

COMISSÃO DE FINANÇAS E TRIBUTAÇÃO

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 34, DE 2011

(Apenas os Projeto de Lei Complementar nº 162, de 2012; nº 165, de 2012; nº 267, de 2013; nº 313, de 2013; nº 339, de 2013; nº 385, de 2014; nº 59, de 2015; nº 61, de 2015; nº 129, de 2015; nº 165, de 2015; e nº 229, de 2016)

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.

Autor: Deputado RUBENS BUENO
Relator: Deputado LUCAS VERGÍLIO

I – RELATÓRIO

Chega a esta Comissão o presente projeto de lei complementar para considerar como local do fato gerador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), objeto da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, o município onde esteja instalado o terminal de vendas (POS) em relação às operações efetivadas com pagamento mediante uso de cartão de crédito ou de débito e congêneres.

A proposição chegou a tramitar conjuntamente com o Projeto de Lei Complementar nº 366, de 2013, que foi aprovado por esta Casa e remetido ao Senado Federal, mas foram desapensados por conta do deferimento do Requerimento nº 2.807, de 2015.

O despacho aposto inclui a análise desta Comissão de Finanças e Tributação (mérito e art. 54 do RICD) e da Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania (art. 54 RICD), além do Plenário.

Tendo em vista propósitos semelhantes, compõem o bloco de proposições as seguintes matérias:

Projeto de Lei Complementar nº 162, de 2012 – de autoria da Deputada Sandra Rosado, para e

Projeto de Lei Complementar nº 165, de 2012 – de autoria do

Deputado Eduardo Azeredo, que “”.

Projeto de Lei Complementar nº 267, de 2013 – de autoria do Deputado Zé Geraldo, que .

Projeto de Lei Complementar nº 313, de 2013 – de autoria do Deputado Carlos Bezerra, que “inclui um subitem 15.19 ao item 15 da lista anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003” para estabelecer como fato gerador qualquer outro serviço relacionado ao setor bancário ou financeiro, independentemente da pessoa jurídica que o preste, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-lo.

Projeto de Lei Complementar nº 339, de 2013 – de autoria do Deputado Paulo Folleto, que “a**Projeto de Lei Complementar nº 385, de 2014** – de autoria do Deputado Manoel Júnior, “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”.

Projeto de Lei Complementar nº 59, de 2015 – de autoria da Deputada Soraya Santos, “altera a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, para definir o local da incidência do Imposto sobre Serviços (ISS) nas operações com Cartão de Crédito ou de Débito”.

Projeto de Lei Complementar nº 61, de 2015 – de autoria do Deputado Hélio Leite, para também tratar do local de cobrança do ISS incidente sobre operações de leasing e sobre transações comerciais com cartão de crédito e cartão de débito.

Projeto de Lei Complementar nº 129, de 2015 – de autoria do Deputado Célio Silveira, que “altera a legislação do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, para determinar que o imposto seja devido no local da execução dos serviços”.

Projeto de Lei Complementar nº 165, de 2015 – de autoria da Deputada Mainha, que “altera a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências”.

Projeto de Lei Complementar nº 229, de 2016 – de autoria da Deputada Ângela Albino, para especificar que o ISS será devido no local do estabelecimento onde dê a utilização do cartão de crédito, cartão de débito ou congêneres como forma de pagamento.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

Novamente vem ao exame desta Casa as proposições que visam, principalmente, estipular que o fato gerador da incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) será o município onde esteja instalado o terminal de vendas (POS) em relação às operações efetivadas com pagamento mediante uso de cartão de crédito ou de débito e congêneres.

“POS” tem sido a denominação utilizada para identificar um ponto de venda. Os chamados “POS” são maquininhas móveis, compactas, que usam baterias de longa duração, comunicação sem fio e grande capacidade de armazenamento. Trata-se de máquinas utilizadas para pagamento com cartões de crédito e débito.

O que se observa é a tentativa de alguns entes municipais de conferir nova interpretação à figura do chamado “POS”. Comumente, “POS” é designação utilizada para identificar um ponto de venda. Pode ser uma loja, um caixa em uma loja, ou um local onde uma transação financeira pode vir a ocorrer. Um “POS” também pode se referir ao sistema de caixa registradora usado em um estabelecimento e às máquinas de cartão de crédito. Sistemas de “POS” costumam ser usados em restaurantes, hotéis, estádios, lojas de varejo etc. Em suma, se algo pode ser vendido, um bem ou um serviço, pode existir um sistema “POS” para facilitar a sua concretização, mas não são, por si só, estabelecimentos prestadores.

O baixo custo e os novos recursos utilizados nos terminais “POS” têm criado novas formas de uso e ampliado o emprego dessas pequenas máquinas. Atualmente, já se vê no Brasil os terminais “POS” sendo utilizados em vendas de ingressos com sua emissão pela própria máquina, de forma *on line*; também é possível comprar créditos para telefones celulares pré-pagos, “tickets” para estacionamentos; podem, ainda, proceder à “leitura” dos hidrômetros identificando o consumo de água e esgoto nas residências, com emissão da conta em tempo real; entre outros. Um terminal “POS” também pode ser usado para serviços de recebimento de contas, apontamento de informações para controle de registro de ponto eletrônico; pode ser usado como coletor de dados por profissionais que trabalham com vendas de produtos porta-a-porta, além de várias outras funções.

O que permite uma multiplicidade de usos a um terminal “POS” é o fato de ser móvel, além de compacto, usando baterias de longa duração, comunicação sem fio e grande capacidade de armazenamento, além de ter um teclado numérico, um *display*, uma impressora térmica e leitores de cartões magnéticos e de “chips”, além da capacidade de enviar comprovantes via eletrônica.

Para a comunicação, o “POS” utiliza uma linha telefônica ou conexão GPRS, e os cupons das vendas são impressos pelo próprio terminal ou enviados eletronicamente, dependendo do tipo de equipamento utilizado na transação, não sendo necessário o uso de um computador ou automação comercial.

Os POS utilizados para pagamento com cartões de crédito e débito são apenas uma das aplicações possíveis desses terminais, assim como podem servir para sistemas que contabilizam a venda e emitem nota fiscal ou mesmo máquinas de vale refeição (VR).

No sistema dos cartões de crédito e débito, que aqui nos interessa, o “POS” é um meio eletrônico pelo qual o estabelecimento se conecta ao sistema e solicita crédito para pagamento da compra e venda de bens e serviços pelo portador do cartão. Portanto, o “POS” é utilizado pelos estabelecimentos credenciados para recebimento de autorização ou informação, via telefone, das operações de compra e venda. Em suma, o chamado “POS” nada mais é que uma singela máquina, um terminal, um equipamento que se conecta à rede dos cartões de crédito e débito.

A utilização do “POS” no local de venda de bens e serviços é apenas uma das várias etapas que envolvem o sistema de cartões de crédito e débito. A atividade de cartões de crédito longe está de se resumir à utilização do POS. Este é apenas uma pequeníssima parte integrante de um conjunto que envolve várias atividades.

Ressalte-se que a utilização do POS não implica a presença física quer da emissora dos cartões quer da credenciadora. Muito pelo contrário, em muitos casos o POS é fornecido ao estabelecimento credenciado mediante o pagamento de aluguel à credenciadora.

Logo se vê, portanto, que a tentativa de “transferir” a ocorrência do fato gerador tributário do ISS para o local em que se dá a atividade de solicitação de crédito para pagamento, realizada por essas maquininhas seria uma distorção.

Nosso entendimento é o de que não se sustenta tributariamente querer fazer crer que um terminal eletrônico, por meio do qual se realizam algumas tarefas meio para o fim colimado (preSTAÇÃO de garantia), pode realizar fato jurídico tributário do ISS. Mais que isso, não se pode configurar que tais singelas máquinas, por si só, possam configurar um estabelecimento prestador.

Não restam dúvidas que o sistema de cartões de crédito foi criado única e exclusivamente para que o titular do cartão possa adquirir bens e serviços, desde que confirmado o seu crédito. Não excede repetir, que, o cartão é de crédito e será usado, desde que o portador o tenha (crédito). O portador do cartão fará uso do mesmo se aprovado o seu crédito pela emissora (instituição financeira ou administradora de cartões).

Certamente, não se tem o cartão de crédito com o objetivo de realizar solicitação de crédito para pagamento e emissão de resumos de venda. Não é

essa a função do cartão de crédito. Trata-se de tarefas que não fazem parte do objeto do contrato central. O portador do cartão quer tão somente a garantia do seu crédito no ato da aquisição de bens e serviços. As atividades de emissão e solicitação de crédito para pagamento da compra e venda de bens e serviços, realizadas pelos chamados “POS”, não podem ser consideradas isoladamente para fins de incidência do ISS, como se fossem “serviços parciais”. São fases, etapas e instrumentos para a efetiva realização da garantia. Será por intermédio dos terminais eletrônicos que serão enviados os dados do portador do cartão e da compra, e será recebida a confirmação da compra, desde que o cliente tenha crédito; ou negada, na hipótese de crédito não aprovado ou insuficiente. Em suma, o “POS” é apenas e somente o meio, a forma, a via de envio e recebimento de informação para auxiliar a análise e a aprovação ou não, de uma compra via cartão de crédito, o propósito fim. Tanto isto é certo que, diante de qualquer pane do “POS”, os dados serão enviados pelo telefone.

Devemos considerar que só há serviço, sob a perspectiva jurídica tributária, se e quando instaurada uma relação da espécie, com conteúdo econômico, pela qual uma pessoa promete um fazer a outra, mediante remuneração. É certo que a atividade de solicitação de crédito para pagamento pelos terminais eletrônicos é realizada em favor dos próprios agentes do sistema de cartão de crédito. Em suma, sem o prévio (lógico e cronológico) enlace ou relação jurídica entre diferentes partícipes, serviços não há.

Tal questão foi levada aos Tribunais que debruçam-se neste momento sobre o tema levando a um intenso conflito entre Municípios que passaram a pleitear a mesma cobrança. No meio desse conflito restam os contribuintes, no caso as prestadoras de serviços, atacados vorazmente por diversos entes municipalistas que reinvindicam a mesma arrecadação, provocando uma significativa insegurança jurídica tanto nos prestadores de serviço como também nos tomadores que poderiam ser responsabilizados solidariamente pelo cumprimento da obrigação jurídica tributária. Esperava-se que tal conflito fosse apaziguado pela manutenção, na Lei Complementar 116/03, da regra geral de incidência do ISS no local do estabelecimento prestador, mas a celeuma não se desfez.

Não cremos ser exagero afirmar que tal entendimento em torno do instituto do POS, nos moldes do introduzida por alguns Municípios, tem criado verdadeira conturbação e ampliado a já duvidosa segurança dos contribuintes, que ficaram sujeitos à dupla incidência, compelidos que estão a recolher o tributo, duas vezes: uma no Município em que localizados seus estabelecimentos prestadores; e outra no Município em que forem entregues ou realizados os serviços.

De um lado, tem-se que o Município onde situado o

estabelecimento prestador, seguramente pretenderá o imposto, com fundamento na regra geral prevista no art. 3º da Lei Complementar 116/03. De outro lado, o Município no qual o serviço for entregue ou realizado elegerá o tomador como substituto. Nesse cenário, para receber o preço o prestador terá que se sujeitar à retenção, geralmente prevista na lei municipal que prevê a substituição tributária. Paralelamente, ver-se-á obrigado também a pagar ISS no Município em que estiver seu *estabelecimento prestador*. Pagará duas vezes, aqui e lá. Aliás, comumente se observa o seguinte: se o serviço for prestado fora de suas linhas, os Municípios exigem o ISS, sob a alegação de que nele está o *estabelecimento prestador*; se, diversamente, o serviço for prestado dentro dos seus limites, mas por empresa cujo *estabelecimento prestador* está em outro Município, exigem a retenção do ISS, apoiados na regra do art. 6º da Lei Complementar 116/2003.

Tal conflito tem provocado, inclusive, uma consequência inesperada vez que o contribuinte, ao ser impelido a atender às duas ou mais autoridades tributárias de diferentes municípios, pode ser cobrado em alíquota superior ao teto, qual seja o de 5% (cinco por cento), afetando significativamente a competitividade das empresas que estão sob tal disputa entre municípios.

Infelizmente o projeto não ataca essas questões vez, que, uma vez aprovado, manteria a disputa entre os entes envolvidos. Talvez por esse motivo, nem mesmo as entidades municipalistas chegaram a um consenso em torno da viabilidade da medida.

No caso do ISS os conflitos intermunicipais são deflagrados em razão de peculiaridades do prestador ou da prestação de serviços. São conflitos entre a lei de ISS de um Município e a lei do ISS de outro (ou, ainda, de diversos outros Municípios), em razão da pretensão de mais de um deles de entender como “seu”, determinado fato tributável.

Além disso, outro efeito provocado pelas propostas seria a necessidade de abertura de escritórios das empresas em TODOS OS MUNICÍPIOS brasileiros onde se possa realizar operações com POS, o que nos parece uma medida que carece de razoabilidade. Para atender às obrigações acessórias exigidas pelos municípios, com suas inúmeras leis municipais que regulam a questão, as administradoras teriam que criar estruturas físicas em todos os municípios, na maioria das vezes para recolher valores singelos que não superariam sequer o custo fixo para manutenção dessas estruturas. O resultado esperado disso é que em muitos casos seria preferível a não presença daquele serviço nesses municípios de modo que o pagamento

mediante cartão de crédito ou débito seriam inviabilizados.

Ao equiparar um POS a um estabelecimento prestador de serviços, as implicações são as seguintes:

- a) manutenção, nesse lugar, de pessoal, material, máquinas, instrumentos e equipamentos necessários à execução dos serviços;
- b) existência de estrutura gerencial, organizacional e administrativa compatível com as atividades desenvolvidas;
- c) inscrição na Prefeitura do Município respectivo e nos órgãos previdenciários locais;
- d) informação desse local como domicílio fiscal, para efeito de outros tributos;
- e) contrato de locação do imóvel ou prova de que é seu proprietário;
- f) permanência ou ânimo de permanecer no local, para a exploração econômica de atividade de prestação de serviços, exteriorizada através da divulgação do endereço desse lugar em impressos, formulários, correspondência, contas de telefone, de energia elétrica, de água, ou gás, em nome do prestador, seu representante ou preposto.

Enfim, as proposições desconsideraram tais aspectos de ordem operacional que inviabilizam a medida pretendida. Além disso, verificamos uma superestimada estimativa de receita, como é o registro abaixo extraído do sítio eletrônico de uma das entidades municipalistas envolvidas no tema:

“Em 2015, o mercado de cartões teve um faturamento superior a R\$ 1 trilhão, segundo dados da Associação Brasileira de Empresas de Cartões e Serviços (Abecs). Se aplicada uma alíquota de 5%, seriam arrecadados cerca de R\$ 2,5 bilhões em ISS.”

Tal estimativa não encontra amparo na realidade, estão superavaliadas. O ISS dessas operações incide sobre a taxa de COMISSÃO paga pelos estabelecimentos comerciais ou de serviços à administradora do cartão de crédito e NÃO SOBRE o montante transacionado. Portanto, ao se estimar que o fato gerador incide sobre o volume movimentado pelo meio de pagamento, comete-se o primeiro erro.

O segundo erro advém dos tipos de transação pertencentes ao

total do volume transacionado. Conforme dados da ABECs, entidade que representa o segmento, cerca de 60% das transações ocorreram na função crédito e 40% ocorreram na modalidade débito. Tal registro é relevante, vez que as taxas de comissão praticadas em ambas as modalidades são distintas. Enquanto a taxa média na função crédito gira em torno de 2,77% (Bacen, 2015), na função débito a taxa média praticada é de 1,54% (Bacen, 2015).

Diante disso, o montante a ser considerado sobre a base de cálculo para a incidência do imposto seria:

R\$ 18.086.000.074,08 (crédito) e

R\$ 5.986.950.643,27 (débito)

R\$ 24.072.950.717,35

Alíquota mínima do ISS (2%) = R\$ 481.459.014,35 (\div 5.570) = R\$ 86.437,88

Alíquota máxima do ISS (5%) = R\$ 1.203.647.535,87 (\div 5.570) = R\$ 216.094,71

Então, em média, a medida resultaria numa receita municipal que pode variar de R\$ 86.437,88 (oitenta e seis mil, quatrocentos e trinta e sete reais e oitenta e oito centavos) por ano a R\$ 216.094,71 (duzentos e dezesseis mil, noventa e quatro reais e setenta e um centavos) por ano.

Ora, em muitos casos, as empresas deixariam de atuar em diversos municípios. A simples abertura de escritório e estrutura compatíveis para cumprir a determinação legal municipal e suas obrigações acessórias resultaria em custo superior ao valor a ser recolhido. E do ponto de vista do município, de forma semelhante, a estrutura para gerir e fiscalizar a cobrança poderá ter custo superior ao da própria arrecadação.

Também por esse motivo a matéria não se sustenta.

Inobstante todos esses aspectos, como mencionamos anteriormente, as proposições tramitaram conjuntamente com o Projeto de Lei Complementar 366, de 2013, oriundo do Senado Federal e, posteriormente, foram desapensadas. Verificamos, no entanto que, inobstante a desapensação ocorrida e dos efeitos que apresentamos, alguns dos propósitos das proposições foram aproveitados e aprovados por esta Câmara dos Deputados na referida proposição e enviados ao Senado Federal, onde encontra-se em fase adiantada de tramitação, estando apenas a análise pelo Plenário daquela Casa Legislativa estando, inclusive, em regime de urgência.

Esta Casa, estipulou, via Projeto de Lei Complementar nº 366, de 2013:

“Art. 6º.....

.....
§ 4º No caso dos serviços prestados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, descritos no subitem 15.01, os terminais eletrônicos ou as máquinas das operações efetivadas deverão ser registrados no local do domicílio do tomador do serviço.”

Como se vê, há proposição que contempla o objetivo presente nas proposições que encontra-se em fase mais adiantada de tramitação, oriunda do Senado Federal, analisada por esta Câmara dos Deputados e devolvida à Casa de origem onde se encontra aguardando a votação final do Plenário, em regime de urgência.

Por fim, cabe a esta Comissão, além do exame de mérito, apreciar também as proposições quanto a compatibilidade e adequação das propostas com o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e o orçamento anual, nos termos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RI, arts. 32, X, *h* e 53, II) e da Norma Interna da Comissão de Finanças e Tributação, que “*estabelece procedimentos para o exame de compatibilidade ou adequação orçamentária e financeira*”, aprovada pela CFT em 29 de maio de 1996.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2016 (Lei nº 13.242, de 30 de dezembro de 2015) em seu art. 113, estabelece que as proposições legislativas que, direta ou indiretamente, importem ou autorizem diminuição de receita pública ou aumento de despesa da União, deverão estar acompanhadas de estimativas desses efeitos no exercício que entrar em vigor e nos dois subsequentes, detalhando memória de cálculo respectiva e correspondente compensação, para efeito de adequação financeira e orçamentária e compatibilidade com as disposições constitucionais e legais que regem a matéria. As proposições legislativas que concedam ou ampliem incentivo ou benefício de natureza tributária, financeira, creditícia ou patrimonial, ou que vinculem receitas a despesas, órgãos ou fundos, deverão conter cláusula de vigência de, no máximo, cinco anos.

A LDO 2016, por sua vez, condiciona a aprovação de projeto de lei ou a edição de medida provisória que institua ou altere receita pública ao acompanhamento da correspondente demonstração da estimativa do impacto na arrecadação, devidamente justificada.

A Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF exige estar a proposição acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, assim atender o disposto na lei de

diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma de duas condições alternativas.

Por tratarem as matérias de tributo municipal, não vislumbramos impactos com aumento ou diminuição da receita ou da despesa públicas da União, não cabendo, portanto, pronunciamento quanto à adequação financeira e orçamentária. No que tange ao mérito, feita a ressalva de que a rejeição não trará prejuízo em função de matéria com propósito semelhante em fase mais adiantada de tramitação, somos pela rejeição dos Projetos de Lei Complementar nº 34, de 2011; e de seus apensos nº 162, de 2012; nº 165, de 2012; nº 267, de 2013; nº 313, de 2013; n.º 339, de 2013; nº 385, de 2014; nº 59, de 2015; nº 61, de 2015; nº 129, de 2015; nº 165, de 2015; e nº 229, de 2016.

Sala da Comissão, em de outubro de 2016.

Deputado LUCAS VERGÍLIO

Relator