



Percentual de apuração do lucro presumido sobre as receitas de encargos de financiamento auferidas por administradoras de cartão de crédito

Diego Galbinski*

Resumo: O presente trabalho examina o problema relativo ao percentual de apuração do lucro presumido sobre as receitas de encargos de financiamento auferidas por administradoras de cartão de crédito sob a ótica da teoria dos casos difíceis.

Palavras-chave: Direito Tributário. Imposto de Renda. Lucro presumido. Receitas de encargos de financiamento. Administradoras de cartão de crédito.

Considerações iniciais

A legislação tributária não prevê de forma expressa o percentual de apuração do lucro presumido sobre as receitas de encargos de financiamento auferidas por administradoras de cartões de crédito. A partir dessa circunstância, é possível afirmar que este caso é difícil (*hard case*), na medida em que legislação tributária não prevê *a priori* nenhuma resposta à questão.¹

A título meramente elucidativo, os percentuais de apuração do lucro presumido estão previstos pela legislação tributária no art. 15 da Lei 9.249/1995, que tem a seguinte redação:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995. § 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

* Especialista em Direito Tributário pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Advogado e parecerista em Porto Alegre.

¹ AARNIO, Aulus. *Lo racional como razonable*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 123.





I – 1,6% (um inteiro e seis décimos por cento), para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural; II – 16% (dezesesseis por cento): a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no *caput* deste artigo; b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei; III – 32% (trinta e dois por cento), para as atividades de: a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares; b) intermediação de negócios; c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza; d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios, resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços [*factoring*]. § 2º No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade. § 3º As receitas provenientes de atividade incentivada não comporão a base de cálculo do imposto, na proporção do benefício a que a pessoa jurídica, submetida ao regime de tributação com base no lucro real, fizer jus. [grifos do original]

A partir da transcrição do dispositivo acima mencionado, é possível deduzir, no mínimo, três pontos de vista interpretativos a respeito de qual é o percentual de apuração do lucro presumido sobre as receitas de encargos de financiamento auferidas por administradoras de cartão de crédito. O primeiro é o de que as administradoras de cartão de crédito devem aplicar o percentual de 32%, sob o argumento de que as receitas de encargos de financiamento são auferidas pelas administradoras no exercício de atividade de prestação de serviços, a teor do art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei 9.249/1995.

O segundo é o de que as administradoras de cartão de crédito devem aplicar o percentual de 16%, sob o argumento de que as receitas de encargos de financiamento são auferidas pelas administradoras na condição jurídica de instituição financeira, a teor do art. 15, § 1º, III, “b”, da Lei 9.249/1995. E o terceiro, residual, é o de que as administradoras de cartão de crédito devem aplicar o percentual de 8%, sob o argumento de que as receitas de encargos de financiamento não são auferidas pelas administradoras nem no exercício de atividade de prestação de serviços nem na condição jurídica de instituição financeira, a teor do art. 15, *caput*, da Lei 9.249/1995.

Ao que se pode perceber, o primeiro ponto de vista interpretativo tem fundamento de validade jurídica na qualificação da atividade das administradoras de cartão que origina as receitas dos encargos de financiamento no conceito jurídico de prestação de serviços que subjaz o artigo 15, § 1º, III, “a”, da Lei n. 9.249/1995. O segundo ponto de vista interpretativo tem fundamento de validade jurídica na qualificação das administradoras de cartão de crédito no conceito jurídico de instituição financeira que subjaz o artigo 15, § 1º, II, “b”, da Lei 9.249/1995. E o terceiro ponto de vista interpretativo tem fundamento de validade jurídica na desqualificação da atividade das administradoras de cartão que origina as receitas de encargos de financiamento no conceito jurídico de prestação de serviços e na desqualificação das administradoras





de cartão de crédito no conceito jurídico de instituição financeira que subjazem o art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei 9.249/1995 e o art. 15, § 1º, II, “b”, da Lei 9.249/1995, respectivamente.

De um modo geral, os casos difíceis são casos jurídicos que ocorrem se “ninguna disposición proporciona una respuesta clara”,² seja porque “una norma jurídica puede ser aplicada al mismo conjunto de hechos”,³ seja porque “la misma norma jurídica permite más de una interpretación”.⁴ De acordo com essa teoria, não há a única resposta correta para os casos difíceis, que estaria “oculta en algún lugar dentro del ordenamiento jurídico”.⁵ Uma única resposta correta pressuporia “cinco idealizaciones, a saber: 1) tiempo ilimitado, 2) información ilimitada, 3) claridad lingüística conceptual ilimitada, 4) capacidad y disposición ilimitada para el cambio de roles y 5) carencia de prejuicios ilimitada”.⁶ Todavia, os *hard cases* devem ser respondidos da melhor forma possível, o que “não resolve todas as [...] dificuldades, mas é o melhor modo de enfrentá-las”.⁷ Nesse sentido, o intérprete deve construir “as soluções mais compatíveis, sem excluir ou usurpar o papel do legislador”.⁸

1 Racionalidade dos pontos de vista interpretativos

Ao que se pode constatar, os pontos de vista acima mencionados aplicam o dispositivo jurídico da legislação tributária que prevê os percentuais de apuração do lucro presumido conforme o modelo de racionalidade jurídica denominado *racionalidade de subsunção*. A título meramente elucidativo, denomina-se *racionalidade de subsunção* o modelo de racionalidade que fundamenta em geral a aplicação das regras em matéria de direito tributário.

A racionalidade de subsunção é o modelo de racionalidade jurídica que tem inspiração no modelo lógico-dedutivo. Este modelo de racionalidade aristotélica dispõe que

postas algumas premissas (ao menos duas, denominadas respectivamente “maior” e “menor”), alguma coisa de diverso delas (denominada “conclusão”) resulta necessariamente, somente pelo fato de existirem [...] As premissas [...] são a causa necessária e ao mesmo tempo suficiente da conclusão, por isso a conclusão resulta necessariamente delas.⁹

À luz desta racionalidade, é possível afirmar que os três pontos de vista interpretativos a respeito do percentual de apuração do lucro presumido sobre as receitas de encargos de financiamento auferidas por administradoras de cartão de crédito são deduzidos dos seguintes silogismos:

² AARNIO, 1991, p. 123.

³ *Ibid.*, p. 25.

⁴ *Ibid.*, p. 25.

⁵ *Ibid.*, p. 24.

⁶ ALEXY, Robert. *Derecho y razón práctica*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Colonia Del Carmen: Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 2002. p. 23.

⁷ FREITAS, Juarez. *Interpretação sistemática do Direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 139.

⁸ FREITAS, op. cit., p. 139.

⁹ BERTI, Enrico. *As razões de Aristóteles*. Tradução de Dion Davi Macedo. São Paulo: Loyola, 2001. p. 5.





As pessoas jurídicas devem aplicar o percentual de 32% para a apuração do lucro presumido sobre a receita de prestação de serviços.

As administradoras de cartão de crédito auferem receitas de encargos de financiamento oriundos do exercício da atividade relativa à prestação de serviços.

As administradoras de cartão de crédito devem aplicar o percentual de 32% para a apuração do lucro presumido sobre as receitas de encargos de financiamento.

As instituições financeiras devem aplicar o percentual de dezesseis 16% para a apuração do lucro presumido.

As administradoras de cartão de crédito pertencem à categoria jurídica das instituições financeiras.

As administradoras de cartão de crédito devem aplicar o percentual de 16% para a apuração do lucro presumido sobre as receitas de encargos de financiamento.

As pessoas jurídicas devem aplicar geralmente o percentual de 8% para a apuração do lucro presumido sobre a receita bruta.

As administradoras de cartão de crédito auferem receitas de encargos de financiamento que têm natureza de receita bruta.

As administradoras de cartão de crédito devem aplicar o percentual de 8% para a apuração do lucro presumido sobre as receitas de encargos de financiamento.

Os silogismos acima mencionados permitem afirmar que os três pontos de vista interpretativos aplicam de forma consistente a *legislação tributária*, pois deduzem as conclusões a partir da subsunção das premissas menores nas premissas maiores. Segundo o modelo da racionalidade de subsunção, “una decisión fundada exige que la conclusión se deduzca lógicamente de las premisas”.¹⁰

A consistência da aplicação da legislação tributária a partir da racionalidade de subsunção, todavia, pressupõe a correção das premissas maior e menor, diz, a propósito, Taruffo: “El modelo deductivo de la justificación [...] funciona [...] si se establecen correctamente las premisas fácticas y normativas y las relaciones lógicas entre ellas y la conclusión”.¹¹

A correção das premissas maior e menor é pressuposta pela racionalidade de subsunção, porque esta racionalidade permite que “a partir de premissas falsas pode-se argumentar corretamente do ponto de vista lógico”.¹² Assim, o problema da racionalidade de subsunção é “que no ofrece respuesta alguna acerca del establecimiento de las premisas, es decir, acerca de la selección de las normas, por un lado, y la determinación de los hechos, por outro”.¹³

¹⁰ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2002. p. 12.

¹¹ TARUFFO, op. cit., p. 12.

¹² Ibid., p. 34.

¹³ Ibid., p. 12.



De fato, a racionalidade de subsunção não é do ponto de vista material critério de correção do raciocínio jurídico, já que “não se ocupa das questões materiais ou de conteúdo que, claramente, são relevantes quando se argumenta em contextos que não sejam os das ciências formais (lógica e matemática)”.¹⁴ Logo, a racionalidade de subsunção é “o último passo de um processo em cujo termo é o próprio (aplicador) que na maior parte dos casos conforma pela primeira vez a norma à qual irá subsumir”.¹⁵

2 Inconsistência do primeiro ponto de vista

2.1 Introdução

Tendo em vista estas considerações, é possível afirmar que a inconsistência do primeiro ponto de vista interpretativo gira em torno da premissa menor de seu silogismo, a qual enuncia que as administradoras de cartão de crédito auferem receitas de encargos de financiamento oriundas do exercício de atividade relativa à prestação de serviços. Esta premissa tem fundamento de validade na qualificação da atividade das administradoras de cartão que origina as receitas de encargos de financiamento no conceito jurídico de prestação de serviços, o que pressupõe a interpretação do conceito de prestação de serviços que subjaz a legislação tributária no art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei 9.249/1995.

O art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei 9.249/1995 tem a seguinte redação:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995. § 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de [...]: III – 32% (trinta e dois por cento), para as atividades de: a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares.

A hermenêutica jurídica contemporânea diz que a qualificação é uma construção que pressupõe a interpretação prévia do conceito, eis que para qualificar é necessário primeiro determinar a extensão do conceito.¹⁶ Esta distinção é meramente didática, na medida em que ambas as etapas da aplicação do direito ocorrem de forma simultânea, ou seja, “passam, naturalmente, um em outro. O fato deve, com vista a um determinado tipo legal, ser averiguado; na interpretação das leis o fato concreto e sua realidade, que o circunda, devem ser considerados juntos”.¹⁷

¹⁴ ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito*. São Paulo: Landy, 2002. p. 34.

¹⁵ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997. p. 215.

¹⁶ MACHADO, João Baptista. *Lições de Direito Internacional Privado*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. p. 111-112.

¹⁷ MAURER, Hartmut. *Elementos do Direito Administrativo alemão*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. p. 46.





A ocorrência simultânea da qualificação e da interpretação na aplicação do direito causa o surgimento do fenômeno do *círculo hermenêutico*, que tem as seguintes características:

A situação de facto [...] só obtém a sua formulação definitiva quando se tomam em atenção as normas jurídicas em conformidade com as quais haja de ser apreciada; mas estas, por sua vez, serão escolhidas e, sempre que tal exigido, concretizadas, atendendo à situação de facto em apreço. [...] ENGISCH fala de “ir e vir da perspectiva entre a premissa maior e a situação fáctica da vida”, SCHEUERLE, de uma “interpenetração entre os actos de constatação dos factos e os de qualificação jurídica”. Trata-se, mais uma vez, do processo que já conhecemos, de esclarecimento recíproco, de uma forma de manifestação do “círculo hermenêutico”. O “ir e vir da perspectiva” entre a situação de facto e a proposição jurídica não deve conceber-se como se o observador mudasse apenas a direcção do seu olhar, mas trata-se antes de um processo de pensamento em cujo decurso a “situação de facto em bruto” será conformada enquanto situação de facto acabada (como enunciado) e o texto da norma (como que a norma em estado bruto), na norma suficientemente concretizada para a apreciação desta situação de facto. Este processo está de tal modo condicionado pela colocação da questão de direito, que encontra o seu termo com a resposta definitiva – em sentido afirmativo ou negativo – a esta questão.¹⁸

Portanto, a premissa menor do silogismo jurídico que fundamenta o primeiro ponto de vista interpretativo qualifica a atividade das administradoras de cartão de crédito que origina as receitas de encargos de financiamento no conceito jurídico de prestação de serviços que subjaz o art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei 9.249/1995. Todavia, a qualificação da atividade das administradoras de cartão de crédito que origina as receitas de encargos de financiamento no conceito jurídico de prestação de serviços pressupõe que a legislação tributária tenha recepcionado no art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei 9.249/1995 o conceito consumerista de prestação de serviços, o que não é consistente, conforme será exposto a seguir.

2.2 Conceito consumerista de prestação de serviços e a sua recepção pelo art. 15, § 1º, iii, “a”, da Lei 9.249/1995

O conceito consumerista de prestação de serviços está previsto pelo art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/1990, que tem a seguinte redação:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. [...] § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

¹⁸ LARENZ, 1997, p. 394.





Os argumentos favoráveis à recepção do conceito pelo art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei 9.249/1995 foram sintetizados pelo voto do i. Des. Federal Joel Ilan Paciornik no AC 2005.71.00.028011-4/RS:

Não resta dúvida de que, a partir da Lei Complementar n. 116/2003, a atividade de administração de cartão de crédito é considerada prestação de serviços, consoante o item 15.01 da lista de serviços anexa à LC n. 116. As receitas decorrentes dos encargos de financiamento e de mora relacionados ao cumprimento das obrigações decorrentes do uso do cartão de crédito pelo titular são ínsitas às atividades prestadas pela administradora. Portanto, incide a alíquota de 32%, prevista para a prestação de serviços em geral, sobre essas receitas, para o efeito de apuração da base de cálculo do lucro presumido.

Cumprir mencionar que a atividade exercida pela impetrante amolda-se tanto à definição do art. 593 do Código Civil de 2002 – prestação de serviços que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou à lei especial – como do art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor – qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista¹⁹.

2.3 Inconsistência da recepção do conceito consumerista de prestação de serviço pelo art. 15, § 1º, iii, “a”, da Lei 9.249/1995

Contudo, a premissa de que o art. 15, §1º, III, “a”, da Lei 9.249/1995 tenha recepcionado o conceito consumerista de prestação de serviços não é de forma algum consistente, na medida em que em matéria de interpretação do direito tributário prevalece o *conceito civilista de prestação de serviço*. Este conceito foi previsto desde o art. 1.216 do CC/1916, que dispunha que “Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição”.

O conceito civilista de prestação de serviços, que gira em torno das obrigações de fazer, foi aplicado pela jurisprudência na interpretação do direito tributário em dois *leading cases* que julgaram a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza. O primeiro foi o RE 116.121-3/SP, que tem a seguinte ementa:

TRIBUTO. FIGURINO CONSTITUCIONAL. A supremacia da Carta Federal é conducente a glosar-se a cobrança de tributo discrepante daqueles nela previstos. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. CONTRATO DE LOCAÇÃO. A terminologia constitucional do Imposto sobre Serviços revela o objeto da tributação. Conflita com a Lei Maior dispositivo que imponha o tributo considerado contrato de locação de bem móvel. Em Direito, os institutos, as expressões e os vocábulos têm sentido próprio, desca-bendo confundir a locação de serviços com a de móveis, práticas diversas regidas pelo Código Civil, cujas definições são de observância inafastável – artigo 110 do Código Tributário Nacional.²⁰

¹⁹ AC 2005.71.00.028011-4/RS, TRF4, T1, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, vu, j. 06.10.2010, DJe 07.01.2011.

²⁰ RE 116.121-3/SP, STF, Pleno, Rel. Min. Octavio Gallotti, Rel. p/o acórdão Min. Marco Aurélio, mv, DJU 25.05.2001, p. 669.





Conforme o mencionado precedente jurisprudencial, o imposto sobre serviços de qualquer natureza não tem incidência na hipótese da locação de bens móveis, pois a obrigação do locador no respectivo contrato não deve ser qualificada no conceito civilista de prestação de serviços. Ao que se pode perceber, a razão de decidir do precedente citado foi deduzida à luz do art. 109 do CTN, que prevê que “Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários”.

Foi o seguinte o voto do i. Min. Celso de Mello:

[...] Tenho para mim, na mesma linha de entendimento exposta por AIRES FERNANDINO BARRETO (‘Revista de Direito Tributário’, vol. 38/192) e por CLÉBER GIARDINO (‘Revista de Direito Tributário’, vol. 38/196), que a qualificação da “locação de bens móveis”, como serviço, para efeito de tributação municipal mediante incidência do ISS, nada mais significa do que a inadmissível e arbitrária manipulação, por lei complementar, da repartição constitucional de competências impositivas, eis que o ISS somente pode incidir sobre obrigações de fazer, a cuja matriz conceitual não se ajusta a figura contratual da locação de bens móveis.

Cabe advertir, neste ponto, que a locação de bens móveis não se identifica e nem se qualifica, para efeitos constitucionais, como serviço, pois esse negócio jurídico – considerados os elementos essenciais que lhe compõem a estrutura material – não envolve a prática de atos que consubstanciam um *praestare* ou um *facere*.

[...] O fato irrecusável é um só: a Constituição, quando atribui competência impositiva ao Município para tributar serviços de qualquer natureza, não compreendidos na competência das outras pessoas políticas, exige que só se alcancem, mediante a incidência do ISS, os atos e fatos que se possam qualificar, juridicamente, como serviços.

Cumprir assinalar, por necessário, especialmente em face das considerações expostas, que a legislação tributária, emanada de qualquer das pessoas políticas, não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, para definir ou limitar competências tributárias.

Veja-se, pois, que, para efeito de definição e de identificação do conteúdo e do alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado, o Código Tributário Nacional, em seu art. 110, “**faz prevalecer o império do Direito Privado – Civil ou Comercial** (ALIOMAR BALEEIRO, “Direito Tributário Brasileiro”, p. 687, item n. 2, atualizado pela Professora MISABEL ABREU MACHADO DERZI, 11^a ed., 1999, Forense – grifei), razão pela qual esta Suprema Corte, para fins jurídico-tributários, não pode recusar, ao instituto de locação de bens móveis, a definição que lhe é dada pelo Código Civil (art. 1.188), *sob pena de prestigiar, no tema, a interpretação econômica do direito tributário*, em detrimento do postulado da tipicidade, que representa, no contexto de nosso sistema normativo, projeção natural e necessária do princípio constitucional de reserva absoluta de lei, consoante





adverte o magistério da doutrina (GILBERTO DE ULHÔA CANTO, in Caderno de Pesquisas Tributárias n. 13/493, 1989, Resenha Tributária; GABRIEL LACERDA TROIANELLI, “O ISS sobre a Locação de Bens Móveis”, in Revista Dialética de Direito Tributário, vol. 28/7-11, 8-9).²¹

O segundo *leading case*, por sua vez, foi o REsp 222.246-MG, que tem a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. ISS. FRANCHISING. DECRETO-LEI N. 406/68. LEI N. 8.955/94. 1. Acórdão “a quo” que julgou improcedente ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada pela recorrente, insurgindo-se contra a cobrança de ISS, ao argumento de não constar da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/68 (art. 79) a prestação dos serviços de franquia, sendo indevidos os pagamentos que efetuou. 2. O art. 2º, da Lei n. 8.955/94, define o contrato de franquia do modo seguinte: “Franquia empresarial é o sistema pelo qual o franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços, e eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício”. 3. O “franchising”, em sua natureza jurídica, é “contrato típico, misto, bilateral, de prestações recíprocas e sucessivas com o fim de se possibilitar a distribuição, industrialização ou comercialização de produtos, mercadorias ou prestação de serviços, nos moldes e forma previstos em contrato de adesão”. (Adalberto Simão Filho, “Franchising”, São Paulo, 3. ed., Atlas, 1998, págs. 36/42) 4. O conceito constitucional de serviço tributável somente abrange: “a) as obrigações de fazer e nenhuma outra; b) os serviços submetidos ao regime de direito privado não incluindo, portanto, o serviço público (porque este, além de sujeito ao regime de direito público, é imune a imposto, conforme o art. 150, VI, “a”, da Constituição); c) que revelam conteúdo econômico, realizados em caráter negocial – o que afasta, desde logo, aqueles prestados a si mesmo, ou em regime familiar ou desinteressadamente (afetivo, caritativo, etc.); d) prestados sem relação de emprego – como definida pela legislação própria – excluído, pois, o trabalho efetuado em regime de subordinação (funcional ou empregatício) por não estar in comércio.” (Aires F. Barreto, “ISS – Não incidência sobre Franquia”, in Rev. Direito Tributário, Malheiros Editores, vol. n. 64, págs. 216/221). [...] 6. O contrato de franquia é de natureza híbrida, em face de ser formado por vários elementos circunstanciais, pelo que não caracteriza para o mundo jurídico uma simples prestação de serviço, não incidindo sobre ele o ISS. Por não ser serviço, não consta, de modo identificado, no rol das atividades especificadas pela Lei n. 8.955/94, para fins de tributação do ISS. 7. Recurso provido.²²

²¹ RE 116.121-3/SP, STF, Pleno, Rel. Min. Octavio Gallotti, Rel. p/o acórdão Min. Marco Aurélio, m.v., DJU 25.05.2001, p. 669.

²² REsp n. 222.246-MG, STJ, T1, Rel. Min. José Delgado, m.v., DJU 04.09.2000, p. 123.





Segundo este precedente jurisprudencial, o imposto sobre serviços de qualquer natureza também não tem incidência na hipótese do contrato de franquia (*franchising*), pois a obrigação do franqueador no respectivo contrato igualmente não é qualificada no conceito civilista de prestação de serviços. A exemplo do outro caso líder, a razão de decidir do *leading case* mencionado também foi deduzida a partir do art. 109 do CTN, que prevê que “Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários”.

Foi o seguinte o voto do i. Min. José Delgado:

Aires F. Barreto, em trabalho intitulado “ISS – Não incidência sobre franquia”, in Revista de Direito Tributário 64/216-221, Malheiros, feliz síntese, conclui que o conceito constitucional de serviço tributável somente abrange: a) as obrigações de fazer e nenhuma outra; b) os serviços submetidos ao regime de direito privado não incluindo, portanto, o serviço público (porque este, além de sujeito ao regime de direito público, é imune a imposto, cf. o art. 150, VI, a, da Constituição); c) que revelam conteúdo econômico, realizados em caráter negocial – o que afasta, desde logo, aqueles prestados a si mesmo, ou em regime familiar ou desinteressadamente (afetivo, caritativo etc.); d) prestados sem relação de emprego – como definida pela legislação própria – excluído pois o trabalho efetuado em regime de subordinação (funcional ou empregatício) por não estar in comércio.

O referido pronunciamento recebe meu apoio, com a extensão do entendimento de que, para fins tributários, não há possibilidade de se ampliar o referido conceito de serviço, considerando como tal situações com características diferentes²³.

Assim, é possível concluir que a atividade das administradoras de cartão de crédito que origina as receitas dos encargos de financiamento não deve ser qualificada no conceito jurídico de prestação de serviços que subjaz a legislação tributária no art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei 9.249/1995. A obrigação das administradoras de cartão de crédito nas relações com os seus titulares não é de fazer, mas de dar, o que impede a qualificação da atividade das administradoras de cartão de crédito no conceito jurídico retro mencionado.

O cartão de crédito é um sistema formado por três contratos: (i) contrato entre o titular e o fornecedor; (ii) contrato entre a administradora e o fornecedor; e, finalmente, (iii) contrato entre a administradora e o titular. Particularmente, o contrato entre a administradora e o titular visa a facilitar “o acesso ao crédito, limitado ou ilimitado para a aquisição de bens, de forma automática, evitando para o consumidor os transtornos típicos de cadastros ou fichários para a obtenção de cada produto ou serviços”.²⁴

²³ REsp n. 222.246-MG, STJ, T1, Rel. Min. José Delgado, m.v., DJU 04.09.2000, p. 123.

²⁴ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *O sistema contratual do cartão de crédito*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 12.





Tomando-se em consideração a função do contrato entre a administradora e o titular, esta relação cria as seguintes obrigações às administradoras de cartão: (i) obrigação de entregar o cartão de crédito; (ii) obrigação de credenciar o titular do cartão; (iii) obrigação de entregar a lista dos fornecedores; (iv) obrigação de atualizar a lista dos fornecedores; e (v) obrigação de conceder crédito para o titular.²⁵ A obrigação de conceder crédito para o titular do cartão, que constitui o núcleo da relação, consiste basicamente no “dever de fornecer a possibilidade ao titular de contratar, saldando seus débitos com o crédito concedido”.²⁶

A obrigação jurídica de conceder crédito, no caso dos cartões de pagamento imediato, é uma obrigação unilateral, já que o titular do cartão, “quando [...] paga seu extrato, relativo às despesas efetuadas junto a um fornecedor, está restituindo monetariamente o crédito efetivamente utilizado, sem qualquer acréscimo que represente remuneração pelo crédito concedido”.²⁷ Os cartões de crédito de pagamento imediato são a modalidade de cartão de crédito, segundo a qual “após a realização da despesa é estipulado um prazo para o inadimplemento, que deve ser integral”.²⁸

A obrigação jurídica de conceder crédito, todavia, é uma obrigação bilateral, no caso dos cartões de pagamento diferido, já que o titular do cartão, num sistema em que há crédito rotativo acoplado, deverá pagar suas despesas com juros, que correspondem ao custo do financiamento, ou seja, custo do dinheiro.²⁹ Os cartões de crédito de pagamento diferido são outra modalidade de cartão de crédito, que permite a seu titular “obter um crédito, através um sistema de crédito rotativo, segundo o qual a possibilidade de parcelamento do débito e pagamento em várias parcelas configura um mútuo financeiro em favor do consumidor”.³⁰

Portanto, a obrigação jurídica de conceder crédito, no caso dos cartões de pagamento diferido, tem natureza de mútuo oneroso de dinheiro. O cumprimento da obrigação de conceder crédito, no caso dos cartões de pagamento diferido, cria a obrigação do titular de pagar juros, denominados *encargos de financiamento*.

Por *mútuo de dinheiro* entende-se “o contrato pelo qual uma das partes empresta a outra [dinheiro], tendo a outra a obrigação de restituir igual quantidade de [dinheiro]”.³¹ O mútuo de dinheiro é oneroso, caso “o mutuante tem, contra (o mutuário), direito de crédito consistente na faculdade de exigir lhe restitua a coisa equivalente e [...] a de cobrar os juros estipulados”.³²

²⁵ BRANCO, 1998, p. 87.

²⁶ Ibid., p. 88.

²⁷ Ibid., p. 88.

²⁸ Ibid., p. 83.

²⁹ Ibid., p. 83.

³⁰ Ibid., p. 83.

³¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 319.

³² GOMES, op. cit., p. 320.





3 Inconsistência do segundo ponto de vista

3.1 Introdução

Ao contrário do primeiro ponto de vista interpretativo, a inconsistência do segundo ponto de vista relativo ao percentual de apuração do lucro presumido sobre as receitas de encargos de financiamento auferidas pelas administradoras de cartão de crédito gira em torno da premissa maior do silogismo jurídico, a qual enuncia que as instituições financeiras devem aplicar o percentual de 16% para a apuração do lucro presumido. Ao que se pode perceber, esta premissa tem fundamento na interpretação do conceito de instituição financeira que subjaz a legislação tributária no art. 15, § 1º, II, “b”, da Lei 9.249/1995, que tem a seguinte redação:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995. § 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: [...] II – 16% (dezesseis por cento): *b*) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei.

O art. 15, § 1º, II, “b”, da Lei 9.249/1995 remete-se para o art. 36, III, da Lei 8.981/1995, que prevê as seguintes pessoas jurídicas: bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta.

A partir da transcrição do dispositivo acima mencionado, é possível afirmar que a premissa maior do silogismo jurídico que fundamenta o segundo ponto de vista interpretativo inclui no conceito de instituição financeira as administradoras de cartão de crédito. Este ponto de vista é deduzido do consenso da jurisprudência que inclui as administradoras de cartões de crédito na categoria jurídica das instituições financeiras, a teor do verbete da Súmula 599 do STJ, que tem a seguinte redação: “As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, não sofrem a limitação da Lei de Usura.”

3.2 Inclusão das administradoras de cartão de crédito na categoria jurídica das instituições financeiras

A jurisprudência formou o consenso de que as administradoras de cartão de crédito pertencem à categoria jurídica das instituições financeiras no REsp 450.453/RS, que tem a seguinte ementa:



COMERCIAL. CARTÃO DE CRÉDITO. ADMINISTRADORA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. JUROS. LIMITAÇÃO (12% AA.). LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. SÚMULA N. 596-STF. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO. LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 121-STF. I – As administradoras de cartões de crédito inserem-se entre as instituições financeiras regidas pela Lei n. 4.595/64. II – Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de cartão de crédito. III – Nesses mesmos contratos, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF³³.

Foi o seguinte o voto do Min. Aldir Passarinho Júnior:

Isto posto, passo a apreciar a questão relativa à ostentação ou não da qualidade de instituição financeira pela administradora de cartões de crédito.

Estipula a Lei n. 4.595/64, em seu art. 17, *verbis*:

“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. Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.”

Creio que a abrangência do dispositivo insere as empresas administradoras de cartão de crédito entre aquelas submetidas a esse diploma legal.

Com efeito, a administradora firma contrato pelo qual assume perante o comerciante ou prestador de serviço o compromisso de honrar o pagamento dos produtos ou serviços adquiridos por seu cliente, titular da conta, até o limite previamente estabelecido e mediante remuneração, normalmente designada de anuidade, concedendo a este último prazo para saldar a dívida, que na hipótese de restar inadimplida, resulta em saldo devedor sobre o qual faz incidir encargos também anteriormente informados e pactuados. E busca, como intermediária, junto ao mercado, os recursos do financiamento da compra do usuário.

Nessas circunstâncias, em face da abrangência do conceito legal, e isto, evidentemente, para impedir operações marginais à fiscalização do Banco Central, tenho que as administradoras de cartões de crédito, como intermediárias, se enquadram como instituições financeiras.

A 4ª Turma, julgando precedentes em que se litigava sobre débitos oriundos de idênticos contratos, não levantou qualquer óbice quanto à natureza do credor:

³³ REsp 450.453/RS, STJ, S2, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Júnior, mv, DJU 25.02.2004, p. 93.





“CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. JUROS. LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO. 1. Cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do sistema financeiro nacional, não se aplicam as disposições do Decreto n° 22.626/33 quanto à taxa de juros. Súmula n. 596-STF. 2. Capitalização de juros. Solução da espécie que envolve o reexame de matéria fática e a análise de estipulações contratuais. Recurso especial não conhecido.” (4. Turma, REsp n. 202.373/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 23.08.1999)

“CARTÃO DE CRÉDITO. Juros. Limitação. Aplicação da Súmula 596/STF. Vencido nessa parte o relator. Recurso conhecido parcialmente e provido.” (4. Turma, REsp n. 276.003/SE, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU 11.06.2001)

“COMERCIAL. CARTÃO DE CRÉDITO. JUROS. LIMITAÇÃO (12% AA). LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. SÚMULA N. 596-STF. I. Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de cartão de crédito. II. Recurso especial conhecido e provido.” (4. Turma, REsp n. 297.500/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 30.04.2001)

Vale, ainda, acrescentar que a recente Lei Complementar n. 105, de 10.01.2001, que trata do sigilo nas operações das instituições financeiras, entre elas arrola, taxativamente, as administradoras de cartões de crédito, a saber:

“Art 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. § 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar: [...] VI – administradoras de cartões de crédito.”

Ademais, a se pensar de modo diverso, ter-se-ia o ônus pela administradora da diferença entre o custo efetivo do dinheiro, que é exigido segundo as taxas de mercado, e os 12% de juros ao ano em que ela estaria limitada a repassar ao titular do cartão, a inviabilizar, inteiramente, o crédito e o financiamento ao cliente.³⁴

Ao que se pode perceber, a razão de decidir do precedente mencionado foi deduzida principalmente a partir do art. 17 da Lei 4.595/1964, que tem a seguinte redação:

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. Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

³⁴ REsp 450.453/RS, STJ, S2, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Júnior, mv, DJU 25.02.2004, p. 93.





3.3. Inconsistência da inclusão das administradoras de cartão de crédito no conceito jurídico de instituição financeira

Todavia, as administradoras de cartão de crédito não integram o conceito jurídico de instituição financeira que subjaz a legislação tributária no art. 15, § 1º, II, “b”, da Lei 9.249/1995, sob pena de se violar o art. 108, § 1º, do CTN, que prevê que “O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei”. A premissa maior do silogismo jurídico que fundamenta o segundo ponto de vista interpretativo estende analogicamente o conceito jurídico de instituição financeira que subjaz a legislação tributária no art. 15, § 1º, II, “b”, da Lei 9.249/1995, que inclui apenas as seguintes pessoas jurídicas: bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta.

Ora, o *conceito jurídico de instituição financeira* que subjaz a legislação tributária inclui apenas estas pessoas jurídicas, pois o art. 15, § 1º, II, “b”, da Lei 9.249/1995 se remete para o inciso III do art. 36 da Lei 8.981/1995, que prevê apenas os bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta.

Portanto, a premissa maior do silogismo jurídico que fundamenta o segundo ponto de vista interpretativo estende analogicamente o *conceito jurídico de instituição financeira* que subjaz a legislação tributária, sob o argumento de que as administradoras de cartão de crédito integram a *categoria jurídica das instituições financeiras*. A título meramente elucidativo, segundo a hermenêutica jurídica contemporânea, no caso de lacunas normativas aparentes, o intérprete jurídico pode transpor “uma regra, dada na lei para a hipótese legal (A) [...], numa outra hipótese (B), não regulada na lei, ‘semelhante’ àquela”.³⁵

Isto é permitido pelo sistema jurídico em virtude da função de *adequação valorativa*, que exige “tratar igualmente aquilo que é igual”.³⁶ A adequação valorativa é a *função essencial do sistema jurídico* que media o princípio da justiça, prescrevendo um estado de ideal de coisas no sentido de que

As valorações do legislador [...] permitem extrair resultados, quer para a interpretação da lei, quer como, em certas circunstâncias, para a resolução de casos por ele não directamente regulados, mas a tratar analogamente à luz dos critérios de valoração.³⁷

³⁵ LARENZ, 1997, p. 541.

³⁶ Ibid., p. 541.

³⁷ Ibid. p. 163-164.





A função de adequação valorativa fundamenta a *ideia da norma geral inclusiva* que permeia o sistema jurídico na integração das lacunas normativas aparentes. De acordo com esta ideia, “no caso de lacuna, o juiz deve recorrer às normas que regulam casos parecidos ou matérias análogas. [...] Frente a uma lacuna [...], o caso não-regulamentado será resolvido de maneira idêntica àquele que está regulamentado”.³⁸

A despeito de *permeiar* o sistema, a ideia da norma geral inclusiva não permeia da mesma forma o direito tributário, pois o art. 108, § 1º, do CTN proíbe a tributação por analogia, que ocorre quando “determinado fato jurídico, ainda que declarado extra típico, poderia ser considerado uma lacuna da lei fiscal, conduzindo à integração desta por via analógica, de modo a obter a respectiva tributação, caso produza efeitos econômicos equivalentes aos do fato típico”.³⁹ O princípio da tipicidade da tributação exige a *reserva absoluta da lei tributária*, no sentido de que a lei em sentido formal deve prescrever “o próprio critério de decisão do órgão de aplicação do direito no caso concreto [...], o qual se obtém por mera dedução da própria lei, limitando-se o órgão de aplicação a subsumir o fato na norma, independentemente de qualquer valoração pessoal”.⁴⁰

Assim, ao contrário da norma geral inclusiva, permeia no direito tributário a *ideia da norma geral exclusiva*, o que impede a extensão do conceito jurídico de instituição financeira que subjaz a legislação tributária no art. 15, § 1º, II, “b”, da Lei 9.249/1995 para incluir as administradoras de cartão de crédito. De acordo com a norma geral exclusiva, “todos os comportamentos não compreendidos na norma particular são regulados por uma norma geral exclusiva, isto é, pela regra que exclui (por isso é exclusiva) todos os comportamentos (por isso é geral) que não sejam previstos pela norma particular”.⁴¹

Considerações finais

Portanto, o percentual de apuração do lucro presumido sobre as receitas de encargos de financiamento auferidas por administradoras de cartões de crédito é um caso difícil (*hard case*), na medida em que legislação tributária não prevê nenhuma resposta de forma expressa no art. 15 da Lei 9.249/1995. Em relação a esta questão, o dispositivo mencionado permite, no mínimo, três pontos de vista interpretativos sobre qual é o percentual de apuração do lucro presumido sobre as receitas de encargos de financiamento auferidas por administradoras de cartão de crédito.

O primeiro é o de que as administradoras de cartão de crédito devem aplicar o percentual de 32%, sob o argumento de que as receitas de encargos de financiamento são auferidas pelas administradoras no exercício de atividade de prestação de serviços, a teor do art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei 9.249/1995. O segundo é o de que

³⁸ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 135-136.

³⁹ XAVIER, Alberto. *Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva*. São Paulo: Dialética, 2001. p. 38.

⁴⁰ XAVIER, op. cit., p. 18.

⁴¹ BOBBIO, 1999, p. 133.





as administradoras de cartão de crédito devem aplicar o percentual de 16%, sob o argumento de que as receitas de encargos de financiamento são auferidas pelas administradoras na condição jurídica de instituição financeira, a teor do art. 15, § 1º, III, “b”, da Lei 9.249/1995. E o terceiro é o de que as administradoras de cartão de crédito devem aplicar o percentual de 8%, sob o argumento de que as receitas de encargos de financiamento não são auferidas pelas administradoras nem no exercício de atividade de prestação de serviços nem na condição jurídica de instituição financeira, a teor do art. 15, *caput*, da Lei 9.249/1995.

Todavia, o primeiro ponto de vista é inconsistente, porque a premissa menor de seu silogismo enuncia que as administradoras de cartão de crédito auferem receitas de encargos de financiamento oriundas do exercício de atividade relativa à prestação de serviços. Esta premissa tem fundamento de validade na qualificação da atividade das administradoras de cartão que origina as receitas de encargos de financiamento no conceito jurídico de prestação de serviços que subjaz o art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei 9.249/1995.

Entretanto, o art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei 9.249/1995 não recepcionou o conceito consumerista de prestação de serviços, na medida em que em matéria de interpretação do direito tributário prevalece o *conceito civilista de prestação de serviço*. No caso, a obrigação das administradoras de cartão de crédito nas relações com os seus titulares não é de fazer, mas de dar, o que impede a qualificação da atividade das administradoras de cartão de crédito no conceito jurídico retro mencionado.

A exemplo do primeiro ponto de vista, o segundo ponto de vista interpretativo relativo ao percentual de apuração do lucro presumido sobre as receitas de encargos de financiamento auferidas pelas administradoras de cartão de crédito também é inconsistente, na medida em que a premissa maior de seu silogismo enuncia que as instituições financeiras devem aplicar o percentual de dezesseis por cento [16%] para a apuração do lucro presumido. Esta premissa tem fundamento na interpretação do conceito de instituição financeira que subjaz a legislação tributária no art. 15, § 1º, II, “b”, da Lei 9.249/1995 no sentido de incluir as administradoras de cartão de crédito.

Porém, as administradoras de cartão não integram o conceito jurídico de instituição financeira que subjaz a legislação tributária no art. 15, § 1º, II, “b”, da Lei 9.249/1995, sob pena de se violar o art. 108, § 1º, do CTN, que prevê que “O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei”. A premissa maior do silogismo jurídico que fundamenta o segundo ponto de vista interpretativo estende analogicamente o conceito jurídico de instituição financeira que subjaz a legislação tributária no art. 15, § 1º, II, “b”, da Lei 9.249/1995, que inclui apenas as seguintes pessoas jurídicas: bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta.





A partir desta perspectiva, o percentual de apuração do lucro presumido sobre as receitas de encargos de financiamento auferidas por administradoras de cartão de crédito é um caso difícil [*hard case*] cuja melhor resposta possível do nosso ponto de vista é a de que as administradoras de cartão de crédito devem aplicar o percentual de oito [8%]. Residual, este ponto de vista interpretativo tem fundamento de validade jurídica na desqualificação da atividade das administradoras de cartão que origina as receitas de encargos de financiamento no conceito jurídico de prestação de serviços e na desqualificação das administradoras de cartão de crédito no conceito jurídico de instituição financeira que subjazem o art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei 9.249/1995 e o art. 15, § 1º, II, “b”, da Lei 9.249/1995, respectivamente, conforme foi demonstrado no presente trabalho.

Referências

AARNIO, Aulus. *Lo racional como razonable*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ALEXY, Robert. *Derecho y razón práctica*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Colonia Del Carmen: Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 2002.

ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito*. São Paulo: Landy, 2002.

BERTI, Enrico. *As razões de Aristóteles*. Tradução de Dion Davi Macedo. São Paulo: Loyola, 2001.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Distrito Federal: Universidade de Brasília, data.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *O sistema contratual do cartão de crédito*. São Paulo: Saraiva, 1998.

FREITAS, Juarez. *Interpretação sistemática do Direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 215.

MACHADO, João Baptista. *Lições de Direito Internacional Privado*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

MAURER, Hartmut. *Elementos do Direito Administrativo alemão*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2001.

XAVIER, Alberto. *Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva*. São Paulo, Dialética, 2001.

