

ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DO ISS PARA CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO

Monique Rodrigues Gonçalves Monteiro

Procuradora do Município de João Pessoa (PB). Mestre em Direito Público pelo Centro Universitário Unipê (PB). Doutoranda na Universidade de Marília (Unimar).

Artigo recebido em 19.05.2023 e aprovado em 28.05.2023.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Tributação sobre serviços no Brasil 3 O Imposto sobre Serviços: aspectos gerais de sua incidência 4 As alterações promovidas pela Lei Complementar 157/2016 4.1 Mudança da competência do ISS para cartões de crédito e débito 4.2 As consequências do deslocamento de competência para os Municípios envolvidos, contribuintes e usuários 5 Conclusão 6 Referências.

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo principal promover uma análise sobre a alteração da competência tributária dos serviços prestados pelas operadoras de cartões de crédito e débito e as consequências para os Municípios, contribuintes e usuários das novas regras de cobrança do Imposto sobre Serviços (ISS), trazidas pela Lei Complementar 157/2016, considerando os vários aspectos envolvidos nessa questão. Assim, o foco do presente estudo está voltado para uma abordagem reflexiva dos aspectos considerados relevantes para o entendimento das novas regras de incidência do ISS, e, através dele, evidenciar os impactos sobre os Municípios e as administradoras de cartões. Com a pesquisa exploratória e método qualitativo de natureza bibliográfica, pretende-se embasar o referencial teórico a fim de que se tenha um levantamento sobre a problemática criada com o deslocamento da tributação das operações com cartões de crédito para os Municípios tomadores dos serviços. Ao término do presente estudo, espera-se ter apresentado argumentos suficientes que ajudem os leitores a compreender o cenário atual do litígio provocado pela Lei Complementar 157/2016 e seus efeitos jurídicos.

PALAVRAS-CHAVE: Imposto sobre Serviços. Municípios. Administradoras de cartões.

ISS TAX JURISDICTION CHANGE FOR CREDIT AND DEBIT CARD SERVICES

CONTENTS: 1 Introduction 2 Taxation on services in Brazil 3 Tax on services: general aspects of its incidence 4 The changes promoted by Complementary Law 157/2016 4.1 Change of competence of ISS for credit and debit cards 4.2 The consequences of the shift of competence for Municipalities involved, taxpayers and users 5 Conclusion 6 References.

ABSTRACT: The goal of this work is to promote a study about the tax jurisdiction change for credit and debit services and its consequences to Citys, taxpayers and users of the new ISS tax law, brought by Complementary Law 157/2016, considering many aspects about this issue. Thus, this study has a focus on a reflective approach to relevante aspects for understanding of the new ISS rules and through this to show how it could impact on the Citys, and card administrators. Based on a exploratory research and qualitative method of bibliographical nature, it is intended to base the theoretical reference in order to have a survey on the presente problem with the transfer of credit card tax operation to the Citys that take the service. At the end of this study, it is expected to have enough arguments to understand the current scenario of Complementary Law 157/2016 issues and its legal effects.

KEYWORDS: ISS. Citys. Card administrators.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende promover uma análise sobre as alterações criadas a partir da vigência da Lei Complementar n. 157/2016, especificamente no que tange às prestadoras de serviços de cartões de crédito e débito, que passarão a recolher o ISS no local do tomador do serviço, antes recolhido aos Municípios onde estavam localizadas as prestadoras de serviços, ou seja, terão de recolher o imposto no Município em que estejam registrados os terminais eletrônicos das operações efetivadas.

Com o pacto federativo vigente, a maioria dos Municípios brasileiros mantém suas atividades ancoradas em repasses do Fundo de Participação dos Municípios (FPM). Dessa forma, a mudança de incidência do ISS nos casos previstos na lista anexa à Lei Complementar 116/2003, alterada pela Lei Complementar 157/2016, visa a proporcionar um maior equilíbrio fiscal; no entanto, a alteração promovida trará uma melhor distribuição na arrecadação, ajudando os pequenos Municípios do Brasil, ou estes não terão condições plenas de arrecadar, podendo aumentar a sonegação?

Nesse sentido, o foco do presente estudo está voltado para uma análise reflexiva, indagando-se: com as alterações da LC 157/2016, instituindo a mudança de competência do ISS em relação às prestadoras de serviços, devendo assim, haver adequação dos Municípios tomadores e prestadores, quais os possíveis impactos causados aos Municípios e a seus respectivos contribuintes e usuários? Para ajudar a refletir sobre essa e outras possíveis questões que poderão surgir no decorrer da elaboração deste estudo, torna-se importante a consulta a obras de diversos teóricos relacionados com a temática do ISS e suas alterações, tais como Barreto (2009), Patrocínio (2017), e também Mangieri e Melo (2018), entre outros, além de pesquisas em páginas da web relacionadas ao tema.

Em linhas gerais, pode-se dizer que a decisão de abordar esse assunto no presente estudo surgiu do interesse em ampliar os conhecimentos sobre um tema contemporâneo, que vem gerando várias discussões entre os estudiosos do direito, dando margem a decisões judiciais, pois as alterações criadas pela Lei Complementar 157/2016, vêm proporcionando um ambiente de insegurança jurídica.

Portanto, pode-se argumentar que o principal objetivo deste estudo é promover uma análise sobre a alteração da competência tributária dos serviços prestados pelas operadoras de cartões de crédito e débito e as consequências para os Municípios, contribuintes e usuários das novas regras de cobrança do ISS, trazidas nesta questão.

Como objetivos específicos, esta pesquisa pretende: (1) discorrer sobre as alterações criadas pela Lei Complementar 157/2016, com foco nas prestadoras de serviços de cartões; (2) analisar a redistribuição de receitas para os Municípios da federação que outrora estavam concentradas no principal polo econômico do País; (3) verificar o cenário jurídico em relação às alterações provocadas pela Lei Complementar 157/2016, pois em alguns pontos podem gerar insegurança jurídica.

Por essa dimensão, é importante lembrar que as alterações provocadas pela lei acima mencionada tendem a possibilitar uma descentralização de receitas para os Municípios brasileiros, que, historicamente, estavam concentradas entre poucos Municípios do País. Portanto, esse é um assunto de reflexão delicada e bastante atual, posto que, por outro lado, a ausência de critérios irá aumentar substancialmente os custos das administradoras de cartões no cumprimento das obrigações tributárias, podendo gerar tarifas extras para os contribuintes.

Com a pesquisa exploratória e o método qualitativo de natureza bibliográfica, pretende-se embasar o referencial teórico a fim de que se tenha um levantamento sobre os impactos relacionados à problemática da LC 157/2016 e os impactos causados aos Municípios/prestadores, como também às prestadoras de serviços.

Assim, ao término da pesquisa, espera-se ter apresentado argumentos suficientes que permitam aos leitores um melhor entendimento sobre o ISS, como também a importância e a necessidade de realizar alterações que possam melhor retratar as novas demandas, oriundas da evolução social.

Dessa forma, o trabalho encontra-se estruturado do seguinte modo: na primeira seção, tem-se a introdução; na segunda seção, discorre-se sobre a tributação sobre serviços no Brasil; na terceira seção, são tratados os aspectos gerais do Imposto sobre Serviços; a quarta seção trata especificamente das alterações promovidas pela LC 157/2016, com os subitens referentes à mudança da competência do ISS e às consequências do deslocamento dessa para Municípios envolvidos, contribuintes e usuários; e, por fim, as considerações finais.

2 TRIBUTAÇÃO SOBRE SERVIÇOS NO BRASIL

A atividade financeira do Estado surgiu como procedimento administrativo com a finalidade de obtenção de recursos para custear as despesas do Estado, referentes aos serviços prestados, advindos do meio social, e na busca de melhorias que viessem a satisfazer os desejos da população. De acordo com Martins¹:

Foi a partir do final do século XIX, mediante a construção do Estado Social (*Welfare State*) e da segunda dimensão dos direitos fundamentais, que o Estado passou a valer-se do tributo – materializado em políticas públicas – como instrumento para dirimir os problemas da sociedade, intervindo no domínio econômico e social.

1. MARTINS, Livia Farias. Lei Complementar 157/2016 e a tributação das plataformas de *streaming*: uma análise sobre competência tributária. *Anais do XIII Encontro de Iniciação Científica da UNI7*, v. 7, n. 1, p. 5, 2017.

No Brasil, a atividade financeira do Estado está regulamentada no ordenamento jurídico na forma da lei geral (Constituição de 1988) e detalhada em leis específicas que dispõem sobre a forma de arrecadação dos recursos financeiros e sobre a sua repartição entre a União, os Estados e os Municípios.

Para Harada² “quanto maior a gama de necessidades públicas, maior será a intensidade financeira do Estado. A concepção do Estado é que, em última análise, irá dimensionar o volume das finanças públicas”.

A atividade financeira do Estado é regida pelo direito público, podendo ser subdividida na busca por obtenção de recursos, ficando disciplinada no direito administrativo e tributário; entretanto, as formas de auferir os recursos disponíveis ao Estado encontram-se normatizadas pelo direito financeiro.

Segundo Squizzato³, “a realização do bem comum exige uma participação ativa dos entes políticos no que diz respeito à arrecadação e ao gasto de dinheiro público”.

A conceituação dos serviços públicos interliga os meios político e jurídico na busca do atingimento dos objetivos inerentes ao Estado. As decisões políticas irão determinar as prioridades públicas e o ordenamento jurídico disciplinará as ações dos entes governamentais.

Os serviços públicos referentes à União estão dispostos na Constituição Federal no art. 21, X, XI, XII, XIII, XV, XX, XXII, XXIII, vindo expressar o sentido de organização de recursos necessários à atuação estatal, num contexto geral.

De acordo com Denari⁴, “o Estado não poderia realizar seus fins, nem atender às múltiplas exigências de caráter político, social e econômico da coletividade, sem desenvolver intensa atividade financeira”.

Na sociedade moderna houve um engrandecimento do Estado, demandando a cada dia uma maior atividade financeira, trazendo consigo uma nova realidade que exige uma organização estatal direcionada aos preceitos de eficiência e eficácia.

Com a organização da sociedade em nação, a forma desenvolvida para a manutenção das atividades existentes no núcleo social foi a arrecadação direta sobre a população na forma de tributos, para que esses recursos sejam convertidos em prestação de serviços capazes de atender às necessidades sociais.

2. HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 4.

3. SQUIZZATO, Ana Carolina. *Direito financeiro e econômico*. São Paulo: Método, 2013. p. 3.

4. DENARI, Zelmo. *Curso de direito tributário*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 3.

A tributação sobre serviços no Brasil contemporâneo teve seu marco inicial com a promulgação da Constituição de 1934, em que foi previsto, no art. 13, § 2º, III, o imposto sobre diversões públicas, e sua arrecadação ficou sob a égide dos Municípios.

Os impostos sobre serviços que chegaram a vigorar encontravam-se subdivididos em três campos de incidência: (1) imposto sobre transações sobre hospedagem, locação de bens imóveis, conserto, pintura, entre outros; (2) imposto de indústria e profissões, recaindo sobre o exercício da atividade lucrativa; (3) imposto sobre diversões públicas, incidente sobre jogos e diversões públicas, sendo que o primeiro imposto acima citado era de competência estadual e os demais ficaram a cargo dos Municípios, com o dever de fiscalizar e realizar a arrecadação.

Com a implementação do mercado comum da Europa, a literatura produzida naquela região de natureza econômica e financeira influenciou o desenvolvimento das atividades tributárias no Brasil, servindo como base para a criação do Imposto de Circulação de Mercadorias (ICM) – que atualmente está em vigência como ICMS – e do Imposto sobre Serviços (ISS).

Assim, os legisladores brasileiros da época, tomando por referência as normas produzidas na Europa, realizaram uma reforma para suprir as lacunas existentes sobre a tributação brasileira. Tal fato culminou na promulgação da EC n. 18, de 1965, e o texto constitucional passou a evidenciar, pela primeira vez, o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS).

Segundo Carneiro⁵, “até a edição da Emenda Constitucional n. 18, de 01.12.1965, havia três esferas de tributação autônomas: a União, os Estados e os Municípios no sistema tributário brasileiro. Com a EC, surgiu um sistema tributário unitário e nacionalmente executado”.

No campo de atividade tributária, a legislação da época, alterada pela EC 18/1965, traz no seu texto constitucional os limites de incidência do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias do art. 12 e do imposto sobre serviços de qualquer natureza no art. 15, podendo ser observados os

5. CARNEIRO, Reges Antônio; SOUZA, Carlos Alberto de; BATISTA, Carolina Pinheiro; DALFIOR, Vanda Aparecida Oliveira. Identificação do domicílio tributário do ISSQN – estudo de caso de uma empresa de locação de equipamentos. In: SIMPÓSIO DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO E TECNOLOGIA (SEGET), 2017, Rio de Janeiro. *Anais...*, Resende: Faculdade Dom Bosco, 2017. p. 3.

limites na competência de legislar sobre tributos da União, dos Estados e dos Municípios. Diante dos fatos, preceitua Barreto⁶:

Escolhida essa formulação em nível constitucional, puseram-se legisladores ordinários a trabalhar na formulação desses impostos, descrevendo legislativamente as respectivas hipóteses de incidência e pondo logo em funcionamento o sistema. A empolgação com o sistema engendrado na Europa foi tão grande que praticamente todos, no Brasil, esqueceram-se de olhar para a própria Constituição.

Esse processo culminou na criação da Lei n. 5.172/1966, conhecida como Código Tributário Nacional, trazendo, na sua composição, uma estrutura de regulamentação tributária que versa sobre conceitos, perpassando por estruturas, como competência tributária, limitações da competência, disposições especiais, impostos, obrigações, fato gerador, entre outros temas relevantes para disciplinar as ações tributárias do País.

Desse modo, a conceituação atual do ISS foi inicialmente estabelecida por meio do Decreto-lei n. 406/1968, que normatizou o direito financeiro com regras aplicáveis aos impostos sobre operações referentes à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, foi recepcionado pela Constituição Federal.

De acordo com Baroni e Bifano⁷:

É possível concluir, portanto, que a previsão legal de incidência espacial do ISS no Decreto-lei n. 406/1968, ao definir o local do estabelecimento prestador como critério espacial de incidência do ISS mesmo sobre serviços eventualmente prestados em Municípios diversos, extrapolou os referidos limites constitucionais da territorialidade da efetiva prestação em diversos casos concretos, conforme reconheceu a jurisprudência da época e grande parte da doutrina.

6. BARRETO, Aires Fernandino. *ISS na Constituição e na lei*. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 106.

7. BARONI, Alexandre de Castro; BIFANO, Elidie. Aspecto espacial da incidência do ISS sobre serviços prestados por administradoras de cartão de crédito, débito e congêneres, a partir da Lei Complementar 157/2016 (Spatial aspect of the municipal tax on services incidence on services rendered by credit, debit and credit card administrators, after Complementary Law n. 157/2016). *FGV Direito SP Research Paper Series*, n. TLo07, p. 12, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3332453>. Acesso em: 11 jun. 2023.

A Constituição Federal de 1988 outorgou a competência tributária para instituir Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza aos Municípios, determinando que sua estrutura fosse norteada por meio da lei complementar, conforme pode ser verificado abaixo:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

[...]

III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993);

[...]

§ 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do *caput* deste artigo, cabe à lei complementar: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 37, de 2002)

I – fixar as suas alíquotas máximas e mínimas; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 37, de 2002);

II – excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993);

III – regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993).

Outro fator preponderante, outorgado na Constituição Federal, corresponde ao princípio da autonomia dos Municípios, estabelecida nos arts. 29 e 30, contemplando o direito à eleição dos seus quadros políticos e permitindo que os Municípios possam legislar sobre assuntos de interesse local.

Ademais, nos termos da Lei Complementar n. 101/2000, em seu art. 11, os Municípios têm por obrigação instruir, cobrar e arrecadar todos os tributos de sua competência – entre eles, o Imposto sobre Serviços –, sob pena de incorrerem em renúncia de receita.

Nesse sentido, com a repartição de competências, o Estado visou a delimitar os campos de serviços existentes no País, utilizando lei complementar para definir todos os tipos de serviços sobre os quais deve incidir o ISS, no intuito de amenizar atritos fiscais existentes entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Conforme entendimento de Leão⁸:

8. LEÃO, Martha Toribio. Imposto sobre serviços e planos ou convênios funerários: análise crítica do subitem 25.03 da lista anexa à Lei Complementar n. 116/2003. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir*, v. 8, n. 2, p. 175, 2013.

Em um sistema constitucionalizado, como o sistema tributário brasileiro, qualquer análise acerca da possibilidade de instituição (ou não) de determinado tributo perante uma situação fática deve necessariamente partir da Constituição. Isso porque foi a própria Constituição que delimitou de forma minuciosa a discriminação das competências entre os entes federados, tendo ainda, muitas vezes, definido a própria materialidade do fato gerador.

Assim, a legislação vigente preceitua como contribuinte do ISS o prestador de serviço, podendo ser empresa ou profissional autônomo que desenvolva atividade laboral dentro do campo de incidência da lista anexa à Lei Complementar n. 116/2003.

3 O IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS: ASPECTOS GERAIS DE SUA INCIDÊNCIA

No ordenamento jurídico brasileiro, a doutrina preceitua alguns critérios que devem ser observados em relação à incidência tributária, entre eles o denominado de “regra matriz”. Tal fato, a se materializar no ambiente, faz surgir a obrigação tributária, tornando-se fundamental para nortear e disciplinar a conduta dos agentes tributários, diante da atividade fiscal.

Em termos teóricos, a regra matriz de incidência poderia ser decomposta em hipótese (descriptor) e consequência (prescritor). A hipótese pode ser entendida como o aspecto que demonstra na norma o surgimento de um fato, contendo o critério material, o critério espacial e o critério temporal. Já a análise sob a ótica da consequência irá fornecer os dados para identificação do vínculo jurídico, permitindo verificar os sujeitos da obrigação tributária, ficando subdividida em critério pessoal e critério quantitativo.

Em relação ao aspecto da hipótese, pode-se entender os critérios da seguinte forma: o critério material consiste numa situação hipotética definida em lei que permite o surgimento da obrigação tributária; o critério espacial demonstra a abrangência territorial do tributo, definindo o local de cobrança do tributo; o critério temporal, por sua vez, preceitua sobre o momento em que irá ocorrer a tributação, no entanto, esse momento se concretiza de maneira diversa em cada tributo, podendo ser uma data, uma aquisição de bem, no momento da prestação de um serviço etc.

A Lei Complementar 116/2003, em seu art. 1º, evidencia que o ISS possui como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, evidenciando o

critério material à luz da regra matriz, mesmo que a atividade não seja a principal do prestador.

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

§ 1º O imposto incide também sobre o serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País.

§ 2º Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

A incidência do ISS ocorre sobre a prestação de serviço existente nas atividades produtivas e lucrativas, em que há ocorrência de trabalho, decorrente da liberdade técnica do profissional, que venha possibilitar a execução de atividades laborais de forma autônoma, ou, em alguns casos, acessória.

A abrangência do Imposto sobre Serviços está disciplinada de acordo com os serviços descritos na lista anexa da lei complementar que regula os aspectos do ISS; no entanto, a lei que regula esse imposto traz, em seu art. 2º, de forma expressa, algumas vedações de incidência do imposto, conforme evidenciado a seguir:

Art. 2º O imposto não incide sobre:

I – as exportações de serviços para o exterior do País;

II – a prestação de serviços em relação de emprego, dos trabalhadores avulsos, dos diretores e membros de conselho consultivo ou de conselho fiscal de sociedades e fundações, bem como dos sócios-gerentes e dos gerentes-delegados;

III – o valor intermediado no mercado de títulos e valores mobiliários, o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras.

Atualmente em vigência, a LC 116/2003, no art. 3º, estabelece como regra geral que o imposto é devido no estabelecimento do prestador, ou seja, compete ao Município onde se encontra sediado o estabelecimento, regular e arrecadar

o imposto, existindo ainda no mesmo artigo algumas exceções. Tal fato evidencia o território do Município tributante como critério espacial da regra matriz do Imposto sobre Serviços.

Em relação à exploração de serviços públicos, o ISS pode ser cobrado mediante a utilização de bens e serviços públicos que possuem a finalidade de exploração econômica, em que o ente detenha permissão, concessão ou autorização para cobrar tarifa do usuário final do serviço.

Apesar de a Lei Complementar 116/2003 não trazer expressamente na sua estrutura o critério temporal da regra matriz para o Imposto sobre Serviços, pode-se compreender a ocorrência desse critério no momento em que o serviço for disponibilizado ao tomador.

O ISS se encontra normatizado pelos Municípios e pelo Distrito Federal, ficando esses entes qualificados como sujeitos ativos no momento da ocorrência da prestação do serviço, dentro dos limites estabelecidos pela Constituição e pela Lei Complementar 116/2003, com ênfase na lista anexa de serviços, cabendo aos Municípios o dever de legislar, arrecadar e fiscalizar as atividades desenvolvidas.

Nesse sentido, as empresas ou trabalhadores autônomos que prestarem serviços tributados devem ser qualificados como “contribuintes do imposto”, também denominados “sujeitos passivos”. Desse modo, ao definir os sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária, evidencia-se o critério pessoal da regra matriz do ISS.

No tocante à base de cálculo do imposto, este é tributado pelo preço do serviço, ficando estabelecido esse valor como receita bruta, não podendo haver dedução, descontos ou abatimentos na contabilização do tributo, podendo ser observado o critério quantitativo da regra matriz no art. 7º, mencionado abaixo:

Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º Quando os serviços descritos pelo subitem 3.04 da lista anexa forem prestados no território de mais de um Município, a base de cálculo será proporcional, conforme o caso, à extensão da ferrovia, rodovia, dutos e condutos de qualquer natureza, cabos de qualquer natureza, ou ao número de postes, existentes em cada Município.

§ 2º Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza:

I – o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar; [...]

4 AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR 157/2016

A repartição constitucional de competências estabelece aos Municípios brasileiros o poder de instituir tributos dentro dos seus limites e de exercer a capacidade tributária ativa. Desse modo, ao analisar o ISS, que se encontra regulamentado pela Lei Complementar 116/2003, com alterações promovidas pela Lei Complementar 157/2016, observa-se que esta última provocou algumas mudanças importantes nos critérios de cobrança do crédito tributário. Segundo Patrocínio⁹:

A Lei Complementar 157/2016 foi concebida num cenário de grave crise econômica, sobretudo em relação às finanças municipais. Tida então como a grande e única medida capaz de alavancar novas receitas para as prefeituras, eis que o Congresso Nacional resolve acelerar e concluir o processo legislativo que culminou com a edição desta lei.

Algumas espécies de serviços tiveram seu aspecto espacial alterado. Assim, o recolhimento do ISS se deslocou do Município prestador para o Município tomador do serviço, podendo tal fato ser observado pelos incs. XXIII, XXIV, XXV e § 4º do art. 3º:

Art. 3º O serviço considera-se prestado, e o imposto, devido, no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXV, quando o imposto será devido no local: (Redação dada pela Lei Complementar n. 157, de 2016) (Vide ADIN 3.142)

[...]

XXIV – do domicílio do tomador do serviço no caso dos serviços prestados pelas administradoras de cartão de crédito ou débito e demais descritos no subitem 15.01; (Incluído pela Lei Complementar n. 157, de 2016)

9. PATROCÍNIO, José Antônio. *ISS: teoria, prática e jurisprudência – Lei Complementar 116/2003 anotada e comentada*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 443.

No entanto, a Lei Complementar 157/2016 teve uma parte do seu conteúdo sendo objeto de veto; após consulta aos Ministérios da Indústria, Comércio Exterior e Serviços e da Fazenda, o Presidente da República decidiu vetar as alterações promovidas nos subitens 4.22, 4.23, 5.09, 10.04, 15.01, 15.09, sob o fundamento de contrariar o interesse público e por inconstitucionalidade do projeto de lei, afetando diretamente as alterações de alguns subitens da lista anexa.

O argumento utilizado para vetar o subitem 15.01, que trata da tributação sobre serviços nas operações com cartões de crédito e débito, consistiu na afirmação de que tal alteração comportaria uma potencial perda de eficiência e de arrecadação tributária, além de proporcionar aumento de custos para as empresas do setor, que seria repassado ao custo final e, por consequência, oneraria os tomadores de serviços.

Segundo Mangieri e Melo¹⁰, “para a satisfação da esmagadora maioria dos municípios brasileiros, o Congresso Nacional rejeitou os presentes vetos, restabelecendo a redação original do referido Projeto”.

A Lei Complementar 157/2016 também estabeleceu uma redução na autonomia dos Municípios em instituir benefícios fiscais, no momento em que fixou uma alíquota mínima de 2% para o ISS, com o intuito de reduzir guerras fiscais entre os entes federados, devendo os Municípios que possuem alíquotas inferiores ao estabelecido na lei se enquadrar, para que os administradores não incorram em crime de improbidade administrativa.

Art. 8º-A. A alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento). (Incluído pela Lei Complementar n. 157, de 2016)

§ 1º O imposto não será objeto de concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima estabelecida no *caput*, exceto para os serviços a que se referem os subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista anexa a esta Lei Complementar. (Incluído pela Lei Complementar n. 157, de 2016)

Coube a cada Município brasileiro, por meio do seu ordenamento jurídico, promover adaptações na sua legislação do ISS, para que as alterações promovidas

10. MANGIERI, Francisco Ramos; MELO, Omar Augusto Leite. *ISS sobre leasing e cartões de crédito e débito*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 80.

pela Lei Complementar 157/2016 pudessem regulamentar a cobrança do imposto nos Municípios e no Distrito Federal.

4.1 Mudança da competência do ISS para cartões de crédito e débito

Nas últimas décadas vem ocorrendo no Brasil uma expansão de vendas com o uso de cartões de crédito e débito, em decorrência de vários fatores e benefícios que tal modalidade de pagamento proporciona aos consumidores e aos lojistas.

Desse modo, a legislação tributária prevê a arrecadação sobre serviços nas operações de cartões de crédito e débito, conforme lista anexa da Lei Complementar n. 116/2003, no subitem 15.01, que trata da remuneração sobre as operações com cartões, e no subitem 15.14, que trata das anuidades pagas pelos portadores, como também dos serviços prestados para manutenção do cartão magnético.

Entretanto, a Lei Complementar 157/2016, conforme já se relatou, realizou alterações na legislação do ISS, deslocando a competência de cobrança do imposto em alguns casos da lista anexa, afetando o subitem 15.01, referente à taxa cobrada pelas administradoras de cartões, em relação às receitas auferidas dos lojistas ou prestadores de serviços.

Pode ser observado um fato controverso no momento em que se optou por deslocar apenas o subitem 15.01, que trata da tributação do imposto sobre as operações realizadas com cartões, e deixando inalterado o subitem 15.14, que trata da tributação sobre os serviços referentes à manutenção do cartão magnético e suas respectivas anuidades.

Denota-se que o legislador buscou atingir o subitem com maior volume tributário; no entanto, torna-se, no mínimo, confuso, evidenciar nas operações realizadas com cartões de crédito e débito a existência de dois critérios de incidência tributária para um mesmo objeto (prestação de serviços com cartões de crédito e débito).

A alteração do critério espacial da incidência do ISS para as operações de cartões de crédito e débito para o subitem 15.01 destituiu do processo arrecadatório a sede das prestadoras de serviços, passando o imposto a ser devido no domicílio do tomador, ou seja, pulverizando os recursos do imposto para todos os Municípios em que tal modalidade de serviço seja desenvolvida.

Segundo Baroni e Bifano¹¹, “por outro lado, o legislador complementar, com o fito de adequar o comando legal aos preceitos da territorialidade da efetiva prestação dos fatos geradores tributários, criou uma série extensa de novas exceções à regra geral [...]”.

Após a promulgação da Lei Complementar 157/2016, o legislador, buscando amenizar os impactos da mudança de competência do ISS, elaborou o PLP 402/2017, com o intuito de tornar progressiva a alteração de alíquotas do imposto, conforme se evidencia no art. 2º do projeto de lei.

Art. 2º Fica acrescido o artigo 8º-B, passando a Lei Complementar n. 116 de 2003 a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 8º-B A arrecadação dos impostos previstos nesta lei referentes aos serviços de que tratam os itens 15.01 e 15.09 da lista de serviços anexa e mencionados nos §§ 3º e 4º do artigo 1º deverá observar o seguinte escalonamento e destinação:

I – no exercício fiscal de 2017, 100% (cento por cento) ao município do domicílio do prestador de serviços;
[...]”.

O projeto de lei visa a estabelecer um critério de transição para a cobrança do imposto sobre as operações com cartões de crédito e débito, sendo que, no primeiro ano de vigência da lei, os recursos auferidos devem permanecer no domicílio do prestador do serviço. A partir do segundo ano, inicia-se um escalonamento de alíquota, do Município do domicílio do prestador para o Município do domicílio do tomador, até que seja transferido integralmente para o Município do domicílio do tomador de serviços o valor integral do imposto, conforme destacado abaixo:

III – no exercício fiscal de 2019, 60% (sessenta por cento) ao município do prestador de serviços e 40% (quarenta por cento) ao município do domicílio do tomador de serviços;

11. BARONI, Alexandre de Castro; BIFANO, Elidie. Aspecto espacial da incidência do ISS sobre serviços prestados por administradoras de cartão de crédito, débito e congêneres, a partir da Lei Complementar 157/2016 (Spatial aspect of the municipal tax on services incidence on services rendered by credit, debit and credit card administrators, after Complementary Law n. 157/2016). *FGV Direito SP Research Paper Series*, n. TLo07, p. 12, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3332453>. Acesso em: 11 jun. 2023.

IV – no exercício fiscal de 2020, 40% (quarenta por cento) ao município do domicílio do prestador de serviços e 60% (sessenta por cento) ao município do domicílio do tomador de serviços;

V – no exercício fiscal de 2021, 20% (vinte por cento) ao município do domicílio do prestador de serviços e 80% (oitenta por cento) ao município do domicílio do tomador de serviços; e

VI – a partir do exercício fiscal de 2022, 100% ao município do domicílio do tomador de serviços.

Atualmente, o PLP 402/2017, de autoria da Deputada Renata Abreu, encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados, sob análise da Comissão de Finanças e Tributação, sendo designado como relator o Deputado Lucas Vergílio.

No entanto, os Municípios deverão observar algumas prerrogativas legais, conforme estabelecem Mangieri e Melo¹² no texto abaixo:

Destarte, os Municípios devem adequar suas legislações às novas disposições sobre a matéria, para que no ano seguinte já possam tributar os serviços das administradoras de cartões de crédito e débito realizados em seus territórios, por força do princípio constitucional da anterioridade do exercício financeiro (art. 150, III, “b”, CF). Aliás, essa alteração legislativa também deverá respeitar a noventena, isto é, o prazo mínimo de noventa dias previsto no art. 150, III, “c” da Constituição Federal.

Nesse contexto, o direito de cobrar o imposto ocorre a partir da extinção de um serviço, resultante de pagamento utilizando as ferramentas disponíveis com cartões de crédito e débito. Dessa operação, deriva um novo contrato entre o lojista e a administradora de cartões, em que a taxa de serviço paga pelos lojistas, em favor das administradoras de cartões, evidencia a base de cálculo do ISS.

É importante ressaltar que a taxa de serviço cobrada pelas administradoras de cartões ocorre pelo aluguel do equipamento e pela taxa de desconto, que é um valor percentual sobre as vendas realizadas no estabelecimento comercial ou na prestação do serviço.

12. MANGIERI, Francisco Ramos; MELO, Omar Augusto Leite. *ISS sobre leasing e cartões de crédito e débito*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 102.

4.2 As consequências do deslocamento de competência para os Municípios envolvidos, contribuintes e usuários

A análise do deslocamento de competência em decorrência da Lei Complementar 157/2016, que alterou o local de incidência do ISS sobre operações de cartões de crédito e débito, apresenta aspectos positivos e negativos do ponto de vista das partes envolvidas no processo, que são: os Municípios onde estão localizados os tomadores de serviços, os Municípios onde estão sediados os estabelecimentos dos prestadores, as instituições que administram as operações afetadas com cartões, e, por fim, os usuários.

O impacto que a lei complementar traz para os tomadores de serviços, com a nova leitura do ISS, vem provocando conflitos entre os diversos Municípios, visto que, antes da Lei Complementar 157/2016, poucos Municípios do País concentravam a arrecadação do imposto. E, agora, com o advento da lei complementar supracitada, o legislador proporciona aos entes federados municipais uma redistribuição de recursos, com isonomia, pelo fato de o imposto passar a ser tributado no domicílio do tomador do serviço, e, por consequência, uma descentralização fiscal desses recursos para todo o território nacional.

A nova forma de arrecadação do ISS oriundo das operações de cartões de crédito vinculadas a instituição financeira ocorreu num momento em que os Municípios brasileiros vivenciavam uma crise fiscal, que ao longo dos anos vem sendo agravada pela estrutura do pacto federativo e pelo cenário econômico delicado.

Dessa forma, a descentralização de recursos dessas operações financeiras irá distribuir de forma justa os recursos auferidos nos Municípios onde efetivamente ocorrerem as transações financeiras, proporcionando desenvolvimento econômico e social, principalmente nas regiões Norte e Nordeste, que possuem os piores indicadores sociais.

Entretanto, a mudança na forma de tributar o ISS, deslocando a competência para o estabelecimento tomador não trouxe critérios padronizados na regulamentação da nova lei, podendo causar dificuldades para os Municípios controlarem a arrecadação, gerando perda de recurso, ou, até mesmo, a bitributação do imposto.

Em contrapartida, os Municípios prestadores alegam que o deslocamento da incidência do Imposto sobre Serviços representa grande parte dos recursos arrecadados, causando problemas na manutenção de serviços essenciais.

No julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.835 – ingressada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF) e pela Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização (CNSEG), com o objetivo de suspender dispositivos da Lei Complementar 157/2016 que alteram a Lei Complementar 116/2003 –, por maioria de votos, a Suprema Corte confirmou os efeitos da Medida Cautelar anteriormente deferida, julgando procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar 157/2016 e do art. 14 da Lei Complementar 175/2020, bem como, por arrastamento, dos arts. 2º, 3º, 6º, 9º, 10 e 13 da Lei Complementar 175/2020.

Foi acatado o argumento das entidades sobre o surgimento de fato novo, posto que vários Municípios editaram leis ordinárias divergentes, passando a gerar insegurança jurídica e desencadeando conflito de competência entre os Municípios.

As administradoras de cartões, as quais detêm em sua estrutura funcional uma complexa divisão de atribuições, possuindo uma tripartição do serviço entre as operadoras ou credenciais, bancos e a bandeira do cartão, alegam que a mudança traz consigo elevação dos custos para gerenciar a nova forma de repasse do imposto, pois cada Município poderá estabelecer os critérios de cobrança do ISS, gerando conflito no entendimento das obrigações acessórias. Nesse sentido, a análise desse tema traz à tona grande polêmica, segundo Baroni e Bifano¹³:

As divergências de entendimento, nesse sentido, podem ensejar certa insegurança jurídica aos sujeitos passivos da obrigação tributária, sobretudo face às diferentes disposições elencadas pelas legislações municipais. A fim de solucionar a questão, mister se faz observá-la à luz das normas constitucionais que limitam o poder de tributar e aos critérios de solução de conflitos de competência pela Constituição delineadas.

13. BARONI, Alexandre de Castro; BIFANO, Elidie. Aspecto espacial da incidência do ISS sobre serviços prestados por administradoras de cartão de crédito, débito e congêneres, a partir da Lei Complementar 157/2016 (Spatial aspect of the municipal tax on services incidence on services rendered by credit, debit and credit card administrators, after Complementary Law n. 157/2016). *FGV Direito SP Research Paper Series*, n. TL007, p. 10, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3332453>. Acesso em: 11 jun. 2023.

A nova forma de tributação dos serviços referentes ao subitem 15.01 trará novas demandas no controle e gerenciamento dos repasses tributários realizados pelas operadoras de cartões para os Municípios, já que a atividade é caracterizada por seu grande fluxo no mercado.

Esse novo cenário irá proporcionar elevação dos custos operacionais, podendo eventual aumento ser repassado para os usuários (proprietários das máquinas de cartões ou usuários dos cartões), já que se trata de atividade voltada para o consumo, e pelo fato de as administradoras de cartões possuírem uma estrutura de grande concentração no mercado.

5 CONCLUSÃO

Concluindo o presente estudo, evidencia-se que o sistema tributário brasileiro está em constante evolução, buscando se adequar às novas realidades que emergem na sociedade, provocadas muitas vezes por mudanças de entendimento acerca da matéria tributária, como também pelo avanço tecnológico, sendo que tais mudanças de entendimento no campo de incidência podem ser vistas com recorrência sobre o ISS.

Nesse sentido, esse tributo foi inicialmente regulamentado pelo Decreto-lei n. 406/1968, que trouxe avanço importante para o ISS, por definir, como base de cálculo do imposto, o preço do serviço. No entanto, esse decreto estabeleceu, como local da prestação de serviço, o do estabelecimento prestador.

A Lei Complementar 116/2003, que disciplina o ISS atualmente, vem passando por um processo de mudança no entendimento do campo de incidência do imposto, sendo que tal fato vem sendo revisto pelo Congresso Nacional, conforme preceitua a Lei Complementar 157/2016, que estabeleceu, para alguns subitens, que o imposto será devido no Município do tomador do serviço.

Relativamente às operações realizadas por meio de cartões de crédito ou débito, na atualidade, com a expansão do crédito e com os avanços tecnológicos, elas exercem um papel significativo na economia, possuindo sua arrecadação concentrada em alguns Municípios, que sediam as empresas prestadoras dos serviços.

Observando o cenário desigual entre os Municípios, o legislador, com o intuito de estabelecer um critério isonômico na arrecadação do Imposto sobre

Serviços, alterou o aspecto espacial de alguns subitens do ISS, entre eles o subitem 15.01, passando a tratar essa tributação de forma mais justa.

Por meio da pesquisa bibliográfica que fundamentou este estudo, pode-se constatar também que a descentralização tributária do ISS, provocada pela Lei Complementar n. 157/2016, vem para amenizar a difícil situação fiscal dos Municípios brasileiros, principalmente os de médio e pequeno porte, que sobrevivem basicamente de aportes financeiros advindos de repasses constitucionais da União e dos Estados.

Todavia, vale salientar que a situação fiscal precária dos Municípios ocorre pelo fato de a Constituição prever autonomia para os entes federados; o pacto federativo concentra as maiores parcelas dos recursos tributários sob a égide da União, podendo ser observado o agravamento desse cenário ao longo dos anos, com a crise econômica vivenciada no País.

No entanto, a alteração de competência do ISS para cartões de crédito e débito trouxe à tona uma problemática, por não prever critérios uniformes para os Municípios editarem suas leis específicas, a partir da nova regra prevista na lei complementar, trazendo consigo um litígio com as administradoras de cartões, que recentemente foi julgado pelo plenário do STF, entendendo-se que o ISS deve ser recolhido ao Município onde está sediado o prestador dos serviços.

Sendo assim, pode-se afirmar que o objeto principal deste estudo foi obtido satisfatoriamente, pois se conseguiu promover uma reflexão analítica sobre a importância da descentralização tributária como ferramenta de equilíbrio fiscal entre os Municípios, já que a redistribuição do imposto trará o aumento da arrecadação própria, ajudando a melhorar o cenário calamitoso que vivenciam os Municípios brasileiros.

Da mesma forma, também se conseguiu, com este estudo, desenvolver um breve levantamento histórico sobre o ISS e a problemática da alteração do subitem 15.01 em relação aos Municípios, contribuintes e usuários, sendo que foi possível conhecer um pouco mais sobre as legislações relacionadas com o conteúdo analisado e sobre os distintos pontos de vista referentes a essas questões.

6 REFERÊNCIAS

BARONI, Alexandre de Castro; BIFANO, Elidie. Aspecto espacial da incidência do ISS sobre serviços prestados por administradoras de cartão de crédito, débito e congêneres, a partir da Lei Complementar 157/2016 (Spatial aspect of the municipal tax on services incidence on services rendered by credit, debit and credit card administrators, after Complementary Law n. 157/2016). *FGV Direito SP Research Paper Series*, n. TLo07, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3332453>. Acesso em: 11 jun. 2023.

BARRETO, Aires Fernandino. *ISS na Constituição e na lei*. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jun. 2023.

BRASIL. Lei Complementar 116, de 31 de julho de 2003. Dispõe sobre o Imposto sobre Serviços e Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm. Acesso em: 11 jun. 2023.

BRASIL. Lei Complementar 157, de 29 de dezembro de 2016. Altera a Lei Complementar n. 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), e a Lei Complementar n. 63, de 11 de janeiro de 1990, que “dispõe sobre critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estes recebidos, pertencentes aos Municípios, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp157.htm. Acesso em: 11 jun. 2023.

BRASIL. Projeto de Lei Complementar PLP 402/2017. Altera dispositivos da Lei Complementar n. 116, de 31 de julho de 2003, com suas alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 157, de 29 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2146695>. Acesso em: 11 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.835. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5319735>. Acesso em: 01 fev. 2023.

CARNEIRO, Reges Antônio; SOUZA, Carlos Alberto de; BATISTA, Carolina Pinheiro; DALFIOR, Vanda Aparecida Oliveira. Identificação do domicílio tributário do ISSQN – estudo de caso de uma empresa de locação de equipamentos. *In: SIMPÓSIO DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO E TECNOLOGIA (SEGET)*, 2017, Rio de Janeiro. *Anais...*, Resende: Faculdade Dom Bosco, 2017.

DENARI, Zelmo. *Curso de direito tributário*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LEÃO, Martha Toribio. Imposto sobre serviços e planos ou convênios funerários: análise crítica do subitem 25.03 da lista anexa à Lei Complementar n. 116/2003. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir*, v. 8, n. 2, 2013.

MANGIERI, Francisco Ramos; MELO, Omar Augusto Leite. *ISS sobre leasing e cartões de crédito e débito*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

MARTINS, Livia farias. Lei Complementar 157/2016 e a tributação das plataformas de *streaming*: uma análise sobre competência tributária. *Anais do XIII Encontro de Iniciação Científica da UNI7*, v. 7, n. 1, 2017.

PATROCÍNIO, José Antônio. *ISS: teoria, prática e jurisprudência – lei complementar 116/2003 anotada e comentada*. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017.

SQUIZZATO, Ana Carolina. *Direito financeiro e econômico*. São Paulo: Método, 2013.