incidência sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, permitidas certas deduções expressamente previstas na legislação. 3. As restrições ao abatimento de créditos da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS pelo regime não cumulativo, previstas nas Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03, não ofendem o disposto no art. 195, § 12, da Constituição Federal. 4. **O conceito de insumo, para fins de creditamento no regime não cumulativo das contribuições PIS e COFINS, abrange os elementos que se relacionam diretamente à atividade da empresa, com restrições.** 5. Sentença mantida. (TRF4, Apelação Cível Nº 5004160-16.2010.404.7200 2a. Turma, Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, por unanimidade, juntado aos autos em 17/03/2011)*

Levando em conta esses critérios, há de se reconhecer a precisão da decisão de primeiro grau que não reconheceu à demandante o direito de excluir as despesas pagas às administradoras de cartão de crédito e débito da base de cálculo do PIS e COFINS.

Assim, tenho que deve ser mantida a sentença nos moldes proferidos.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

**Des. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère
Relatora**

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5094135v14** e, se solicitado, do código CRC **289D8784**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Maria de Fátima Freitas Labarrère

Data e Hora: 27/06/2012 17:58