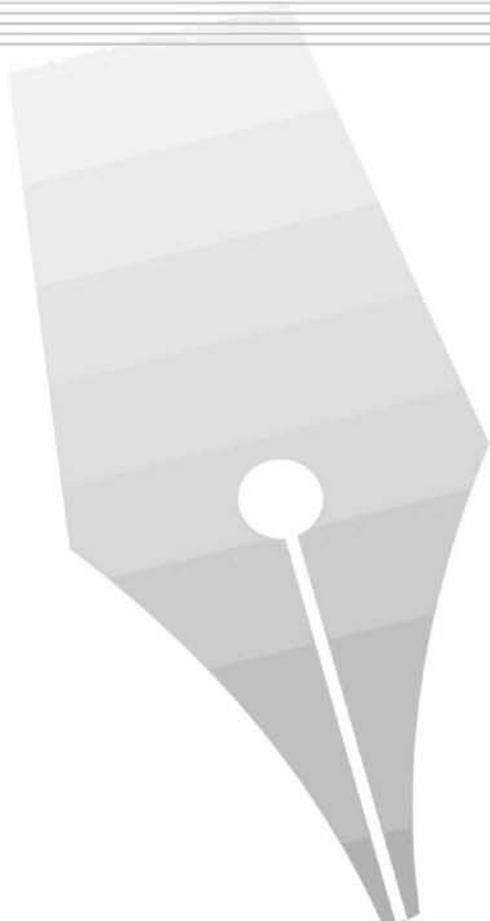


Núcleo de Estudos e Pesquisas
da Consultoria Legislativa



**PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM
ALCANCE NACIONAL NA AGENDA
DE REFORMA TRIBUTÁRIA:
Considerações sobre a repartição do
ISS imponible a cartões magnéticos**

Cesar van der Laan

Textos para Discussão

162

Dezembro/2014

SENADO FEDERAL

DIRETORIA GERAL

Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho – Diretor-Geral

SECRETARIA GERAL DA MESA

Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho – Secretário Geral

CONSULTORIA LEGISLATIVA

Paulo Fernando Mohn e Souza – Consultor-Geral

NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS

Fernando B. Meneguim – Consultor-Geral Adjunto

Núcleo de Estudos e Pesquisas
da Consultoria Legislativa



Conforme o Ato da Comissão Diretora nº 14, de 2013, compete ao Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa elaborar análises e estudos técnicos, promover a publicação de textos para discussão contendo o resultado dos trabalhos, sem prejuízo de outras formas de divulgação, bem como executar e coordenar debates, seminários e eventos técnico-acadêmicos, de forma que todas essas competências, no âmbito do assessoramento legislativo, contribuam para a formulação, implementação e avaliação da legislação e das políticas públicas discutidas no Congresso Nacional.

Contato:

conlegestudos@senado.leg.br

URL: www.senado.leg.br/estudos

ISSN 1983-0645

O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade dos autores e não representa posicionamento oficial do Senado Federal.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

Como citar este texto:

VAN DER LAAN, C. R. **Prestação de Serviços com Alcance Nacional na Agenda de Reforma Tributária: considerações sobre a repartição do ISS impositivo a cartões magnéticos**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, dezembro/2014 (Texto para Discussão nº 162). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 15 dez. 2014.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM ALCANCE NACIONAL NA AGENDA DE REFORMA TRIBUTÁRIA: CONSIDERAÇÕES SOBRE A REPARTIÇÃO DO ISS IMPONÍVEL A CARTÕES MAGNÉTICOS

RESUMO

Serviços ofertados com abrangência ultrapassando as jurisdições municipais requerem tratamento legislativo uniformizado, com a mesma amplitude espacial que os caracterizam. É aplicável o princípio do destino para balizar a repartição tributária, assim como a proposta de unificação da legislação do ICMS. O domicílio fiscal do titular do cartão magnético, como fator determinante da incidência tributária, constitui alternativa crível que concilia os objetivos de equidade fiscal e simplificação tributária. A centralização arrecadatória na União e a padronização de alíquotas estão implícitas, o que permitirá superar a arbitragem fiscal. As ilações derivadas também se aplicam a outros segmentos econômicos ofertantes de serviços cujo alcance transcende limites territoriais municipais.

PALAVRAS-CHAVE: tributação, finanças públicas, incidência tributária, fato gerador, competência tributária, repartição tributária.

SUMÁRIO

| | | |
|---|--|----|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 5 |
| 2 | É VIÁVEL ALTERAR O CRITÉRIO DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA SOBRE SERVIÇOS RELATIVOS A CARTÕES MAGNÉTICOS? | 7 |
| 3 | QUESTÕES RELEVANTES A CONSIDERAR..... | 13 |
| | 3.1. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA SOBRE SERVIÇOS RELACIONADOS AO USO DE CARTÕES NO EXTERIOR | 13 |
| | 3.2. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA SOBRE SERVIÇOS RELACIONADOS A PAGAMENTOS COM CARTÕES EM <i>SITES</i> DOMÉSTICOS E ESTRANGEIROS ... | 14 |
| | 3.3. CUSTOS OPERACIONAIS E A CENTRALIZAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ISS: UM NOVO REGIME <i>SIMPLES NACIONAL</i> | 15 |
| | 3.4. NOVA REDAÇÃO À LEI COMPLEMENTAR Nº 116, DE 2003 | 17 |
| | CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 18 |
| | REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 19 |

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM ALCANCE NACIONAL NA AGENDA DE REFORMA TRIBUTÁRIA: CONSIDERAÇÕES SOBRE A REPARTIÇÃO DO ISS IMPONÍVEL A CARTÕES MAGNÉTICOS

*Cesar van der Laan*¹

1 INTRODUÇÃO

Tema central na agenda legislativa brasileira, a reforma tributária constitui elemento-chave para o processo de redução do *custo-Brasil* e para o desenvolvimento sustentável do País. Nosso atual sistema tributário é complexo, com multiplicidade de legislações e competências tributárias, bem como de formas de apuração, de alíquotas e de cálculo aplicável aos diversos tributos. A carga tributária se distribui de maneira desigual, sobrecarregando desproporcionalmente os setores com menor capacidade contributiva.

Por sua vez, controvérsias fiscais têm permeado as relações entre os entes federativos no Brasil. A inexistência de neutralidade tem se manifestado na guerra fiscal, interferindo negativamente na competitividade das cadeias produtivas e na alocação eficiente e racional dos recursos. Esse é o caso principalmente do ICMS, em nível estadual, mas também tem permeado as inter-relações municipais.

Nesse âmbito, discussões giram em torno da competência tributária para arrecadação do ISS sobre vários serviços elencados pela *Lei do ISS* (Lei Complementar nº 116, de 2003). As mais notórias têm envolvido serviços relativos a operações de leasing e à administração de planos de saúde, na busca da repartição do tributo com base onde o serviço é de fato demandado, adquirido e usufruído.

Nesse contexto, a questão é clara: ou se busca beneficiar todos os Municípios com a cobrança, adotando-se critério crível para repartição da arrecadação – em prol do fortalecimento do federalismo –, ou se continua diante da concentração de receita nos municípios eleitos domicílio fiscal pelas sedes das poucas empresas prestadoras nesses setores. É uma questão estratégica para o País.

¹ Doutor em Economia (UFRGS). Consultor Legislativo do Senado Federal.

No caso de serviços correlatos a cartões magnéticos, já tramitam no Congresso algumas proposições para melhor distribuir a arrecadação do ISS². A legislação atual, baseada na Lei Complementar nº 116, de 2003, considera o serviço prestado e o ISS devido, como regra, no local do estabelecimento do prestador ou, na falta desse, no local do seu domicílio. De um total rigorosamente de 170 serviços imponíveis ao tributo, há a exceção para uma série de serviços elencados em 22 incisos. Para esses, normalmente se considera devido o imposto no local de execução dos serviços especificados.

Nesse conjunto de exceções ao pagamento do ISS no local do domicílio do prestador quando esse não ocorre no local de prestação do serviço, não estão inclusos serviços relativos a cartões de crédito e débito. Isso faz com que a arrecadação do ISS imponível a esses serviços acabe se concentrando em alguns poucos Municípios, diante do pequeno número de administradoras e credenciadoras de cartões. Apesar de não tão alardeado como a disputa pelos recursos do ICMS, isso também gerou disputas fiscais, mas em nível municipal.

Com efeito, as administradoras de cartões transferiram seu domicílio fiscal para municipalidades cuja cobrança do ISS fosse mais favorável. Por meio de arbitragem fiscal, passaram a recolher o ISS inclusive abaixo do mínimo constitucional de 2% que se quer perenizar como piso³.

São poucas, portanto, as unidades federativas que se beneficiam do uso generalizado de cartões como meio de pagamento ocorrendo em todos os Municípios do País – e também fora, no caso de uso de cartões no exterior. A atual redação da Lei do ISS acaba não estimulando o desenvolvimento equilibrado e harmonioso das regiões brasileiras.

Dá a natureza justa e distributiva das proposições em análise pelo Congresso Nacional. Basicamente, propõem repartir o ISS com base no local *onde estiver sendo efetuada a operação*, ou *onde esteja instalado o terminal de vendas (POS)*, para as operações realizadas com o uso de cartões. É a mesma ótica da proposta de redistribuição do ICMS em consonância com o *princípio do destino*, que estabelece o

² Vide, por exemplo, o PLS nº 414, de 2012, em trâmite no Senado, ou o PLP nº 34, de 2011, em análise na Câmara dos Deputados.

³ PLS nº 386, de 2012, em tramitação na Câmara dos Deputados desde 05 de dezembro de 2013.

local de consumo do bem ou serviço, e não sua origem atrelada à sede da empresa fornecedora, como critério para definição da competência tributária⁴.

Este Boletim apresenta algumas considerações sobre o tema, a fim de viabilizar a distribuição do ISS imponível sobre serviços específicos a cartões. São subsídios para ajudar o Senado em sua prerrogativa de avaliar periodicamente a funcionalidade do Sistema Tributário Nacional, incluindo o desempenho das estruturas e administrações tributárias dos entes federativos⁵.

2 É VIÁVEL ALTERAR O CRITÉRIO DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA SOBRE SERVIÇOS RELATIVOS A CARTÕES MAGNÉTICOS?

O que determina a incidência tributária é a ocorrência do fato gerador, atrelada ao local de prestação do serviço. Ambos são *conceitos* jurídicos criados para ajudar a definir a respectiva competência tributária, que passa por um processo legislativo para se tornar lei geral. Como tal, passaram por acordo político para viabilizar a repartição tributária possível.

Como regra, o ISS é devido no local onde são consumadas as situações necessárias e suficientes à ocorrência do serviço. Claro que a regra se baseou em uma característica comum predominante à maioria dos serviços a que se referia: o alcance local de sua prestação, o que possibilitaria pleno exercício da autonomia tributária delegada pela Constituição Federal ao ente municipal.

Todavia, para alguns serviços não raro é difícil a determinação exata do local onde é prestado. O necessário ganho de escala empresarial torna a organização empreendedora ofertante do serviço, muitas vezes, muito mais ampla do que os limites da jurisdição de um só Município. Na verdade, é comum a oferta de um serviço envolver uma série de atividades encadeadas ocorrendo em mais de um local físico.

Esse é especialmente o caso em que, para a consumação do serviço, há ingerência de uma organização administrativa e de suporte tecnológico concentrada em um ou poucos locais físicos, mas associada a outras estruturas laborais conectadas para alcançar os clientes nos mais diversos Municípios – como, por exemplo, as maquininhas leitoras de cartões espalhados pelos estabelecimentos comerciais. Essa mesma amplitude espacial também acontece na oferta de serviços de TV a cabo.

⁴ Sobre o princípio do destino, vide Fonseca e Borges (2004).

⁵ Nos termos do inciso XV do art. 52 da Constituição Federal.

Dáí decorre a necessidade do arbítrio legal do fato gerador tributário, especificando o que é necessário e suficiente à consumação do tipo tributário, à luz do CTN.

É, de fato, natural a arbitragem do momento temporal para determinar o fato gerador. Tome-se, como exemplo, o caso do ICMS, que é devido a partir do momento em que se começa a circulação da mercadoria. É, da mesma forma, quando o titular do cartão efetua o pagamento de uma compra com o cartão, que se materializam as condições para o surgimento do ISS.

O ISS surge aí, pelo simples motivo de que o serviço já está prestado: o uso do cartão aciona a movimentação financeira, pelo débito direto na conta corrente do titular ou pela aprovação do crédito. É uma questão de *segundos* para se ter o serviço realizado, dando quitação jurídica à relação comercial subjacente.

Assim considerado, o fato gerador se concretiza quando os dados são capturados pela maquininha e transmitidos à administradora/instituição financeira, com imediato retorno de informação para a maquininha – liberando os recursos (ou não), e aperfeiçoando a prestação do serviço. É tão somente para concretizar cada operação financeira que existe toda a estrutura por trás dos sistemas de pagamentos com cartões, e que produzem todos os lançamentos contábeis e transferências financeiras derivadas.

Com efeito, a arbitragem legal é recurso necessário por se estar diante de serviço *complexo*, segundo a concepção de vários juristas – o que requer a definição de sua natureza principal. Nesse sentido, a execução dos fluxos de pagamentos, gerados com o uso dos cartões nas maquininhas, é o serviço prestado, objetivo da empresa administradora de cartões. Apenas um pagamento já enseja a cobrança do ISS, pois a base de cálculo é sobre a receita gerada pela prestação de cada pagamento realizado com o uso de cartão – via de regra um percentual sobre o valor transacionado.

Administrar cartão de crédito ou de débito significa, sobretudo, processar os dados provenientes dos cartões magnéticos, por meio do que é possível garantir a liberação do pagamento diante de saldo positivo na conta bancária (no caso de cartão de débito), ou de limite disponível de crédito (no caso de cartão de crédito), liquidando o pagamento, ou negando-o na hipótese inversa.

No caso do débito, o pagamento é efetuado pela instituição financeira (emissora do cartão de débito) diretamente pelo acionamento dos titulares dos cartões, pelas

maquininhas espalhadas pelos estabelecimentos comerciais. No caso do cartão de crédito, grande parte das atividades são, naturalmente, centralizadas no(s) escritório(s) onde a administradora está estabelecida.

Todavia, uma série de outras atividades é executada nas agências bancárias espalhadas pelo País, até porque as administradoras de cartões são integrantes de conglomerados financeiros. Os bancos centralizam o contato com os clientes, fornecendo o cartão, geralmente com as duas funções de crédito e de débito.

Assim, é a instituição financeira responsável pela relação com o titular do cartão, quanto à habilitação, identificação e autorização; à liberação de limite de crédito ou saldo em conta corrente; à fixação de encargos financeiros; à cobrança de fatura, e à definição de programas de benefícios. São atividades realizadas, precipuamente, dentro das dependências dos estabelecimentos bancários, por meio do gerente de contas, constituindo etapa integrante do serviço prestado de cartão magnético como meio de pagamento.

Sob essa ótica, o negócio cartão magnético já possui, *per se*, uma territorialidade muito mais ampla do que apenas a jurisdição do Município eleito como domicílio fiscal centralizador do ISS recolhido pelas administradoras de cartões. É clara a necessidade de contatar os clientes nas agências bancárias em que possuem conta, onde o limite de crédito é analisado e acompanhado, e onde também é feito o monitoramento do risco de crédito envolvido.

Também é essencial observar que a consecução do serviço parte da leitura do cartão magnético nas maquininhas, que efetuam o acesso ao sistema remoto operacional das administradoras dos cartões. Acionam-se, a partir daí, os sistemas informatizados para liberação dos pagamentos, dentro dos limites contratados, acumulando-se o processamento de cada operação efetuada ao longo de um mês. Isso constitui basicamente o serviço de administração do cartão.

Importa salientar, portanto, que não basta a administradora possuir equipamentos e pessoal concentrado num endereço para *caracterizar* o serviço contratado, como em sua sede ou no Município onde está formalmente registrada para exercer sua atividade laboral. Isso está mais relacionado com a organização física e distribuição social dos atores dentro dos Municípios, à luz dos Planos Diretores, do que propriamente com a natureza definidora do serviço em si.

É preciso que ocorra o *início* do serviço pelo acionamento do cartão pelo titular, em qualquer lugar *fora* de sua sede administrativa. Ali também não ocorre nem a atividade de suporte aos usuários, pois *call centers* são estruturas remotas terceirizadas pelas empresas.

Por isso, diante da configuração espacial ampla desse tipo de serviço, é plausível que o legislador opte por adotar o momento de uso do cartão pelo titular como parâmetro determinante do fato gerador do ISS, sob a égide do princípio da distribuição equitativa, desconcentrador do tributo.

É nesse instante que ocorre a quitação financeira da transação comercial subjacente, entre o titular do cartão e o estabelecimento comercial, com a intermediação da administradora de cartões – que é a finalidade essencial do cartão, e de suas estruturas de apoio. Ou seja, o serviço é concretizado apenas pelo contato entre o ofertante e o demandante de serviço. Nesse sentido, as atividades administrativas de suporte a todo o sistema de pagamento com cartões magnéticos são apenas *acessórias*, não podendo caracterizar *per se* o momento e, por conseguinte, o local de consumação do fato gerador do tributo.

É preciso unir as partes essenciais de qualquer relação econômica para bem caracterizar uma transação em uma economia de trocas, baseada na especialização e na divisão do trabalho. A renda do serviço só existe com o contato de forças econômicas opostas para ser gerada, o que implica que não existe oferta de serviço sem a correspondente demanda como parte fundamental para a sua efetivação. Não há como ser aperfeiçoado no caso inverso, sem a conjugação dos dois lados.

De forma didática, além do serviço de administração de cartões (item 15.01), a lista anexa à LC nº 116, de 2003, leva à identificação de mais duas tipologias de serviços relacionados a cartões:

Tabela 1. Serviços relacionados a cartões de crédito ou débito e congêneres

15.01 – Administração de fundos quaisquer, de consórcio, de *cartão de crédito ou débito e congêneres*, de carteira de clientes, de cheques pré-datados e congêneres.

15.14 – Fornecimento, emissão, reemissão, renovação e manutenção de cartão magnético, *cartão de crédito, cartão de débito, cartão salário e congêneres*.

15.16 – Emissão, reemissão, liquidação, alteração, cancelamento e baixa de ordens de pagamento, ordens de crédito e similares, por qualquer meio ou processo; *serviços relacionados à transferência de valores, dados, fundos, pagamentos e similares, inclusive entre contas em geral.*

Fonte: Lista anexa à Lei Complementar nº 116, de 2003.

De fato, pode-se considerar que o serviço de administração de cartões (item 15.01) e o de transmissão de dados para pagamentos com cartões (item 15.16)⁶ guardam grande similaridade com o grupo de serviços imponíveis do ISS cuja prestação ocorre basicamente *fora* do estabelecimento prestador, ou da sede da empresa.

Esse grupo está listado nos incisos e parágrafos do art. 3º da LC nº 116, de 2003, como exceções à regra geral. Essas regras especiais respeitam o princípio da territorialidade e o aspecto material da hipótese de incidência, conferindo competência para exigir o ISS ao Município onde os serviços são executados. É aí onde ocorre a materialização da hipótese de incidência.

Trata-se de serviços similares a outros, como os serviços de construção civil; demolição; varrição, coleta, remoção, incineração, tratamento, reciclagem, separação e destinação final de lixo; limpeza, manutenção e conservação de vias, imóveis, piscinas, parques e jardins; corte e poda de árvores; florestamento e reflorestamento; decoração; jardinagem; vigilância, segurança, monitoramento de pessoas ou bens, fornecimento de mão de obra e exploração de rodovia mediante pedágio.

Sob esse prisma, não importa se a sede ou escritório da empresa (onde se executem diversas atividades para a prestação efetiva daquele serviço), ou se seu domicílio fiscal esteja em outro Município. É essencial apenas observar que o serviço é concretizado *precipualemente* fora do estabelecimento fiscal do prestador de serviço.

O uso efetivo do cartão magnético, e sua característica fundamental de substituir o papel-moeda em qualquer lugar que tenha acesso ao sistema de pagamento eletrônico, é requisito *sine qua non*, basilar para caracterizar o serviço financeiro prestado. Nesse caso, tornar possível que o cartão seja utilizado pelo titular para comandar compras nos mais diversos estabelecimentos comerciais é a própria finalidade intrínseca das empresas provedoras dos cartões magnéticos. Como substituto do papel-moeda, é carregado no bolso do titular, acionando a prestação do serviço de pagamento quando usado efetivamente como meio de pagamento.

⁶ A infraestrutura é provida pela empresa *credenciadora*, responsável pelo credenciamento e gerenciamento dos estabelecimentos comerciais filiados a determinado esquema de pagamento com cartões. É parte essencial ao funcionamento do sistema de pagamento com cartões. Além disso, estabelece as condições comerciais e os preços cobrados dos comerciantes, além de processar e liquidar as transações realizadas com os cartões de sua responsabilidade; desenvolver novas tecnologias e locar os terminais eletrônicos para efetuação de tais transações. É o caso da Redecard e da Cielo, ambas constituídas pela associação de diversos bancos.

Por sua vez, os serviços relativos a fornecimento e reemissão de cartões magnéticos (item 15.14) constituem atividades *acessórias* para viabilizar o sistema de pagamento com cartões. Por isso, e por uma questão de conveniência e homogeneidade do tratamento tributário – e pelo fato de constituir serviço cuja receita é muito marginal às administradoras (quando cobram pela emissão do cartão) –, é oportuno adotar o mesmo critério aplicável aos demais serviços relativos a esse setor de pagamentos financeiros, o que já proporciona uma distribuição mais equânime dos recursos, a nosso ver.

Em particular, a delimitação temporal da prestação desses serviços poderia ser atrelada à solicitação de desbloqueio do cartão magnético pelo titular, quando passa a poder utilizá-lo de fato. É quando se aperfeiçoa o fornecimento do cartão. Todavia, o momento mais adequado seria o mesmo do recebimento da receita efetiva, que é quando a empresa prestadora tem todas condições de recolher o tributo.

O mesmo raciocínio se aplica a serviços de captura e transmissão de dados, para pagamento com cartões (item 15.16). A captura e transmissão de dados é a situação concreta, e o local onde é realizada correspondente à consumação desse tipo tributário. Os dados magnéticos, armazenados nos cartões, somente podem ser capturados onde estão fisicamente, e também somente são transmitidos *a partir* de onde se encontram originalmente. Não há como ocorrer a captura e transmissão dos dados dos cartões a partir de local diverso de onde estão. Logo, constitui circunstância necessária e suficiente à consumação do serviço estipulado no item 15.16 da Lei Complementar nº 116, de 2003.

Nesse caso, pode-se desprezar o aparato tecnológico que as empresas credenciadoras possuem em suas sedes, para fins de incidência tributária. Mesmo importantes, constituem atividade preparatória ou auxiliar do serviço de captura e transmissão de dados. É a infraestrutura disponibilizada junto aos estabelecimentos comerciais a característica básica desse serviço do item 15.16.

Todavia, a definição do melhor critério para repartição do ISS deve considerar alguns pontos relevantes.

3 QUESTÕES RELEVANTES A CONSIDERAR

3.1. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA SOBRE SERVIÇOS RELACIONADOS AO USO DE CARTÕES NO EXTERIOR

A descentralização tributária deve considerar o uso crescente de cartão de crédito no exterior. Logo, não se pode eleger o local do *uso do cartão* como critério de determinação do sujeito tributário ativo, pois significaria a delegação de competência tributária a entes estranhos ao federalismo brasileiro.

Ao se propor estipular que o ISS seja devido no Município onde *estiver sendo efetuada* a operação, acabaria atribuindo o tributo a Municípios estrangeiros, em detrimento dos domésticos. É, portanto, sintomático que o critério proposto prejudicaria todos os Municípios brasileiros, pois nenhum receberia receitas derivadas do uso de cartão no exterior.

Importante frisar que se trata de modalidade de pagamento cada vez maior, diante da própria internacionalização da economia brasileira e do aumento expressivo das viagens internacionais dos residentes. Tem-se aí tendência de crescente representatividade dos gastos externos na base de cálculo do ISS⁷. Por isso, não se pode desonerar as receitas provenientes da prestação de serviços relativos ao uso de cartões internacionais, sob pena de *redução expressiva* da base de cálculo do ISS.

A única alternativa crível, que atenda à distribuição mais equânime dos recursos tributários para os Municípios, é adotar como critério da competência tributária o domicílio fiscal não do prestador do serviço (a administradora ou credenciadora de cartões), mas do titular do cartão. Do contrário, ou continuará o ISS sendo pago no Município sede da empresa, ou se excluirão da incidência as operações no exterior (caso se adote o local onde está sendo utilizado o cartão como critério de repartição tributária)⁸.

⁷ Os gastos de brasileiros com viagens ao exterior estão na faixa de USD 25 bilhões por ano, sendo metade por meio de cartão de crédito (fonte: Bacen).

⁸ Outra alternativa seria um sistema misto, conjugando o critério do local de uso do cartão, para transações no País, e o local de domicílio do prestador, no caso de uso no exterior e na *internet*. Todavia, temos objeção pela alternativa, por tornar mais complexa a tributação, e por depender da tecnologia corrente para viabilizar a repartição tributária (em setor caracterizado por constantes avanços tecnológicos em curtos períodos de tempo).

3.2. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA SOBRE SERVIÇOS RELACIONADOS A PAGAMENTOS COM CARTÕES EM *SITES* DOMÉSTICOS E ESTRANGEIROS

A atribuição do ISS ao Município onde estiver sendo efetuada a operação com o cartão acaba também por interpor dificuldades técnicas no caso de compras na *internet*. Não há simplesmente como identificá-lo. Na verdade, trata-se de dificuldade que não é particular apenas ao ISS, já fazendo parte de discussões similares em relação à incidência de ICMS nas vendas pela *internet*.

No caso de venda no varejo por meio eletrônico, a maquininha da loja física é substituída por empresas facilitadoras de pagamentos – como a *PayPal* ou *PagSeguro* –, que fazem a intermediação financeira das compras no meio virtual. Todavia, não é possível determinar o local de utilização do cartão, não apenas pela importante questão da preservação da privacidade do usuário na rede, mas também pela própria dificuldade de identificação de computadores por meio de endereços IPs – que é o que *hackers* mais objetivam. Constitui impossibilidade tecnológica.

Esse também é o caso de compra em *sites* estrangeiros, não hospedados no Brasil e que vendem produtos em moeda estrangeira – como, por exemplo, a Apple –, com alcance por meio do computador de qualquer residente. Não é possível, da mesma forma, delimitar o Município do local onde está sendo utilizado o cartão para pagamento de uma transação comercial.

Nesse caso, serviços relativos a cartões para compras pela *internet* não podem ter a delimitação espacial do local de uso do cartão como opção factível ao critério da sede da empresa ofertante do serviço.

A alternativa para desconcentrar o ISS sobre serviços relativos a pagamentos com cartões na *internet* também é considerar o domicílio do titular do cartão, como meio para determinar a competência tributária, identificando o sujeito ativo da relação e melhor distribuindo a arrecadação do tributo.

Essa prescrição também é mais ampla do que a proposta corrente apresentada pelo PLP nº 34, de 2011, em trâmite na Câmara dos Deputados, que acabaria reduzindo o universo do fato gerador do ISS apenas ao uso dos cartões nas maquininhas terminais de vendas (POS). Não parece conveniente desonerar grande parte das receitas *correntes* das administradoras e credenciadoras de cartões, derivadas de serviços relativos a cartões na *internet*, cuja tendência de uso é crescente.

3.3. CUSTOS OPERACIONAIS E A CENTRALIZAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ISS: UM NOVO REGIME *SIMPLES NACIONAL*

A proposta tende a dificultar a operacionalização da cobrança do tributo, ao acrescentar serviços relativos a cartões como mais uma exceção à regra geral do estabelecimento ou do domicílio prestador. O universo esperado de sujeitos ativos é de mais de cinco mil Municípios brasileiros. Nesse contexto, é conveniente a adoção de uma abordagem específica.

Além disso, não é intuito da lei onerar as empresas administradoras e credenciadoras de cartões para aumentarem suas estruturas administrativas para executar o pagamento desconcentrado do ISS – inclusive para atender as demandas de fiscalização dos mais diversos Municípios brasileiros.

Do contrário, diante do atual regime constitucional, implantada a modificação pretendida seria inevitável que as administradoras sujeitar-se-iam à fiscalização de todos os Municípios brasileiros em que houver uso do cartão em uma *maquininha* ou pela *internet* – como regra, em todos. Tratar-se-ia de custo regulatório que aumentaria o chamado *custo-Brasil*, gerando ineficiência econômica e reduzindo a produtividade doméstica.

É esperado que empresas prestadoras de serviços de cartões, instaladas no País e cujo alcance potencial ultrapassa, por definição, os limites territoriais do País, tenham a facilidade de centralizar suas obrigações tributárias em um único local. Tal questão pode ser bem equacionada se o legislador prever seja centralizado o recolhimento do ISS no âmbito da União, a exemplo de outros impostos como o ITR e o IRPF, e como as obrigações tributárias das micro e pequenas empresas. A lei federal pode cometer à União o encargo de arrecadar imposto de competência dos Municípios, cujo produto lhes seja distribuído posteriormente.

Com efeito, a Secretaria da Receita Federal (SRF) já possui estrutura tecnológica e administrativa suficiente para gerenciar o ISS sobre serviços relacionados a cartões, o que faz muito sentido no caso de recolhimento por poucas empresas com prestação de serviço em âmbito nacional.

Não haveria grande aumento de custo para as administradoras, tendo em vista a obrigação já corrente de apresentarem à União a Declaração de Operações com Cartões

de Crédito – Decred⁹. Nesse caso, a Decred seria aperfeiçoada, introduzindo a informação do montante movimentado por Município, utilizada para posterior repasse dos recursos a cada ente fiscal. Assim, a SRF teria instrumento especificando os valores totais das compras realizadas com cartões de crédito e débito, atribuídas a cada Município conforme o critério de domicílio fiscal dos usuários dos cartões. Trata-se de simples atualização de *layout* a ser definido para o arquivo a ser transmitido com a Decred, facilmente elaborado pelas empresas prestadoras de serviços e fornecido periodicamente à SRF, de forma *online*.

A operacionalização da cobrança do tributo não ficará mais complexa, já que o recolhimento continuará sendo feito de forma centralizada, mas agora junto à SRF e não mais ao Município eleito domicílio fiscal. Naturalmente, o acordo político passa também pela padronização de alíquotas em nível nacional – no âmbito do Congresso Nacional.

A mudança de critério não dificultará, assim, a arrecadação ou sua fiscalização, nem gerará pulverização do recolhimento do tributo, pois todas as atividades de administração desse tributo ficam centralizadas na SRF. O sistema não se tornará mais complexo para as empresas, nem comprometerá a formalização financeira do País. A medida também não gerará confusão aos departamentos jurídicos das empresas, que não terão de lidar com a legislação de ISS de todos os municípios do País – mas apenas uma, unificada, com abrangência nacional.

Isso gera *regras do jogo, a la North* (1990), mais fáceis de implementar, de forma unificada, impondo menor ônus empresarial. Também beneficia os Municípios, especialmente os menores, que prescindirão de novas estruturas próprias para administrar essa nova arrecadação – à luz dos princípios da economicidade e da eficiência, que sempre devem balizar as decisões de governo em qualquer esfera de poder. Além disso, a alíquota unificada tende a ser mais alta que as alíquotas do ISS hoje incidentes sobre a prestação de serviços de pagamentos com cartões de crédito e de débito, o que deve elevar a arrecadação do setor público brasileiro, diante do fim da guerra fiscal no setor.

Alguns números são ilustrativos acerca do possível impacto econômico decorrente de eventual alteração legislativa. As duas maiores operadoras no País – Cielo e Rede, que juntas concentram quase 90% do mercado relevante –, registraram uma

⁹ <http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/legisassunto/decred.htm>

receita operacional em 2013 da ordem de R\$ 11 bilhões. Desconsiderando-se as receitas de aluguel de maquininhas – que é locação de bem móvel, não imponible ao ISS, que atingem em torno de 35% do faturamento das empresas –, obtém-se a receita tributável para o ISS na faixa de R\$ 8,5 bilhões para 2014 – já considerando o crescimento médio anual de 20% do setor, apresentado nos últimos anos (vide gráfico 1 anexo). Isso gera um ISS potencial de R\$ 170 a 420 milhões/ano, a depender da alíquota aplicável do ISS ser de 2 a 5% sobre o preço do serviço prestado¹⁰.

3.4. NOVA REDAÇÃO À LEI COMPLEMENTAR Nº 116, DE 2003

Isto posto, o crescente uso de cartões para pagamentos pela *internet*, no exterior, e por meio de novos *apps* em aparelhos *smartphones* mostram que não se pode considerar que o serviço esteja prestado, e o imposto devido no local do Município onde está sendo efetuada a *operação* com cartão de crédito ou débito, ou congêneres.

Uma alternativa crível passa em considerar ocorrido o fato gerador do imposto quando estiver sendo *utilizado* o cartão, mas observando-se que o imposto será devido ao Município de domicílio fiscal do titular do cartão de crédito ou de débito e congêneres, ao lado do recolhimento centralizado na União, a qual, posteriormente, distribuirá a arrecadação aos Municípios conforme a nova regra.

Assim, são abrangidos os serviços de infraestrutura de rede (item 15.16), fornecidos pelas empresas credenciadoras, e também os serviços prestados pelas empresas facilitadoras de pagamento atuantes na *internet*. Isso é relevante até porque também estão ampliando o alcance de seus serviços a aparelhos *smartphones*, por meio de novos *apps* específicos para leitura de cartões magnéticos nesses celulares.

Além disso, engloba os serviços de administração de cartões (item 15.01), incluindo as operações correntes com cartões no exterior e na *internet*. Também se deve acrescentar os cartões congêneres (já previstos na LC nº 116, de 2003), que são, por exemplo, os cartões pré-pagos – hoje com uso bastante disseminado, especialmente para uso em viagens ao exterior. Para estes, a definição do momento do fato gerador estaria no abastecimento do cartão pré-pago, que também é o momento em que o fornecedor cobra do usuário pelo serviço.

¹⁰ Uma estimativa da repartição por região pode ser feita observando-se os dados apresentados pela distribuição geográfica do volume transacionado pela rede da empresa Cielo, conforme o gráfico 2 anexo.

Para os serviços de fornecimento de cartões (item 15.14), seria adequado considerar ocorrido o fato gerador do imposto no momento em que fosse desbloqueado o cartão – no caso em que houvesse cobrança, e daí receita. Todavia, é apenas quando a receita é recebida de fato pela fornecedora que se materializam as condições para geração e pagamento do tributo – daí sendo mais adequado atrelar o fato gerador ao momento de recebimento da receita efetiva. Esse momento também pode ser considerado para o imposto sobre serviço de manutenção de cartões de crédito, fato gerador geralmente ocorrendo apenas após decorrido o período de um ano, e também a depender da efetiva cobrança e recebimento da receita com a quitação da fatura do cartão.

Além de atribuir o ISS ao Município de domicílio fiscal do titular do cartão, importa também centralizar a arrecadação com a uniformidade de alíquota em nível nacional, pelo Congresso Nacional – inclusive com base nos subsídios providos pelas administrações fazendárias envolvidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A agenda de reforma tributária do País deve priorizar o melhor equacionamento e a distribuição arrecadatória e simplificar e padronizar a legislação pertinente, tanto em nível estadual quanto municipal. Além da necessária padronização da legislação do ICMS, que passaria a observar o princípio do destino, o dever de Estado passa também pela homogeneização das regras tributárias do ISS. São medidas com forte repercussão nacional, há muito tempo pendentes.

Este boletim buscou contribuir salientando aspectos técnicos, em nossa visão relevantes, envolvidos na redistribuição do ISS sobre serviços relativos a cartões.

Como regra, observa-se o fato de que parte essencial do serviço de pagamentos com cartões apenas se concretiza no momento em que o titular paga algum bem ou serviço – como regra por meio da leitura dos cartões nos terminais *point of sale* (as maquininhas), hoje disseminados pelos estabelecimentos comerciais no País.

Todavia, o crescente uso de cartões para pagamentos na *internet* aponta estipular o domicílio do comprador, titular do cartão, como critério de nova repartição do ISS. É também o único critério aplicável a serviços relacionados a uso de cartões no exterior, como alternativa à regra legal corrente.

Os serviços intermediários de transmissão de dados dos cartões, providos pelas credenciadoras e pelas facilitadoras de pagamentos, também requerem comando legal mais abrangente do que a prestação do serviço junto dos estabelecimentos comerciais, ou uma referência a maquininhas leitoras de cartões – sob pena de redução da base tributária que suporta o tamanho da máquina pública.

Diferentemente do passado, o avanço tecnológico permite a adoção de novos critérios de distribuição do ISS, com base em características do demandante e não do ofertante de serviço, ambos lados necessários e característicos do funcionamento de uma economia de trocas.

A evolução tecnológica torna plenamente plausível não a substituição do sujeito passivo do tributo – até pela maior facilidade como também pela comodidade de se ter um universo muito mais restrito para a cobrança tributária –, mas o aprimoramento do critério de definição do sujeito *ativo*, gerando uma tributação mais equânime.

Deve-se mencionar, por fim, que a visão apresentada pode ser considerada polêmica para alguns Municípios, pois qualquer reconfiguração de distribuição de tributos não é neutra. Todavia, a efetiva implantação de um novo padrão tributário, mais moderno, simplificado e eficiente tende a contribuir para reduzir desigualdades sociais e fortalecer o pacto federativo – naturalmente dependente de amplo e democrático debate, de maturação progressiva.

Mas, a nosso ver, faz muito sentido de ser perseguido, especialmente no caso de serviços com abrangência espacial ampla, envolvendo valores crescentes e não desprezíveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Lei Complementar nº 116*, de 31 de julho de 2003. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm. Acesso em: 11 dezembro, 2014.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 414 – Complementar*, de 2012, publicado no DOU em 15 de novembro de 2012. Acrescenta inciso ao art. 3º da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, para dispor sobre o local do recolhimento do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza em serviços relativos a cartões de crédito e débito. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=116851&tp=1>. Acesso em: 11 dezembro, 2014.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 386 – Complementar*, de 2012, publicado no DSF em 31 de outubro de 2012. Altera a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=116056&tp=1>. Acesso em: 11 dezembro, 2014.

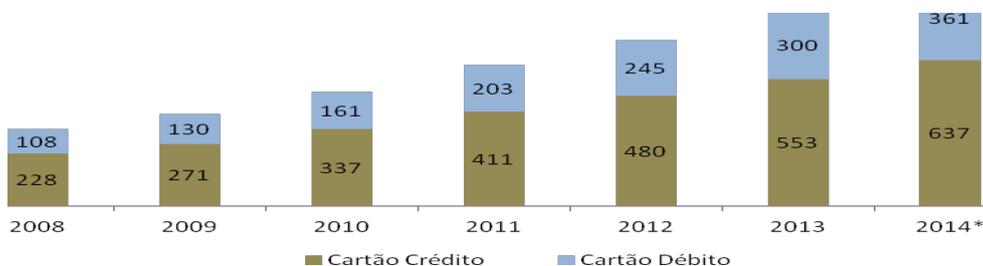
BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei Complementar nº 34*, de 2011, publicado no DCD em 6 de abril de 2011. Altera a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, de modo a definir o local de cobrança do ISSQN incidente sobre serviços relativos a cartão de crédito e débito. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichade_tramitacao?idProposicao=497008. Acesso em: 11 dezembro, 2014.

FONSECA, R.C.; BORGES, D.J. (2004). Tributação Interestadual do ICMS e Adoção do Princípio do Destino. Anais do Encontro Anual dos Centros de Pós-Graduação em Administração – Anpad. Disponível em: http://www.anpad.org.br/diversos/trabalhos/EnAPG/enapg_2004/2004_ENAPG5.pdf; Acesso em: 13 dezembro, 2014.

NORTH, D.C. (1990). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press.

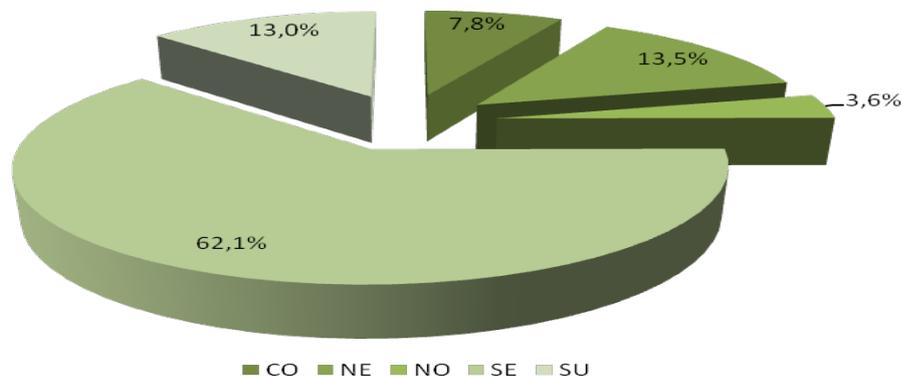
Anexos

Gráfico 1. Volume transacionado com Cartões (R\$ bilhões/ano).



Fonte: Abecs. *2014 estimativa.

Gráfico 2. Distribuição do Volume transacionado com Cartões, por Região do País (%).



Fonte: Abecs.