

*Processual Civil Brasileiro*", José Konfino-Editor, 1948, vol. III, págs. 285 e 291).

E em outra esteira não se põe o magistério de JOSÉ FREDERICO MARQUES, *verbis*: — "O seu papel é o de assistir a um dos contendores do processo onde intervem. Por isso mesmo, sua posição não se identifica à do litisconsorte. Não há cumulação subjetiva de lides num só processo, como no litisconsórcio, pois o direito do interveniente não vai ser decidido pela sentença. Donde equipará-lo, o Código, ao litisconsorte, sem porém, com este identificá-lo" (*in* "Instituições de Direito Processual Civil", — Forense, 1962, vol. II, pag. 280).

Ora, o v. Acórdão revisando, ao revés dos trazidos à colação, não cuidou da assistência, e — sim — desacolheu a pretensão do ora Recorrente de ser admitido como litisconsorte ativo em ação proposta contra o ora Recorrido, de modo que, no respeitante, não há falar-se em divergência quanto ao modo de interpretar o direito em tese.

Ademais, o v. Acórdão revisando, ao manter a decisão agravada do Juízo *a quo* também desacolhedora, fê-lo sob o fundamento de que, tendo

---

de rodapé, aponta como perfilhando essa opinião MORTARA DELOGU, LEONE, VANNINI, PETRELLA, A. D. GIANINI, GIUDICE-ANDREA ALOISI, CUCHE, SEABRA FAGUNDES e HAMILTON DE MORAES E BARROS).

Mais adiante, na mesma tese, conclui:

"60. Deve aferir-se pelo prisma prático a ocorrência da utilidade, proveito ou vantagem cuja possibilidade configure o interesse em recorrer. A razão de ser do processo não consiste em proporcionar ocasião para o debate de teses, ainda que relevantíssimas do ponto de vista teórico, mas sem conseqüências concretas para a disciplina do caso levado à apreciação do Juiz. Nem pode a atividade do aparelho judiciário do Estado servir de mero instrumento para a solução de questões acadêmicas". (Também em nota de rodapé é invocada a lição do insigne MACHADO GUIMARÃES: "A noção de interesse prático é a base em que assenta o conceito do gravame, como condição do interesse para recorrer").

Essa colocação do problema, no que relaciona ao recurso de revista é da maior oportunidade, aliás, porque vem sendo difundida, com reiteração, a afirmativa, menos exata, de que com o recurso de revista se visa à tutela do direito objetivo, e não à do direito subjetivo da parte.

sido postulado o ingresso litisconsorcial após o recebimento da apelação interposta pelos autores, o Dr. Juiz não poderia decidir nos autos, sem ofensa ao art. 831 do Código de Processo Civil.

Consequentemente, ainda que ocorresse a acima pretendida divergência, caso não seria de conhecer-se da Revista, porque o v. Acórdão recorrido subsistiria por esse derradeiro fundamento, isto é, de que ao Juízo de Primeiro Grau falecia jurisdição para atender à postulação, uma vez que, por força da apelação recebida, o conhecimento integral da causa fora devolvido à superior instância.

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 1972 — TIAGO RIBEIRO PONTES, Presidente. PEDRO BANDEIRA STEELE, Relator. AMÍLCAR LAURINDO RIBAS.

---

A jurisdição é função provocada, e o direito de recorrer, é parte integrante do próprio direito de ação. Quando a parte vencida interpõe recurso de revista não pretende seja tutelado o direito objetivo nem uniformizada a jurisprudência — visa à defesa de seu direito subjetivo. Se ela não recorresse, conformando-se com o julgamento de segundo grau que lhe foi adverso, não teria oportunidade o Tribunal de velar pela correta aplicação do direito objetivo, nem pela uniformidade de suas decisões.

A afirmativa, pois, de que com o recurso de revista se colima àqueles dois fins apontados, há que ser aceita em termos. No processo há a atuação objetiva da lei, mas a tutela do direito objetivo se atinge, no processo, na medida em que o direito subjetivo da parte recorrente é também tutelado, quando submete o seu conflito de interesses ao Poder Judiciário.

O acórdão, de forma sintética e precisa, deu às questões jurídicas soluções que se harmonizam com a melhor doutrina.

ANTÔNIO CARLOS CAVALCANTI MAIA  
Procurador do Estado

Vara

(São Paulo)

#### AÇÃO DECLARATÓRIA

A. — REALTUR — Cartão Especial e Turismo S/A.

R. — Diretor do Departamento de Rendas Mobiliárias da Prefeitura Municipal de São Paulo.

*Cartões de Crédito. Incidência do Imposto sobre Serviços. Cartão de Crédito: contrato atípico, misto de abertura de crédito e de prestação de serviços. Incidência do imposto sobre serviços. Ação declaratória improcedente.*

SENTENÇA

Vistos etc..

1. REALTUR — Cartão Especial e Turismo S/A, com qualificação nos autos, ajuizou esta ação declaratória contra o Diretor do Departamento de Rendas Mobiliárias da Prefeitura Municipal de São Paulo, alegando, em resumo, o seguinte:

— que é uma sociedade anônima cuja atividade econômica consiste na emissão de cartões de crédito, os quais são distribuídos a pessoas selecionadas e cadastradas e lhes dão o direito de adquirirem bens de consumo ou serviços dos comerciantes filiados ao sistema, sem que haja pronto pagamento, mas, tão-só, a aposição de suas assinaturas numa nota especial;

— que, posteriormente, mediante uma bonificação, paga ao comerciante a importância da nota, aperfeiçoando-se a operação com o resgate da mesma pelo associado assinante, “sem que se lhe onere qualquer ágio”;

— que “há aí, portanto, três relações jurídicas”, a saber: “entre a Autora, na sua qualidade de emissora do cartão de crédito, e o portador associado, existe um contrato de abertura de crédito em conta corrente”; — “entre o portador associado e o lojista associado há um contrato de venda e compra mercantil com cláusula de pagamento por terceiro (no caso, a Autora) com exclusão de co-responsabilidade do comprador”; “entre o lojista filiado e a Autora, um novo contrato de abertura de crédito em conta-corrente idêntico ao da Relação 1, sendo que, entretanto, com invertida posição: de creditora passa a creditada”;

— que, dessa atividade econômica, nascem três tipos principais de receita:

- a) — receita decorrente do prego pago pelo portador associado pela emissão inicial do cartão de crédito;
- b) — receita decorrente da taxa de manutenção anual do cartão de crédito, cobrada do portador associado; e
- c) — receita decorrente da bonificação do lojista filiado, que é percentualmente variável (entre 2% e 10%, em função do ramo de negócio)”;

— que, assim, a atividade que desenvolve não é de cobrança ou de agenciamento, mas, de interveniente num contrato tripartido;

— que vem sendo tributada pela Municipalidade de São Paulo, à base de alíquotas variáveis, “em função de cada uma das três receitas”;

— que, todavia, sua atividade não consta da lista anexa ao Decreto-lei n.º 834, de 1969, a qual, segundo ALIOMAR BALBEIRO (*Direito Tributário Brasileiro*, 2.ª Ed. Forense, 1970, págs. 259 e 265), é taxativa e não admite ampliações, donde a conclusão de que a mesma não pode ser tributada pelo poder público municipal;

— que, além disso, sua atividade nem mesmo constitui serviço, pois, este é prestado “a terceiros sem que haja assunção da condição de parte no negócio”;

— que, na verdade, realiza o que tecnicamente se denomina uma “operação”, visto que intervem pessoalmente no negócio, assumindo riscos e obrigações;

— que “o contrato de abertura de crédito é, normalmente, oneroso para o creditado, que remunera a disponibilidade creditícia que lhe é outorgada; logo, é um contrato consensual e bilateral”, assumindo as partes obrigações recíprocas;

— que, não obstante haja “uma grande diferença formal” entre a atividade econômica a que se dedica “e o contrato tradicional de abertura de crédito em conta-corrente; tal diferença não basta para descaracterizar-lhe como tal a essência orgânica e jurídica, apenas reforça seu caráter único”; e

— que a diferença entre “o contrato — tradicional de abertura de crédito em conta-corrente e o presente contrato tripartido — ou seja, o fato de ser a remuneração feita pelo fornecedor, ao invés do creditado — não autoriza a menor tentativa de caracterização de agenciamento, corretagem ou equivalente, que são atividades típicas de agentes auxiliares do comércio”.

Pede a procedência da ação a fim de que seja declarada a não incidência do Imposto sobre Serviços nas atividades econômicas que desenvolve.

Juntou procuração e um documento (fls. 10/1).

A Ré contestou a ação (fls. 18/29), juntando documentos (fls. 30/1) e alegando, em síntese:

— que, preliminarmente, a inicial é inepta, eis que não acompanhada dos estatutos sociais da Autora e dos documentos comprobatórios da atividade que alega;

— que, já agora no mérito, a alegação da Autora de que sua atividade, quando muito, consistiria numa simples operação de crédito, “desde logo, cai por terra”, eis que “a operação de abertura de crédito é exclusiva de sociedade financeiras que para operarem em tal campo devem estar autorizadas pelo Banco Central”;

— que a atividade da Autora é de agenciamento, pois, conforme sua afirmação, o cartão só tem validade nas lojas filiadadas ao sistema;

— que a Autora agencia clientes, mediante comissão, para as lojas filiadadas ao aludido sistema;

— que a circunstância de “se responsabilizar pessoalmente pelo débito, em nada tira da operação o caráter de agenciamento”, visto que constitui, “apenas, a garantia ao lojista de que poderá fornecer ao cliente a mercadoria ou serviço mediante pagamento posterior, sem se preocupar com a idoneidade deste”, a qual a Autora adredemente aferiu;

— que, ao revés do que alega na inicial, a Autora também realiza cobrança, pois, “de posse da nota fiscal, cobra-a do portador do cartão, por conta do bem de consumo ou serviço adquirido”;

— que “a atividade de cobrança vem especificada na lista a que se refere o decreto-lei n.º 834/69, em seu item 62: “cobrança, inclusive de direitos autorais”, sendo de observar que a citada lição de ALIOMAR BA-

MEIRO é no sentido de que "...tributáveis só serão os serviços nela mencionados, embora cada item dessa lista comporte interpretação ampla e analógica";

— que "o turismo, atividade da autora, mencionada na sua própria razão social, também é tributável, pelo item 30 da mencionada lista";

— que "a autora não poderia exercer uma atividade econômica, sem ser tributada" pelo Município, uma vez que não paga impostos e taxas quer ao Estado quer à União; e

— que, em resumo, a atividade da Autora é de prestação de serviços previstos nos itens 30, 31, 32 e 62 da lista a que se refere o artigo 8.º do Decreto-lei n.º 834, de 1969.

Pede seja a Autora julgada carecedora da ação ou, pelo menos tida esta improcedente, sempre com as cominações de direito.

Juntou documentos (fls. 30/1).

Replicou a Autora (fls. 33) e, por determinação judicial (fls. 34), produziu outros documentos (fls. 36/44).

Irrecorridamente saneado o feito, com expressa rejeição da primeira das preliminares da contestação (fls. 46), realizou-se prova pericial, oferecendo os peritos de indicação das partes os respectivos laudos (fls. 61/5 e 68/91).

Manifestou-se a Ré (fls. 93/4), carreando para os autos um outro documento (fls. 95/6), sobre o qual disse a Autora (fls. 97).

Em audiência, a causa foi debatida na forma que se lê no correspondente termo e nos memoriais que acompanham (fls. 105/13), insistindo as partes em seus anteriores pontos de vista.

O julgamento foi convertido em diligência a fim de que viesse para os autos xerocópia da decisão proferida em mandado de segurança impetrado pela Autora, objetivando ao mesmo fim colimado nesta demanda.

Cumprida a diligência (fls. 118/20), com ciência da Ré (fls. 121 v.), vieram os autos para a sentença.

Relatei.

## 2. Decido.

Via desta ação ordinária, a Autora — sociedade emissora de cartões de crédito — objetiva a declaração judicial de que sobre a atividade que desenvolve não incide o Imposto sobre serviços de qualquer natureza, pois a mesma não constitui serviço e nem consta da lista tributável, segundo a lei federal.

A preliminar referente à representação processual da Autora está superada, pois, foi arredada no despacho saneador e este permaneceu irrecorrido.

A outra preliminar, concernente à prova documental da atividade alegada na peça vestibular, carece de maior relevo, eis que o mérito da controvérsia pode perfeitamente ser enfrentado com os elementos que vieram para os autos.

Outrossim, ao revés do que pretende a Municipalidade, o fato da Autora já ter sido autuada administrativamente, pelo não pagamento do tributo do qual ora se cogita, e de haver sido julgada carecedora de mandado de segurança impetrado contra a referida decisão, não lhe obsta o ingresso nesta via declaratória (fls. 93/6).

Não se ignora que o ensinamento de RUBENS GOMES DE SOUZA é no sentido de que: "na ação declaratória o Judiciário decide a questão em tese: nessas condições, este processo não tem cabimento quando já exista lançamento, auto de infração ou representação" (*Compêndio de Legislação Tributária*, pág. 125).

Ocorre que mais acertada parece a lição de RUY BARBOSA NOGUEIRA, segundo a qual: "Esta ação, como o próprio nome indica, visa apenas declarar a certeza jurídica. Pode assim ser proposta preventivamente, mas quando exista no administrativo um lançamento ou um auto de infração, nada impede que independentemente da discussão administrativa em espécie, seja a tese submetida ao Judiciário, por meio da ação declaratória. O interessado poderá, obtendo coisa julgada, utilizar-se da sentença como título para que o próprio órgão julgador administrativo acate o julgado da tese. Todavia, convém esclarecer que valendo essa sentença como preceito, se quiser anular o débito tributário, o contribuinte terá que pedir em juízo sentença condenatória, por meio da ação adequada à efetivação do direito já declarado" (*Direito Financeiro*, 3.ª edição, pág. 239).

Por outro lado, como se sabe, a decisão que julga o impetrante carecedor da segurança, por ausência de liquidez e certeza do direito alegado, não faz coisa julgada. Assim sendo, nos termos do verbete n.º 304 da Súmula da jurisprudência predominante do Pretório Excelso, o V. Acórdão estampado às fls. 118/20 não impede que se reconheça à Autora o direito de ter esta demanda julgada pelo seu merecimento.

3. No mérito, como se viu, pretende a Autora a declaração judicial de que a atividade que desenvolve não é tributável pelo fisco municipal, pela circunstância de não constar da taxativa lista de serviços tributáveis pelos municípios, prevista em lei federal, e pelo fato da mesma atividade nem ao menos construir serviço, mas, "uma operação a todo risco" (fls. 107).

Esclarece que a Municipalidade vem tributando, à base de alíquotas variáveis, as receitas que auferir com essa atividade, a saber: a decorrente do preço pago pelo portador associado pela emissão inicial do cartão de crédito, a decorrente da taxa de manutenção anual do cartão de crédito, a decorrente da taxa de manutenção anual do cartão de crédito, cobrada do portador associado, e a decorrente da bonificação do lojista filiado.

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

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

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

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

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

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

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

A Autora, assim, presta serviços.

E esses serviços são expressamente previstos na lista a que se refere o artigo 8.º do Decreto-lei n.º 406, de 1968, na redação do artigo 3.º, item VII, do Decreto-lei n.º 834, de 8 de setembro de 1969.

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

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

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

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

4. A vista do expendido e ao mais que dos autos consta, julgo improcedente a ação e condeno a Autora no pagamento das custas e da verba honorária aqui fixada em 10% do valor da causa.

Fixo os salários dos peritos em Cr\$ 400,00 para cada qual.

P. em audiência de designo para o dia de hoje, às 16.00 horas, intimando-se as partes pelo órgão da imprensa oficial.

São Paulo, 04 de fevereiro de 1972.

O Juiz de Direito, GEORGE MENEZES GOMES.

**APOSENTADOS DO IPEG. SERVIÇOS EM “ZONA DE GUERRA”.  
DECRETO-LEI N.º 628, DE 1969, ART. 3.º**

I

Ofício do Secretário de Administração ao presidente do Instituto de Previdência do Estado da Guanabara, datado de 13/10/67, encaminhava cópia de parecer desta Procuradoria Geral, de autoria do ilustre Procurador JEHOVAN ANDRADE CARVALHO, emitido no processo n.º 01/8144/67, contrariamente à pretensão do servidor Gastão Pinto Pires que, por haver servido em “zona de guerra”, conceituada no Dec. Federal 10 490-A/42, supunha-se amparado pela Lei federal 1.156/50 e pela Lei estadual n.º 9/61 e requeria aposentadoria aos 25 anos de serviço.

No ofício, o Secretário de Administração salientava que o parecer enviado por cópia deveria prevalecer, nos termos do Dec. n.º 735/66, sobre os pareceres divergentes da Divisão Jurídica do IPEG DJU-16 e DJU-17, emitidos respectivamente nos processos n.º 01/373942/66 e 01/300796/67.

Paralelamente, encaminhava a mesma autoridade a esta Procuradoria o processo n.º 08/200 182/67, em que Jorge Aucar, servidor estadual, sob a invocação dos aludidos pareceres DJU-16 e DJU-17, da douta Procuradoria do IPEG e de decisões administrativas federais, pretendia que a seu favor, fosse-lhe aplicada a Lei n.º 9/61. Solicitava-se, então, o reestudo da matéria, bem como se pedia aconselhamento quanto às providências cabíveis relativamente à situação de servidores do IPEG que, por terem servido em “zona de guerra”, houvessem se aposentado como ex-combatentes, em desacordo com a orientação normativa que, sobre o assunto, se fixasse definitivamente.

Voltou a oficiar, nessa segunda oportunidade, o mesmo ilustre Procurador do Estado que opinara no primeiro caso. E S. Senhoria não só manteve o seu ponto de vista anterior (no sentido de que as aposentadorias de servidores estaduais ex-combatentes haveriam de fazer-se segundo a restrita disciplina da Lei estadual n.º 9/61, sem qualquer comprometimento com a legislação federal paralela, ou com as liberalidades de decisões administrativas federais), como, ainda, no tocante ao preavencimento ou não de aposentadorias concedidas a servidores do IPEG, sem fidelidade à mesma Lei 9/61, opinou pelo seu anulamento.

Aprovado o segundo parecer do Procurador JEHOVAN ANDRADE CARVALHO, o Secretário de Administração, uma vez mais, fez sentir à presi-