

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

COGEAE

CRISTIANE DE CARVALHO CALDEIRA MARCHESANI

O IMPOSTO SOBRE SERVIÇO

NAS OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO

SÃO PAULO

2016

CRISTIANE DE CARVALHO CALDEIRA MARCHESANI

O IMPOSTO SOBRE SERVIÇO

NAS OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO

Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Tributário

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob orientação da Professora Aurora Tomazini.

SÃO PAULO

2016

CRISTIANE DE CARVALHO CALDEIRA MARCHESANI

O IMPOSTO SOBRE SERVIÇO

NAS OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO

Esta dissertação foi apresentada para obtenção do certificado de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Tributário da PUC – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, obtendo a nota _____, atribuída pela orientadora professora Aurora Tomazini

DATA DA ENTREGA: 26/10/2016

SÃO PAULO

2016

RESUMO

O objetivo deste trabalho é elucidar as atividades que compõem o sistema de cartão de crédito, bem como as relações jurídicas delas decorrentes frente ao conceito de serviço tributável previsto pela Constituição Federal. Distinguir a natureza jurídica dos valores envolvidos na operação, o que de fato é receita do que é mero ingresso transitório. A partir desses estudos, definir quais as atividades estão sujeitas ao Imposto sobre Serviço e qual o Município competente para essa exação.

Palavras-chave: Cartão de Crédito. Imposto sobre Serviço. Estabelecimento Prestador.

ABSTRACT

The goal of this study is elucidate the activities that compose the credit card system, as well as the legal relations connected with, according to the concept of taxable service provided by the Federal Constitution. Distiguishing the legal source of the amounts involved in the operation, which is, in fact, a revenue, and not mere temporary admission. From these studies, define which activities could be charged by services tax and which municipality is competent for this exaction.

Key-words: Credit Card. Services Tax. Provider Institution.

AGRADECIMENTO

À professora Aurora Tomazini de Carvalho que muito bem desenvolveu seu papel de educadora, com destreza, dedicação e paciência. Compartilhou seus conhecimentos, críticas construtivas, sugestões e elogios para com a autora, contribuindo imensamente para a realização deste trabalho. Sem sua colaboração não seria possível essa concretização, tendo em vista, como maior fator relevante, a escassez do tempo.

Ao meu marido pelo incentivo e preocupação com tantas horas dedicadas aos estudos e, sobretudo, pela paciência e compreensão com a minha falta de atenção para com ele durante todo o curso e nos primeiros anos de nosso casamento.

A toda minha família por compreender minha ausência em muitos encontros, e sempre me apoiar e incentivar a seguir o caminho do saber.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. PLANO CONSTITUCIONAL DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA.....	9
2. REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.....	13
2.1 Classificação da regra matriz de incidência tributária	14
2.2 Critérios formadores da regra matriz de incidência tributária	14
2.2.1 Critérios descritivos da hipótese de incidência – antecedente.....	14
2.2.2 Critérios prescritivos da obrigação tributária – consequente.....	15
2.3 Regra Matriz de Incidência Tributária do ISS – Imposto Sobre Serviço	15
2.4 Lista de Serviço anexa à Lei Complementar 116 de 31 de julho de 2003	18
2.5 ISS sobre operações de arrendamento mercantil e o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.060.210/SC sobre o local da prestação de serviço.....	20
3. INCIDÊNCIA DO ISS SOBRE OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO.....	24
3.1 O Sistema de Cartão de Crédito	24
3.2 Das Relações Jurídicas decorrentes do Sistema de Cartão de Crédito	27
3.2.1 Titular e Emissor	27
3.2.2 Titular e Estabelecimento	27
3.2.3 Adquirente e Estabelecimento.....	27
3.2.4 Adquirente, Emissor e Bandeira.....	30
3.3 Dos Valores Tributáveis pelo Imposto Sobre Serviço.....	30
3.3.1 Anuidade	31
3.3.2 Taxa de Desconto, Taxa de Intermediação e Taxa de Licenciamento.....	32
3.3.3 Taxa de Locação	33
3.4 Local da prestação do serviço	34
4. ATUAL CENÁRIO JURISPRUDENCIAL	39
CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

INTRODUÇÃO

O Imposto sobre Serviço, ou simplesmente ISS, por muitos anos foi “deixado de lado”, não lhe sendo dada a importância necessária, sobretudo pelas grandes empresas, não digo em relação ao recolhimento do tributo devido, mas sim em relação ao tributo indevidamente cobrado. Talvez porque os valores não eram tão expressivos como o são os tributos federais, por exemplo.

Mas esse cenário mudou quando, na saga de arrecadar, alguns Municípios criaram a tese do “ISS sobre *leasing*” ou “ISS sobre operações de arrendamento mercantil”, defendendo que sobre todas as operações pactuadas em seu território seria devido o referido imposto. E diante da falta de conhecimento de muitos julgadores, viram a tese ganhar força com os êxitos obtidos, e com isso a ideia se proliferar por todo o País.

Havia muitas dúvidas, seja em relação a incidência do imposto, seja em relação à alíquota, ou ainda em relação à base de cálculo. Mas nada disso importava, o importante era autuar, ainda que arbitrariamente, haja vista as grandes chances de êxito.

No entanto, diante da enorme proporção e repercussão que o caso tomou, pois além do grande volume de autuações, muitas milionárias, foi preciso que o Judiciário se debruçasse sobre o tema, a fim de dirimir as inúmeras dúvidas, bem como definisse as premissas a serem seguidas. E assim o fez o Supremo Tribunal Federal ao reconhecer, por meio do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 547.245/SC e nº 592.905/SC, a constitucionalidade da incidência do ISS sobre as operações de arrendamento mercantil; e o Superior Tribunal de Justiça ao definir, por meio do julgamento do Recurso Especial nº 1.060.210/SC, os atos necessários para a caracterização do estabelecimento prestador, onde se dará a perfectibilização da operação e, conseqüentemente, onde será devido o imposto, qual seja: a aprovação e concessão do crédito e a eventual retomada do bem.

Assim, busca-se aqui elucidar os principais pontos controvertidos do imposto sobre serviço sobre as operações com cartões de crédito e débito, considerando, sobretudo, o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre as atividades definidas como

preponderantes para caracterizar o local da prestação de serviço, o que pode ser perfeitamente utilizado analogicamente para essa nova tese, objetivando, assim, frear as pretensões descabidas dos Municípios.

1. PLANO CONSTITUCIONAL DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

Competência tributária é a aptidão conferida pela Constituição Federal aos entes políticos, União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, para a instituição e majoração de tributos, ou seja, legislar em matéria tributária.

Contudo, referida aptidão deve estar amparada por princípios também constitucionais, sob pena de violar direitos de outros entes políticos e até dos cidadãos, então contribuintes.

1.1 Princípios constitucionais da competência tributária

A competência tributária é norteada por princípios constitucionais característicos, quais sejam:

- i. princípio da irrenunciabilidade** – é vedado aos Entes Políticos renunciar à competência tributária no todo ou em parte;
- ii. princípio da indelegabilidade** – é vedado aos Entes Políticos a delegação da competência tributária a outro Ente. Entretanto, não é vedada a delegação da capacidade tributária ativa, ou seja, o direito de administrar, arrecadar e fiscalizar o tributo;
- iii. princípio da incaducabilidade** – a competência tributária não está sujeita a nenhum lapso temporal para o exercício pelo Ente Político. Pode ser usada a qualquer tempo;
- iv. princípio da facultatividade** – a falta do exercício da competência tributária não afasta o direito assegurado constitucionalmente que não tenha estabelecido

nenhum tipo de perda da competência tributária em razão do não exercício pelo Ente Político, que por sua vez, tem a faculdade de exercer a competência tributária que lhe foi atribuída;

- v. **princípio da privatividade** – apenas o Ente Político indicado pela Constituição Federal é quem terá o direito de exercer a competência tributária à ele atribuída;
- vi. **princípio da inalterabilidade** – dispõe sobre a impossibilidade de alterar atos que tenham características de definitivo praticados pelo Ente Político, como o lançamento tributário, salvo exceções previstas pela própria norma tributária.

1.2 Classificação da competência tributária

A competência tributária pode ser classificada como:

- i. **privativa** – é aquela que só pode ser exercida por único Ente Político, consiste no poder de cada ente instituir aqueles tributos previstos taxativamente no texto da Constituição Federal;

Para Amaro (2014, p.117):

Designa-se privativa a competência para criar impostos atribuída com exclusividade a este ou àquele ente político; assim, o imposto de importação seria de competência privativa da União; o ICMS pertenceria à competência privativa dos Estados e do Distrito Federal; o ISS comporia a competência privativa dos Municípios e do Distrito Federal.

- i. **cumulativa** – é a possibilidade de a União instituir em Territórios Federais, além dos tributos de sua competência exclusiva, aqueles de natureza estadual. E em Territórios que não sejam divididos em Municípios, a União também poderá instituir os tributos de natureza municipal. E, ainda, é a possibilidade de o Distrito Federal instituir tributos de natureza estadual e municipal. Prevista no artigo 147 da Constituição Federal de 1988;

- ii. **comum** – é aquela exercida por todos os Entes Políticos, trata-se do poder de instituir taxas (decorrente do poder de polícia) e contribuições de melhorias, no âmbito de suas respectivas atribuições. Prevista no artigo 145, incisos II e III da Constituição Federal de 1988;
- iii. **residual** – é a possibilidade da União instituir tributos, não previstos pela Constituição Federal, por meio de Lei Complementar, desde que observado o princípio da não cumulatividade. Prevista nos artigos 154, I e 195, §4º, da Constituição Federal de 1988.

A competência tributária possui estrutura normativa, já que composta pelo antecedente: órgão, procedimento, espaço e tempo; e pelo consequente: sujeito ativo, sujeito passivo e objeto, que importa na permissão de instituir tributos obedecendo aos limites dispostos pela Constituição Federal.

Portanto, podemos dizer que a competência tributária consiste num poder que a pessoa política de direito público possui para criar e instituir tributos que estejam sob sua alçada. Ressalvando, apenas, que a questão não pode ser encarada de forma simplória, tendo em vista que a sua inobservância pode acarretar a declaração de inconstitucionalidade de alguma exação pelo fato de eventualmente ter sido criado e instituído por sujeito ativo incapaz para tanto.

Sobre o sistema constitucional brasileiro, Carvalho (2014. p. 154) leciona que:

[...] o texto da Constituição é o espaço, por excelência, das linhas gerais que informam a organização do Estado, limitando-se, como adverte Celso Ribeiro Bastos, a tracejar as características dominantes das várias instituições que a legislação comum posteriormente desenvolve, conferindo-lhe compostura final. No seu repertório, como decorrência, há predomínio quantitativo das regras de estrutura, que são mais numerosas que as regras de comportamento.

Nossa Constituição é da categoria das rígidas, o que significa dizer que para sua alteração existe um procedimento mais solene e complexo do que o exigido para a elaboração das leis ordinárias. Os quatro plexos normativos de que já falamos – o sistema nacional, o sistema federal, os sistemas estaduais e os sistemas municipais – estão racionalmente determinados na Carta Magna brasileira, que consagra a Federação; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e os

direitos e garantias individuais (art. 60, §4º, I a IV), como valores jurídico-políticos intangíveis.

O alcance da atuação de cada ente da Federação, seu poder de tributar, é tratado pelos artigos 153 a 156 da Constituição Federal de 1988:

Vale ressaltar que, dentro da classificação da competência tributária, ainda existe a competência extraordinária da União, prevista no artigo 154, II da Constituição Federal de 1988. Esta consiste no poder que a União possui para instituir impostos no caso de guerra externa ou na sua iminência, independente de fato gerador já previsto na norma constitucional, de competência de qualquer um dos entes tributantes. Ou seja, trata-se de previsão constitucional que possibilita a ocorrência de bitributação ou *bis in idem*.

Este imposto de competência extraordinária da União também pode ser instituído por lei ordinária, sem necessidade de observância ao princípio da anterioridade. Ademais, tem natureza provisória, ou seja, dura até quando o seu motivo subjacente subsistir, de todo modo, necessário indicar que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 76, dispõe que sua cobrança será suspensa no prazo máximo de 5 (cinco) anos da data da celebração de paz.

Portanto, a competência tributária é atribuída pela Constituição Federal aos Entes Políticos, mas não cabe a ela instituir tributos, ainda que genericamente a situação tributável e até o conceito de tributo esteja previsto na Constituição Federal, este somente pode ser instituído por um Ente Federado na medida da competência que lhe foi conferida. A instituição de tributos deve sempre respeitar os limites constitucionais, sob pena de ser ineficaz, reconhecido e declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

2. REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA

A regra-matriz de incidência tributária é uma norma comportamental, geral e abstrata utilizada para compreender a estrutura lógica aplicável a qualquer norma, inclusive à norma jurídica já estruturada. De acordo com o Professor Paulo de Barros Carvalho a regra-matriz de incidência tributária configura o mínimo irreduzível do deontico, tudo aquilo que é necessário e suficiente para construção da norma de incidência do tributo. É a subsunção do fato jurídico tributário à norma (hipótese tributária). (CARVALHO, 2014)

E mais didaticamente, Carvalho (2014, p. 257) nos ensina que:

A devida compreensão da fenomenologia da incidência tributária tem o caráter de ato fundamental para o conhecimento jurídico, posto que assim atuam todas as regras do direito, em qualquer de seus subdomínios ao serem aplicados no contexto da comunidade social. Seja qual for a natureza do preceito jurídico, sua atuação dinâmica é a mesma: opera-se a concreção do fato previsto na hipótese, propalando-se os efeitos jurídicos prescritos na consequência. Mas esse enquadramento do fato à hipótese normativa tem de ser completo, para que se de, verdadeiramente, a subsunção. É aquilo que se tem por tipicidade, que no Direito Tributário, assim como no Direito Penal, adquire transcendental importância. Para que seja tido como *fato jurídico tributário*, a ocorrência da vida real, descrita no suposto da norma individual e concreta expedida pelo órgão competente, tem que satisfazer todos os critérios identificadores tipificados na hipótese da norma geral e abstrata.

Trata-se de norma em sentido estrito, ou seja, sentido que se atribui ao direito de forma específica, estruturada – um mínimo irreduzível de manifestação do deontico, que importa no mínimo de estrutura necessária para entender uma mensagem prescritiva, está intimamente ligada à interpretação do Direito.

A funcionalidade da regra-matriz de incidência se deve a possibilidade de os operadores do Direito poderem identificar os elementos e critérios das normas que constituem o tributo, bem como analisar se referidas normas estão ou não de acordo com o sistema tributário. É também utilizada como controle de legalidade e constitucionalidade.

2.1 Classificação da regra matriz de incidência tributária

A regra matriz de incidência tributária pode ser classificada como:

- i. norma de comportamento** - diz que determinado fato jurídico se subsumi à norma tributária, ou seja, regula condutas e não cria regras para a criação de novas leis;
- ii. primária** - dispõe sobre a relação entre dois sujeitos;
- iii. dispositiva** - na regra matriz de incidência não existe nenhum aspecto sancionatório e sim aspecto que dispõe uma conduta;
- iv. geral e abstrata** - descreve a norma tributária, mas ainda não é aplicada a nenhum caso concreto.

2.2 Critérios formadores da regra matriz de incidência tributária

São cinco os critérios formadores da regra-matriz de incidência tributária, sendo três **critérios descritivos** - atrelados ao antecedente ou hipótese de incidência da norma: material, espacial e temporal; e dois **critérios prescritivos** - atrelados ao consequente da norma: pessoal e quantitativo.

Carvalho (2014, p. 239) nos ensina que: “a hipótese alude a um fato e a consequência prescreve os efeitos jurídicos que o acontecimento irá propagar, razão pela qual se fala em *descriptor* e *prescritor*, o primeiro para designar o antecedente normativo e o segundo para indicar seu consequente”.

2.2.1 Critérios descritivos da hipótese de incidência – antecedente

- i. Critério material:** é o núcleo da hipótese de incidência prevista em lei, delimita a condições de espaço e tempo. É o núcleo da ação, do acontecimento, é a descrição

de um comportamento humano representado por um verbo e seu complemento, como por exemplo: prestar serviço;

- ii. **Critério espacial:** é o local onde ocorre o fato jurídico tributário, onde o tributo é devido, o qual pode ser incerto, específico ou genérico (universal);

- iii. **Critério temporal:** é o momento em que ocorre o fato jurídico tributário e se estabelece a relação jurídico tributária, dando início a um direito subjetivo do Estado e uma obrigação jurídica do contribuinte.

2.2.2 Critérios prescritivos da obrigação tributária – consequente

- i. **Critério pessoal:** revela o sujeito ativo – detentor de um direito, o Estado, e o sujeito passivo – detentor de uma obrigação, o Contribuinte, da relação jurídico-tributária;
- ii. **Critério quantitativo:** é a grandeza a ser utilizada pelo legislador para a quantificação da obrigação tributária, é formado pela conjunção da base de cálculo e da alíquota, revelando o *quantum devido* pelo sujeito passivo.

2.3 Regra Matriz de Incidência Tributária do ISS – Imposto Sobre Serviço

Para fins de incidência do ISS deve-se considerar o conceito constitucional de “serviço” para, a partir dele, se chegar ao conceito de serviço tributável, o qual se distingue do conceito vulgar de “serviço”, já que este pode assumir várias formas.

Barreto (2012, p. 337) define serviço como sendo: *a prestação de esforço humano a terceiros, com conteúdo econômico, em caráter negocial, sob regime de direito privado, mas sem subordinação, tendente a obtenção de um bem material ou imaterial.*

Com efeito, a Constituição não traz um conceito preciso de “serviço tributável”, de modo que cabe ao intérprete conceituá-lo. Para tanto, faz-se necessária uma interpretação sistemática do texto constitucional para definir a hipótese de incidência do

ISS, levando em consideração, principalmente, o disposto nos artigos 155 e 157 e seus respectivos incisos, bem como os princípios norteadores do Direito Tributário.

Tem-se também que a prestação de serviço se coaduna com o sentido técnico de obrigação de fazer, já que na prestação de serviço o que se busca é aproveitar o serviço contratado, e não apenas adquirir algum direito sobre a coisa. Assim, não é toda e qualquer atuação humana que pode ser tributada via ISS.

Nesse sentido, de forma genérica, “serviço tributável” importa em certos fatos que poderão ser tributados pelos entes municipais, desde que praticados dentro de seu território, excluindo-se apenas os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e os serviços de comunicação, restritos à competência dos Estados e Distrito Federal.

Barreto (2012, p. 338) ainda define serviço tributável como sendo *o desempenho de atividade economicamente apreciável, tendente a produzir uma utilidade para outrem, desenvolvida sob regime de direito privado, mas sem subordinação, com fito de remuneração.*

Assim, pode-se concluir que a tributação do ISS incide sobre a conduta humana de “prestar serviço” visando adimplir uma “obrigação de fazer”, que pressupõe uma atividade em benefício de terceiro, com conteúdo econômico e que exterioriza riqueza, sob regime de direito privado, mas sem subordinação, estando presente, portanto, a capacidade contributiva prevista pela Constituição Federal, a possibilitar a cobrança de tributo.

Afasta-se, portanto, do conceito de serviço tributável: i) o serviço realizado para o seu próprio benefício, o filantrópico, o altruístico, o caritativo, entre outros, tendo em vista a ausência do conteúdo econômico, negocial; ii) o serviço decorrente de relação empregatícia, no qual há subordinação entre empregado e empregador em que o serviço é prestado com caráter alimentar; e iii) o serviço público, já que subordinado ao regime de direito público, além da presença da imunidade tributária.

Vale lembrar ainda que a Constituição Federal não cria impostos, mas sim atribui competência aos Entes Políticos para que estes, por meio de lei, os criem. Porém, dita

criação deverá observar, rigorosamente, o que prescreve a Constituição, sob pena de referido imposto ser considerado inconstitucional, seja porque previsto sobre uma atividade que não constitui prestação de serviço tributável, seja porque extrapolou sua competência tributária.

Nesse sentido, Barreto (2003, p. 26), afirma que *nos termos do sistema constitucional de outorga e discriminação de competências tributárias, os Municípios só podem criar impostos sobre fatos abrangidos pelo conceito de serviço, predefinidos na Constituição para outorgar-lhes e demarcar-lhes a competência tributária.*

A partir desses relevantes destaques, é possível desenhar a regra matriz de incidência tributária do ISS da seguinte forma:

Antecedente - Hipótese de Incidência

- i. critério material** – prestar serviço de qualquer natureza, exceto os serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação (art.156, III e art.155, II, da CF);
- ii. critério espacial** – território municipal;
- iii. critério temporal** – momento da prestação do serviço.

Consequente – Obrigação Tributária

- i. critério pessoal**
 - a. sujeito ativo: Município
 - b. sujeito passivo: prestador do serviço
- ii. critério quantitativo**
 - a. base de cálculo: preço do serviço
 - b. alíquota: aquela prevista na legislação do imposto

2.4 Lista de Serviço anexa à Lei Complementar 116 de 31 de julho de 2003

Para orientar a atuação dos Municípios, ao dispor sobre a possibilidade de criação do ISS por estes entes, o Código Tributário Nacional prescreveu em seu artigo 71 (hoje revogado) uma lista com três itens considerados serviços tributáveis, quais eram: i) o fornecimento de trabalho, com ou sem utilização de máquinas, ferramentas ou veículos, a usuários ou consumidores finais; ii) a locação de bens móveis; e iii) locação de espaço em bens imóveis, a título de hospedagem ou para guarda de bens de qualquer natureza. Com o passar do tempo, esta lista foi sendo implementada por Atos Complementares, Decretos-Lei, Leis Complementares, até chegar à lista de serviços, hoje em vigor, anexa à Lei Complementar 116 de 31 de julho de 2003, composta por 40 itens e inúmeros subitens, em que estes são espécies daqueles.

Em que pese ainda existir controvérsia quanto a taxatividade ou não da citada lista de serviços, pois há quem defenda que: i) a lista é taxativa, não podendo a Municipalidade tributar nada além do que nela esteja disposto; ii) a lista é meramente exemplificativa, admitindo que os Municípios tributem serviços que não estejam contidos na lista, desde que não inseridos na competência de outros entes políticos; e iii) a lista é taxativa, porém comporta interpretação extensiva, neste caso o Municípios podem tributar serviços que tenham correlação com aqueles listados na lista anexa à lei complementar, ou seja, possuem a mesma natureza, independente da nomenclatura a ele atribuída; a doutrina e jurisprudência majoritárias compartilham do último entendimento aqui exposto, no sentido de limitar a atuação dos Municípios, porém com certa flexibilidade, porque seria impossível listar todas as nomenclaturas atribuídas aos serviços de mesma natureza.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ainda que no julgamento do AgRg no AREsp 157.118/RJ tenha sido incisivo na taxatividade da lista de serviço, deixou claro a falta de correlação entre os serviços que se pretendia a incidência de ISS pelo Município com aqueles constantes na lista de serviço. Referido entendimento está em consonância com entendimento já manifestado por aquela Corte no julgamento do REsp. 1.111.234/PR sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973), no qual entendeu que, a rigor, o que importa, a fim de verificação da incidência ou não do ISS, não é simplesmente a nomenclatura do serviço (que pode

possuir inúmeras variações), mas sim, sua efetiva natureza, ou seja, se configura prestação de serviço, e se existe previsão de atividade de igual finalidade (ainda que com nomenclatura distinta) no rol da lista de serviços, e ressalta que:

[...] é preciso que as instâncias ordinárias, a quem compete a averiguação dos tipos de serviço que podem ser tributados pelo ISS, na interpretação extensiva, devendo-se observar que os serviços prestados, mesmo com nomenclaturas diferentes, devem ser perqueridos quanto à substância de cada um deles. Assim, a incidência dependerá da demonstração da pertinência dos serviços concretamente prestados, aos constantes da Lista de Serviços [...].

Porém, independentemente da inclusão de determinado serviço na lista anexa à Lei Complementar nº 116/03, para que este seja passível da incidência de ISS é imprescindível que se refira a uma prestação de serviço nos termos constantes no conceito constitucional do tributo.

Barreto (2003, p.108/109) também faz destaques para esse ponto:

A expressão definidos em lei complementar não autoriza conceituar como serviço o que serviço não é. Admitir que o possa equivale a supor que, a qualquer momento a lei complementar possa dizer que é serviço a operação mercantil, a industrialização, a operação financeira, a venda civil, a cessão de direitos. Em outras palavras, que a Lei Complementar, a seu talante, modificar a Constituição Federal; que a limitação posta pela Constituição Federal à competência municipal para só tributar atividades configuradoras de serviço não tem a menor relevância; que pode ser desobedecida pela lei complementar. A lei complementar tem que se cingir a definir a listar atividades que, indubitavelmente, configurem serviço. Será inconstitucional toda e qualquer legislação que pretenda ampliar o conceito de serviço constitucionalmente posto, para atingir quaisquer outros fatos (iluminados pelos contratos respectivos). (...) A lei complementar completa a Constituição; não a modifica.

Para este trabalho, vamos nos valer do entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, concluindo que a lista de serviços anexa à Lei Complementar 116/2003 é taxativa e não exemplificativa, porém comporta interpretação extensiva.

2.5 ISS sobre operações de arrendamento mercantil e o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.060.210/SC sobre o local da prestação de serviço

A definição legal de arrendamento mercantil, ou como originalmente conhecido - *leasing*, pode ser extraída do art.1º, parágrafo único, da Lei 6.099/74:

Considera-se arrendamento mercantil, para os efeitos desta Lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta.

Por meio de um contrato de arrendamento mercantil financeiro a arrendadora adquire o bem de um fabricante ou fornecedor e entrega seu uso e gozo ao arrendatário, mediante pagamento de uma contraprestação periódica, sendo que, ao final do contrato, abre-se a este a possibilidade de referido arrendatário devolver o bem à arrendadora, adquiri-lo pelo preço residual estipulado no contrato, ou renovar o contrato, inclusive com a possibilidade de substituir o bem arrendado. Ademais, a manutenção, assistência técnica e os serviços correlatos ao bem arrendado são de responsabilidade do arrendatário e não do arrendador, a evidenciar a impossibilidade de incidência do ISS sobre as operações de *leasing* financeiro.

No entanto, o contrato de arrendamento mercantil revela-se como um contrato misto e complexo, pois envolve relações contratuais diversas, uma promessa ou a própria locação de bem, móvel ou imóvel, ou uma promessa ou a própria compra e venda, restando ausente também o conteúdo econômico, já que importa em despesa para arrendatário e aluguel para o arrendador, não se constatando em nenhum destes comportamentos a caracterização de uma prestação de serviço, mas tão somente de uma obrigação, sobre a qual não poderia haver incidência de ISS, muito embora a atividade esteja prevista no item 15, subitem 15.09 da LC 116/2003.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento em sentido contrário, ao julgar o RE 592.905/SC, afetado com repercussão geral reconhecida, conforme ementa abaixo transcrita:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. OPERAÇÃO DE arrendamento mercantil FINANCEIRO. ARTIGO 156, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O arrendamento mercantil compreende três modalidades: [i] o arrendamento mercantil operacional, [ii] o arrendamento mercantil financeiro e [iii] o chamado lease-back. No primeiro caso há locação, nos outros dois, serviço. A lei complementar não define o que é serviço, apenas o declara, para os fins do inciso III do artigo 156 da Constituição. Não o inventa, simplesmente descobre o que é serviço para os efeitos do inciso III do artigo 156 da Constituição. No arrendamento mercantil (arrendamento mercantil financeiro), contrato autônomo que não é misto, o núcleo é o financiamento, não uma prestação de dar. E financiamento é serviço, sobre o qual o ISS pode incidir, resultando irrelevante a existência de uma compra nas hipóteses do arrendamento mercantil financeiro e do lease-back. Recurso extraordinário a que se nega provimento (RE 592.905/SC, Rel. Min. EROS GRAU, DJe 05.03.2010).

Assim, na ótica do STF, está presente no contrato de *leasing* financeiro o caráter jurídico, a sua autonomia em relação à figura da locação, caracterizando-o como um negócio jurídico complexo, em que predomina o aspecto do financiamento, sendo este um serviço.

Superada a questão da inconstitucionalidade do ISS sobre o arrendamento mercantil, outra questão veio a tona: qual seria o Município competente para a cobrança do imposto.

Em que pese o artigo 12 do Decreto-lei 406 de 31 de dezembro de 1968, revogado pela então, em vigor, Lei Complementar 116 de 31 de julho de 2003, artigos 3º e 4º, prescreverem onde será devido o ISS sobre as operações de arrendamento mercantil, a questão ainda era bastante controversa, já que os conceitos ali estabelecidos não eram muito claros.

A questão foi assim levada para solução do Superior Tribunal de Justiça por meio do REsp. nº 1.060.210/SC, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, atual artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, no qual restou decidido que, a despeito da ocorrência de algumas atividades preparatórias em território diverso, como assinatura do contrato, tidas como irrelevantes, o estabelecimento prestador deve refletir o local onde se desenvolve o núcleo da prestação do serviço de arrendamento mercantil, sendo irrelevante o local da celebração do contrato, veja-se:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE ARRENDAMENTO MERCANTIL FINANCEIRO. QUESTÃO PACIFICADA PELO STF POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE 592.905/SC, REL. MIN. EROS GRAU, DJE 05.03.2010. SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA NA VIGÊNCIA DO DL 406/68: MUNICÍPIO DA SEDE DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR. APÓS A LEI 116/03: LUGAR DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LEASING. CONTRATO COMPLEXO. A CONCESSÃO DO FINANCIAMENTO É O NÚCLEO DO SERVIÇO NA OPERAÇÃO DE LEASING FINANCEIRO, À LUZ DO ENTENDIMENTO DO STF. **O SERVIÇO OCORRE NO LOCAL ONDE SE TOMA A DECISÃO ACERCA DA APROVAÇÃO DO FINANCIAMENTO, ONDE SE CONCENTRA O PODER DECISÓRIO, ONDE SE SITUA A DIREÇÃO GERAL DA INSTITUIÇÃO. O FATO GERADOR NÃO SE CONFUNDE COM A VENDA DO BEM OBJETO DO LEASING FINANCEIRO, JÁ QUE O NÚCLEO DO SERVIÇO PRESTADO É O FINANCIAMENTO. IRRELEVANTE O LOCAL DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO, DA ENTREGA DO BEM OU DE OUTRAS ATIVIDADES PREPARATÓRIAS E AUXILIARES À PERFECTIBILIZAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA, A QUAL SÓ OCORRE EFETIVAMENTE COM A APROVAÇÃO DA PROPOSTA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.** BASE DE CÁLCULO. PREJUDICADA A ANÁLISE DA ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 148 DO CTN E 9 DO DL 406/68. RECURSO ESPECIAL DE POTENZA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL PARCIALMENTE PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO E RECONHECER A ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC PARA EXIGIR O IMPOSTO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/STJ.

[...]

2. No contrato de arrendamento mercantil financeiro (Lei 6.099/74 e Resolução 2.309/96 do BACEN), uma empresa especialmente dedicada a essa atividade adquire um bem, segundo especificações do usuário/consumidor, que passa a ter a sua utilização imediata, com o pagamento de contraprestações previamente acertadas, e opção de, ao final, adquiri-lo por um valor residual também contratualmente estipulado. Essa modalidade de negócio dinamiza a fruição de bens e não

implica em imobilização contábil do capital por parte do arrendatário: os bens assim adquiridos entram na contabilidade como custo operacional (art. 11 e 13 da Lei 6.099/74). **Trata-se de contrato complexo, de modo que o enfrentamento da matéria obriga a identificação do local onde se perfectibiliza o financiamento, núcleo da prestação do serviço nas operações de leasing financeiro, à luz do entendimento que restou sedimentado no Supremo Tribunal Federal.**

[...]

5. A interpretação do mandamento legal leva a conclusão de ter sido privilegiada a segurança jurídica do sujeito passivo da obrigação tributária, para evitar dúvidas e cobranças de impostos em duplicata, sendo certo que eventuais fraudes (como a manutenção de sedes fictícias) devem ser combatidas por meio da fiscalização e não do afastamento da norma legal, o que traduziria verdadeira quebra do princípio da legalidade tributária.

6. Após a vigência da LC 116/2003 é que se pode afirmar que, existindo unidade econômica ou profissional do estabelecimento prestador no Município onde o serviço é perfectibilizado, ou seja, onde ocorrido o fato gerador tributário, ali deverá ser recolhido o tributo.

[...]

8. As grandes empresas de crédito do País estão sediadas ordinariamente em grandes centros financeiros de notável dinamismo, onde centralizam os poderes decisórios e estipulam as cláusulas contratuais e operacionais para todas suas agências e dependências. Fazem a análise do crédito e elaboram o contrato, além de providenciarem a aprovação do financiamento e a consequente liberação do valor financeiro para a aquisição do objeto arrendado, núcleo da operação. Pode-se afirmar que é no local onde se toma essa decisão que se realiza, se completa, que se perfectibiliza o negócio. Após a vigência da LC 116.2003, assim, é neste local que ocorre a efetiva prestação do serviço para fins de delimitação do sujeito ativo apto a exigir ISS sobre operações de arrendamento mercantil.

[...] Acórdão submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp.1.060.21/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, J. 28.11.2012, DJe. 05.03.2013) - grifou-se

Portanto, diante do entendimento sedimentado pelo STJ, para fins de tributação do ISS é indiferente: i) o local onde domiciliado o arrendatário; ii) o local de revenda, entrega do veículo e registro no DETRAN; e iii) o local da assinatura do contrato; haja vista que deve ser considerado como local da prestação de serviço aquele em que haja unidade econômica ou profissional da empresa arrendadora onde a atividade, sujeita à tributação, tenha sido perfectibilizada, ou seja, onde ocorrido o fato jurídico tributável – diga-se onde são tomadas as decisões relativas à aprovação e concessão do crédito e onde há a gestão e liquidação do contrato – núcleo da operação de leasing.

3. INCIDÊNCIA DO ISS SOBRE OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO

3.1 O Sistema de Cartão de Crédito

A história conta que o cartão de crédito surgiu na década de 20 nos Estados Unidos como sendo “cartão de identificação de bons pagadores”, com o qual seus portadores podiam comprar produtos ou serviços nos estabelecimentos com os quais possuíam esse “acordo” para pagamento apenas no final do mês; surgindo posteriormente nos anos 50, também nos Estados Unidos, o cartão de crédito da rede Diner’s, que possuía a feição do cartão de crédito atual; e, na mesma época, por volta de 1954, sua inserção no Brasil, também pela Diner’s. A Diner’s exercia um papel de intermediária entre o comprador e o vendedor, disponibilizando uma linha de crédito financeira para o comprador titular do cartão de crédito.

Com o passar do tempo e com o avanço da tecnologia, o sistema de cartão de crédito foi se aprimorando, o cartão de crédito ficou popularmente conhecido como “dinheiro de plástico”, isso porque é um cartão de PVC que mede cerca de 8,5 cm de largura, 5,5 cm de altura e 1 mm de espessura. Em regra, possui no seu anverso: i) o nome do emitente; ii) o número de série; iii) o nome do titular; iv) a data de validade; v) a bandeira do cartão; e, na maior parte hoje em dia, um chip que contém todos os dados do cartão e do seu titular; e no seu verso: i) uma tarja magnética (menos usual, já que possui os mesmos dados contidos no chip, que por sua vez tem uma capacidade de armazenamento maior, oferece mais segurança aos usuários e às pessoas jurídicas envolvidas); ii) um campo para assinatura do titular; e iii) um código de segurança para a realização de compras pela internet.

Dessa forma, o cartão de crédito vem a ser um instrumento de pagamento decorrente da moeda escritural, que se materializa por anotações escritas, que por sua vez é um meio de pagamento, no entender literal das palavras.

A atividade de cartão de crédito é complexa, dela decorrem diversas relações jurídicas, caracterizando a figura jurídica do cartão de crédito como um sistema contratual independente e não simplesmente um contrato. Dentro desse sistema, o comprador se

desobriga de pagar os bens e/ou serviços adquiridos com o cartão de crédito diretamente ao fornecedor destes; por outro lado obriga-se a estes pagamentos para com a administradora do cartão de crédito; que, por sua vez, assume a obrigação de pagar ao fornecedor os bens e/ou serviços adquiridos pelo comprador.

Sobre o tema, Barreto (2002, p. 281-285) nos ensina que:

A administração de cartão de crédito designa a atividade que tem por cerne assegurar ou garantir crédito, dentro de limites previamente definidos, às pessoas que se associam às empresas do gênero, para aquisição de mercadorias ou serviços, mediante a simples apresentação de um cartão próprio, aos fornecedores desses bens, que a elas sejam filiados.

Em regra, esse sistema contratual é integrado por cinco pessoas, a saber:

- i. **Bandeira** – é a marca licenciada às entidades emissoras de cartões, a fim de possibilitar o fornecimento de serviços a consumidores por estabelecimentos;
- ii. **Emissor** – via de regra é o responsável pela administração do cartão de crédito, obrigando-se a conceder o crédito, de modo a liberar o titular do pagamento da dívida contraída no estabelecimento comercial ou prestador autônomo. Nessa relação poderá existir o envolvimento de uma instituição financeira a fim de viabilizar o financiamento da dívida, saques eletrônicos de dinheiro ou antecipação da receita dos estabelecimentos filiados ao sistema, ou, ainda, que o emissor seja a própria instituição financeira. No entanto, a presença de uma instituição financeira no sistema – emitindo ou auxiliando na emissão dos cartões de crédito - não modifica a natureza do crédito inicialmente concedido ao titular do cartão quando o adquire, haja vista que esse crédito tem natureza não-financeira, porque não há a entrega de qualquer valor ao titular do cartão de crédito.

Importante destacar ainda que, de acordo com a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, as administradoras de cartão de crédito são consideradas instituições financeiras apenas para fins de sigilo de dados das operações, no mais,

elas estão à margem das instituições financeiras, pois como visto anteriormente, o crédito que concedem por meio do cartão de crédito a seus portadores não tem natureza financeira, já que não há a entrega de nenhum valor em espécie ao portador do cartão;

- iii. **Titular** – é a pessoa física ou jurídica habilitada pelo emissor a se utilizar do cartão para a aquisição de bens e serviços;
- iv. **Estabelecimento Comercial ou Prestador de Serviço** – é o fornecedor de bens e serviços que se vincula ao sistema para permitir aos titulares de cartão de crédito a aquisição de bens e serviços sem exigir o imediato pagamento do preço;
- v. **Adquirente** – é a responsável pelo credenciamento de estabelecimentos comerciais e profissionais autônomos, bem como pelo processamento e liquidação das transações havidas com os cartões de crédito. Faz a intermediação entre o fornecedor de produtos e serviços, a bandeira e o emissor do cartão, a fim de possibilitar a aquisição de dito produto ou serviço pelo titular do cartão. Esta figura pode não existir, caso sua atividade seja exercida pelo próprio emissor. Porém, no presente trabalho vamos considerar a presença da adquirente.

Ilustração do Fluxo Operacional acima tratado¹:



¹ Site da Mastercard: <http://www.mastercard.com/br/establecimientos/como-funciona.html>.

3.2 Das Relações Jurídicas decorrentes do Sistema de Cartão de Crédito

3.2.1 Titular e Emissor

O chamado titular solicita à entidade emissora um cartão de crédito com determinada bandeira licenciada, a entidade emissora, após análise do perfil do solicitante, aprova e libera a esse titular determinado crédito por meio da emissão de um cartão de crédito – essa relação jurídica é formalizada com um contrato de adesão, no qual são estabelecidas as condições gerais de uso do cartão, direitos e obrigações das partes. Pelo direito de uso do cartão de crédito a entidade emissora cobra do titular uma *taxa a título de anuidade*.

3.2.2 Titular e Estabelecimento

De posse do cartão de crédito, o titular poderá comparecer a qualquer estabelecimento filiado àquela entidade emissora e bandeira para a aquisição de produtos e/ou serviços. O estabelecimento filiado “solicitará”, por meio do sistema de cartão de crédito, autorização ao emissor e à bandeira, por meio da adquirente, para a efetivação da venda, autorização essa que lhe será dada, em segundos, também via sistema. Em sendo aprovada a transação, encerra-se a relação entre titular e estabelecimento, já que o titular assume, a partir de então, a obrigação de pagar suas despesas do cartão de crédito ao emissor deste.

3.2.3 Adquirente e Estabelecimento

Surge também uma nova relação jurídica entre adquirente e estabelecimento filiado, que se formaliza por meio de um contrato no qual o estabelecimento filiado obriga-se a aceitar o cartão de crédito apresentado pelo seu titular e, em contrapartida, tem

assegurado o seu direito de receber pelos bens e serviços vendidos, dentro do prazo pactuado, ou, ainda, antecipar o crédito a receber. Esse direito lhe é assegurado pela adquirente, que se compromete a pagar as despesas efetuadas pelo titular do cartão, dentro do prazo contratual, ou ainda, tomar empréstimo a fim de garantir a antecipação de recebíveis ao estabelecimento.

Para viabilizar todas essas operações dentro do sistema de cartões, e proporcionar aos estabelecimentos a segurança de receber os valores correspondentes às vendas efetuadas dentro do prazo contratado, sem risco de inadimplências, a adquirente cobra dos estabelecimentos filiados uma *taxa de desconto*, a título de “comissão”, incidente sobre o valor da venda efetuada com cartões, sendo descontada pela adquirente antes do repasse do valor ao estabelecimento. Trata-se de um percentual que pode variar de acordo com a natureza dos bens e/ou serviços objetos das operações realizadas pelos estabelecimentos e o volume de vendas.

Todavia, se faz necessário esclarecer que os valores percebidos pelo emissor, a título de despesas incorridas pelos titulares de cartão de crédito não são receitas, ou seja, não agregam valor ao seu patrimônio, mas meros ingressos, valores transitórios em sua contabilidade que deverão ser repassados, por meio da adquirente, aos seus verdadeiros titulares, quais sejam os estabelecimentos filiados.

Existe ainda, a figura do equipamento utilizado pelos estabelecimentos para a realização das operações com cartão de crédito, pois ditos equipamentos são responsáveis por transmitir todas as informações necessárias para possibilitar as operações com cartões, ou seja, transmite à adquirente os dados do titular do cartão e da pretendida compra e, posteriormente, recebe a resposta deste sobre a aprovação ou não da compra. Todas essas transações são processadas e transmitidas em segundos de tempo.

Essas atividades (locação de equipamentos e processamento das transações) são, em regra, realizadas pela pessoa da adquirente, acima conceituada, em que pese existirem emissores que optem por não se utilizar da intermediação da adquirente.

Após processadas, as informações capturadas pela adquirente são repassadas às competentes bandeiras e às entidades emissoras dos cartões para análise dos dados e aprovação ou não da compra. A informação de aprovação ou não da compra é devolvida à adquirente e, por sua vez, repassada ao estabelecimento comercial ou prestador de serviço.

Os equipamentos utilizados para essas operações podem ser:

- POS (Point of Sale) – terminal eletrônico fixo conectado a uma linha telefônica, trata-se da maquininha com fio;
- POO (POS Wireless Outdoor) - terminal eletrônico móvel conectado por telefonia celular (chip), trata-se da maquininha sem fio;
- PDV (Ponto de Vendas) – trata-se de um aplicativo de transferência eletrônica de fundos (TEF) que permite integrar o sistema de cartões ao sistema do estabelecimento comercial, facilitando os processos de emissão de notas fiscais, check-outs e expedição;
- Captura pelo Celular (Mobile Payment) – por meio de um aplicativo instalado no aparelho celular que se conecta ao sistema de cartões é possível a realização de transações com cartões como se fosse uma maquininha.

Esses equipamentos ou a integração ao sistema operacional da loja são disponibilizados pela adquirente aos estabelecimentos filiados mediante o pagamento de uma *taxa mensal de locação*.

Importante registrar que não incumbe à adquirente qualquer decisão a título de aprovação ou não da operação, cabe a ele apenas o gerenciamento do fluxo de informações garantindo que estas cheguem a cada uma das pessoas envolvidas de forma segura e ágil, já que todo esse fluxo ocorre em fração de segundos.

3.2.4 Adquirente, Emissor e Bandeira

Capturadas as transações dos estabelecimentos, a adquirente às transmite para validação ao emissor e à bandeira. Sendo validada ou não a transação, a adquirente transmite essa informação aos estabelecimentos. O que se dá em fração de segundos, como já mencionado.

Considerando que a transação é validada, encerra-se a relação entre titular e estabelecimento, e inicia-se uma relação entre titular e emissor, já que é para este que o titular deverá efetuar o pagamento de suas despesas. Do montante recebido dos titulares de cartões, o emissor deduz uma *taxa de intermediação* e repassa o saldo remanescente à adquirente.

De posse dos valores, a adquirente deduz: i) a *taxa de desconto*, que entra para ele como receita própria; e ii) a *taxa de licenciamento*, que será repassada à bandeira. Trata-se de uma taxa de afiliação para o uso da marca.

Assim, deduzidos a taxa de intermediação (emissor), a taxa de desconto (adquirente) e a taxa de licenciamento (bandeira), o valor remanescente é repassado ao estabelecimento.

O percentual correspondente a cada taxa pode variar de acordo com as negociações, sendo considerado, em regra, o volume de transações e o ramo de atividade.

3.3 Dos Valores Tributáveis pelo Imposto Sobre Serviço

Diante das considerações acima sobre as atividades complexas que envolvem o sistema de cartão de crédito, bem como as diferentes relações jurídicas e,

consequentemente, os contratos delas decorrentes, tem-se que algumas das operações apresentam-se como verdadeiras prestações de serviço e, portanto, sujeitas a incidência do ISS.

Vale ressaltar que, até a entrada em vigor da Lei Complementar 116, de 31 de julho de 2003, não havia no ordenamento qualquer previsão de que as atividades concernentes à administração de cartão de crédito estariam sujeitas à incidência do ISS, o que acabava por impedir sua cobrança. Com a edição da lei, o item 15.01 da lista a ela anexa prevê a incidência do ISS sobre as atividades de “administração de fundos quaisquer, de consórcio, de cartão de crédito ou débito e congêneres de carteira de clientes, de cheques pré-datados e congêneres”.

Assim, em análise a essa legislação frente à Constituição Federal, tem-se que, de forma geral, a exigência de ISS é legítima sobre os serviços decorrentes do sistema de cartões, tendo em vista a oferta de bem imaterial, a partir do esforço humano, àqueles que optam por participar do sistema de cartões. Seja ao titular do cartão de crédito que tem a possibilidade de efetuar aquisições de bens e serviços em uma rede de estabelecimentos conveniada, sem a necessidade de realizar o pagamento das despesas de forma imediata. Seja ao estabelecimento filiado que tem a possibilidade de participar de um sistema seguro, em que terá a certeza do recebimento de todas as vendas realizadas dentro do prazo contratado.

Porém, há de se distinguir dentro dessas operações de prestação de serviço o que de fato é receita de serviço tributável, do que é mero ingresso, ou seja, valores transitórios que serão repassados a quem de direito e, portanto, não tributáveis pelo ISS.

3.3.1 Anuidade

A emissora do cartão de crédito cobra de seu titular uma taxa a título de anuidade pelo direito de uso do cartão e, consequentemente do sistema de cartões de crédito.

É inegável que a entidade emissora oferece aos titulares de cartão de crédito a possibilidade de adquirirem bens e serviços em uma rede de estabelecimentos filiados àquela adquirente, sem a necessidade de efetuar o pagamento de forma imediata, e com a possibilidade de o fazer no prazo médio de 30 dias. Por óbvio que há nessa operação a presença do esforço humano para possibilitar à participação dos interessados no sistema, e as características da prestação de serviço tributável pelo ISS.

3.3.2 Taxa de Desconto, Taxa de Intermediação e Taxa de Licenciamento

Vamos tratar destas três taxas no mesmo tópico, tendo em vista terem a mesma natureza jurídica e características de prestação de serviço. Em que pese serem cobradas por pessoas distintas, elas são cobradas da mesma pessoa, qual seja: o estabelecimento filiado.

O emissor recebe muitos valores que, de fato, não constituem receita própria, já que são decorrentes dos pagamentos das despesas incorridas pelos titulares de cartão de crédito e, portanto, deverão ser repassados à adquirente e, posteriormente, aos estabelecimentos filiados. Referidos valores não representam preço do serviço, mas meros ingressos, portanto não estão sujeitos a incidência do ISS.

Ocorre que, desses valores transitórios são deduzidos três espécies de taxa, quais seja:

- i. *Taxa de intermediação* - cobrada pela entidade emissora em um percentual sobre o montante recebido dos titulares de cartão de crédito, antes mesmo do repasse desse valor à adquirente;
- ii. *Taxa de desconto* - cobrada pela adquirente a título de “comissão” sobre o valor remanescente dos valores pagos pelos titulares de cartão de crédito que lhe é repassado pelo emissor;

- iii. *Taxa de licenciamento* - cobrada pelas bandeiras pelo uso da marca, representada por um percentual sobre o valor remanescente dos valores pagos pelos titulares de cartão de crédito repassado pelo emissor à adquirente.

A atividade que deu origem aos citados valores preenche todas as características de uma prestação de serviço tributável pelo ISS, haja vista a presença do esforço humano na prestação do serviço a terceiro, que vem a ser o estabelecimento filiado, a quem é garantido o recebimento de todas as vendas efetuadas dentro do prazo acordado sem o risco de inadimplência; o conteúdo econômico, tendo em vista as inúmeras oportunidades de negócio que o sistema proporciona para todos os envolvidos; trata-se de efetiva receita das pessoas envolvidas na cobrança - emissor, adquirente e bandeira - que será agregada ao seu patrimônio; não há subordinação que possa caracterizar vínculo trabalhista; e a atividade é regulada pelo direito privado.

3.3.3 Taxa de Locação

Pela disponibilização aos estabelecimentos dos equipamentos necessários à participação destes ao sistema de cartões, a adquirente cobra uma taxa de locação.

Ocorre que, a prestação de serviço é caracterizada pela obrigação de fazer, enquanto que a locação de coisas importa em uma obrigação de dar, como se depreende do artigo 565 do Código Civil: “Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa contribuição”.

E mais, a própria Lei Complementar 116/2003 que lista as atividades passíveis de incidência do ISS, deixou a *locação de bens móveis* de fora do alcance desse imposto, tendo em vista a jurisprudência dominante que defende a não incidência do ISS. Diante disso, tem-se que essa atividade não se enquadra na hipótese de incidência tributária do ISS prevista pela Constituição Federal.

3.4 Local da prestação do serviço

É indiscutível, portanto, que algumas operações existentes no sistema de cartões caracterizam prestação de serviço tributável, razão pela qual se sujeitam a incidência do ISS.

Verifica-se presentes os critérios da regra matriz de incidência tributária do ISS, tratados no capítulo anterior, com exceção do critério espacial, ou seja, o local onde o serviço é prestado, portanto para qual Município deve ser recolhido o ISS.

Essa é uma questão que despertou muitas dúvidas por anos, porém recentemente o Superior Tribunal de Justiça decidiu a questão ao julgar o Recurso Especial 1.060.210/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos prevista nos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, no qual restou decidido que, a despeito da ocorrência de algumas atividades preparatórias em território diverso, como assinatura do contrato, tidas como irrelevantes, o estabelecimento prestador deve refletir o local onde se desenvolve o núcleo da prestação do serviço de *leasing*, sendo irrelevante o local da celebração do contrato, como se depreende da ementa do julgado abaixo:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE ARRENDAMENTO MERCANTIL FINANCEIRO. QUESTÃO PACIFICADA PELO STF POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE 592.905/SC, REL. MIN. EROS GRAU, DJE 05.03.2010. SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA NA VIGÊNCIA DO DL 406/68: MUNICÍPIO DA SEDE DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR. APÓS A LEI 116/03: LUGAR DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LEASING. CONTRATO COMPLEXO. A CONCESSÃO DO FINANCIAMENTO É O NÚCLEO DO SERVIÇO NA OPERAÇÃO DE LEASING FINANCEIRO, À LUZ DO ENTENDIMENTO DO STF. O SERVIÇO OCORRE NO LOCAL ONDE SE TOMA A DECISÃO ACERCA DA APROVAÇÃO DO FINANCIAMENTO, ONDE SE CONCENTRA O PODER DECISÓRIO, ONDE SE SITUA A DIREÇÃO GERAL DA INSTITUIÇÃO. O FATO GERADOR NÃO SE CONFUNDE COM A VENDA DO BEM OBJETO DO LEASING FINANCEIRO, JÁ QUE O NÚCLEO DO SERVIÇO PRESTADO É O FINANCIAMENTO. IRRELEVANTE O LOCAL DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO, DA ENTREGA DO BEM OU DE OUTRAS ATIVIDADES PREPARATÓRIAS E AUXILIARES À PERFECTIBILIZAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA, A QUAL SÓ OCORRE EFETIVAMENTE COM A APROVAÇÃO DA PROPOSTA PELA

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO. PREJUDICADA A ANÁLISE DA ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 148 DO CTN E 9 DO DL 406/68. RECURSO ESPECIAL DE POTENZA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL PARCIALMENTE PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO E RECONHECER A ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC PARA EXIGIR O IMPOSTO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/STJ.

[...]

2. No contrato de arrendamento mercantil financeiro (Lei 6.099/74 e Resolução 2.309/96 do BACEN), uma empresa especialmente dedicada a essa atividade adquire um bem, segundo especificações do usuário/consumidor, que passa a ter a sua utilização imediata, com o pagamento de contraprestações previamente acertadas, e opção de, ao final, adquiri-lo por um valor residual também contratualmente estipulado. Essa modalidade de negócio dinamiza a fruição de bens e não implica em imobilização contábil do capital por parte do arrendatário: os bens assim adquiridos entram na contabilidade como custo operacional (art. 11 e 13 da Lei 6.099/74). **Trata-se de contrato complexo, de modo que o enfrentamento da matéria obriga a identificação do local onde se perfectibiliza o financiamento, núcleo da prestação do serviço nas operações de *leasing* financeiro, à luz do entendimento que restou sedimentado no Supremo Tribunal Federal.**

[...]

5. A interpretação do mandamento legal leva a conclusão de ter sido privilegiada a segurança jurídica do sujeito passivo da obrigação tributária, para evitar dúvidas e cobranças de impostos em **duplicata**, sendo certo que eventuais fraudes (como a manutenção de sedes fictícias) devem ser combatidas por meio da fiscalização e não do afastamento da norma legal, o que traduziria verdadeira quebra do princípio da legalidade tributária.

6. **Após a vigência da LC 116/2003 é que se pode afirmar que, existindo unidade econômica ou profissional do estabelecimento prestador no Município onde o serviço é perfectibilizado, ou seja, onde ocorrido o fato gerador tributário, ali deverá ser recolhido o tributo.**

[...]

8. **As grandes empresas de crédito do País estão sediadas ordinariamente em grandes centros financeiros de notável dinamismo, onde centralizam os poderes decisórios e estipulam as cláusulas contratuais e operacionais para todas suas agências e dependências.** Fazem a análise do crédito e elaboram o contrato, além de providenciarem a aprovação do financiamento e a consequente liberação do valor financeiro para a aquisição do objeto arrendado, núcleo da operação. **Pode-se afirmar que é no local onde se toma essa decisão que se realiza, se completa, que se perfectibiliza o negócio. Após a vigência da LC 116.2003, assim, é neste local que ocorre a efetiva prestação do serviço para fins de delimitação do sujeito ativo apto a exigir ISS sobre operações de arrendamento mercantil.**

[...] Acórdão submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp.1.060.21/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, J. 28.11.2012, DJe. 05.03.2013) - *grifo nosso*

O julgado não tratou especificamente da matéria estudada neste trabalho, mas por óbvio é possível utiliza-lo por analogia para formar entendimento sobre o caso.

E mais, o artigo 3º da Lei Complementar nº 116/2003 dispõe como regra geral que: *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.*

Por sua vez, é sabido que a hipótese de incidência tributária do ISS repousa no substrato econômico extraído da atividade do prestador de serviço (obrigação de fazer). Nesse sentido, o território onde se concentrar a atividade do prestador corresponderá ao do Município competente para a cobrança do tributo.

Nos termos do art. 4º da Lei Complementar 116/03: *considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional do negócio (...).*

Portanto, em que pese muitos Municípios insistirem na tese de que o tributo deve ser recolhido ao Município onde os equipamentos utilizados no sistema de cartões (terminais e maquininhas) estão instalados, onde estão localizados os estabelecimentos filiados (comerciais e prestadores de serviço), ou, ainda, onde estão domiciliados os tomadores do serviço, fato é que esses atos não configuram o núcleo da atividade do sistema de cartões.

Sobre o tema Roncaglia (2014, p. 96-103) já assentou que:

A existência do POS, isoladamente, não reúne os requisitos necessários para que se considere existente um estabelecimento, cuja definição, antes mencionada, é aquela do artigo 4º da Lei Complementar nº 116/2003, e pressupõe a existência de uma unidade econômica ou profissional. Como mencionado, o POS nada mais é que um meio para enviar um pedido de autorização da compra com o cartão de crédito, bem como para receber a resposta do seu emissor.

No sistema de cartões o núcleo das operações é representado pelo centro operacional que possibilita a consecução do objeto social das pessoas envolvidas na prestação de serviços, ou seja, onde se encontram as áreas de Tecnologia e Logística, as quais realizam o *core* das prestadoras, sua atividade-fim - captura e transmissão das transações de crédito, suporte ao ambiente *data center*, monitoramento e atendimento à clientes, e distribuição de terminais.

E, para a definição do local onde é devido o ISS, leciona Barreto (2009, p. 358):

[...] Se algumas atividades acessórias, tarefas-meio, forem desenvolvidas em lugares diversos, isso não terá o condão de alterar o local da prestação dos serviços, que será, só e unicamente, aquele em que situado o estabelecimento escolhido para ultimação, perfazimento ou conclusão do serviço.

É impossível, juridicamente, desmembrar as inúmeras atividades-meio necessárias à prestação de serviços, considerando-as, isoladamente, como se fossem “serviços” parciais, isolados, autônomos, para fins de incidência do ISS. (*grifo nosso*)

Ademais, somente podem ser tomadas para sujeição ao ISS as atividades-fim, haja vista que não tem apoio na legislação aplicável a decomposição de um serviço, capaz de sustentar a pretensão do Município de tributar a atividade-meio praticada pela adquirente para atingimento de sua atividade-fim.

Nesse sentido, os contratos de credenciamento celebrados entre a adquirente e os estabelecimentos comerciais e profissionais autônomos, bem como os terminais (POS, POO, PDV ou mobile) disponibilizados pela adquirente a estabelecimentos credenciados constituem atividade-meio, já que são apenas parte do processo utilizado pela adquirente para viabilizar a operação de captura e transmissão das transações realizadas com cartões, dos quais não se extrai qualquer espécie de prestação de serviço, aspecto material para exigência do ISS.

Acerca da definição de estabelecimento prestador, leciona Barreto (2003, p. 264/265):

Diante da dificuldade de definir estabelecimento prestador, a maioria dos Municípios, nas leis instituidoras de ISS, tem preferido listar uma série de indicadores que, conjugadamente, de modo parcial ou total, caracterizam a existência de um 'estabelecimento prestador.

Em regra, os elementos indicados são:

- 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) Ter havido, ali, inscrição na Prefeitura do Município e nos órgãos previdenciários;
- d) Informações desse local como domicílio fiscal, para efeito de outros tributos;
- e) Divulgação do endereço deste lugar em impressos, formulários, correspondência, ou contas de telefone, de energia elétrica, de água, ou gás, em nome do prestador.

Disso se pode concluir que, se esses elementos estiverem presentes no estabelecimento considerado, é razoável supor que este, em tese, estará qualificado para ser estabelecimento prestador do serviço.

Portanto, o local de incidência do ISS não é definido pelo lugar onde celebrados os contratos, assim como pelo lugar onde estabelecido ou domiciliado o usuário do serviço, ou onde se encontram os terminais utilizados para captação e transmissão das transações, como se pretende cogitar, mas sim sobre os fatos objetos destes contratos.

Inobstante as transações comerciais com cartões de crédito ser realizadas em diversos Municípios, as decisões quanto ao credenciamento dos estabelecimentos comerciais e profissionais autônomos, ao processamento de dados, à coordenação e à administração dos pagamentos para liquidação de transações feitas mediante cartões de crédito se concentram, via de regra, em único Município, normalmente onde está localizada a sede das empresas prestadoras de serviço.

É indiferente, portanto, o local onde estão situados os tomadores dos serviços da adquirente para fins de tributação do ISS, pois o imposto deve ser recolhido ao Município onde perfectibilizado o serviço, ou seja, onde ocorrido o fato jurídico tributável.

4. ATUAL CENÁRIO JURISPRUDENCIAL

Jurisprudência é o conjunto de decisões reiteradas dos tribunais acerca da aplicação do direito positivo, que pode utilizada para o convencimento do magistrado. Porém, não serve de suporte para a criação de normas jurídicas, não pode ser considerada como fonte do direito para a criação de obrigação tributária por interpretação, uma vez que só há tributo exigível quando previsto em lei, impondo os elementos de seu fato jurídico tributável, da regra matriz de incidência tributária, hipótese de incidência, base impositiva, alíquota devida, sujeitos ativos e passivos.

O tema em debate é relativamente novo, mas já está formando jurisprudência, como consignado adiante.

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR.

O serviço de administração dos cartões de crédito é prestado pela empresa embargante em sua sede, localizada no Recife/PE, não tendo competência o Município de Santa Maria para cobrar ISSQN sobre a prestação do serviço no item 15.01 da Lista Anexa à LC 116/2003.

No direito tributário, a obrigação acessória possui certa independência, de forma que não é possível afastar a multa aplicada em razão do descumprimento de notificação preliminar para apresentação de documento ao fisco municipal (art. 160, da LC 02/2001).

Honorários advocatícios mantidos, pois adequados ao disposto nos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC.

APELAÇÕES DESPROVIDAS. (grifo nosso)

Para melhor entendimento, destacamos abaixo alguns trechos relevantes dessa decisão:

[...] Oportuno ressaltar que, conforme assinalado pelo Ministro Benedito Gonçalves, quando do julgamento do REsp nº 1.170.222/RJ: “(...) a atividade desempenhada pela Administradora de cartão de crédito consiste em assumir perante o comerciante ou prestador de serviço o compromisso de honrar o pagamento dos produtos ou serviços adquiridos por seu cliente, bem como garantir crédito aos seus associados, mediante remuneração (...)”

Dessa forma, conclui-se que **a atividade das administradoras é complexa, de forma que o local onde as compras são realizadas não é relevante para a identificação do local em que é prestado o serviço pelas administradoras de cartões de crédito.**

Por essa razão, as máquinas denominadas “points of sale” (POS) não configuram a existência de uma unidade econômica da Administradora no local. [...] *(grifo nosso)*

(Recurso de Apelação nº 70061500153, Des. Rel. Newton Luís Medeiros Fabrício, 1ª C.C. TJRS, j.17.12.2014)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. ISSQN. CARTÕES DE CRÉDITO. REDECARD. QUESTÃO PACIFICADA PELO STJ, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS, RESP. 1.060.210/SC. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO DA SEDE DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR.

Hipótese em que **resta sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça que é sujeito ativo para cobrança do ISSQN o Município sede do estabelecimento prestador, tendo em vista a vigência do Decreto-Lei n. 406/68, bem como a Lei Complementar n. 116/2003.**

O fato gerador do ISS é a atividade de serviços de administração prestados às empresas operadoras de cartões de crédito e não se confunde com as operações efetuadas pelos usuários de cartões de crédito/débito junto aos estabelecimentos comerciais credenciados. Portanto, **em que pese as transações comerciais com cartões de crédito/débito terem se realizado no Município, as decisões quanto ao credenciamento dos estabelecimentos comerciais prestadores de serviços e fornecedores de bens, ao processamento de dados, à coordenação e à administração dos pagamentos para liquidação de transações feitas mediante cartões de crédito ocorreram perante a sede da empresa fora do Município**, ou seja, em Barueri/SP.

APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME. *(grifo nosso)*

(Recurso de Apelação nº 70061473278, Des. Rel. João Barcelos de Souza Júnior, 2ª C.C. TJRS, j.24.09.2014)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA C/C AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ISS. **SUJEITO ATIVO. LOCAL DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR. CARTÃO DE CRÉDITO. SEDE DA EMPRESA ADMINISTRADORA.**

No julgamento do REsp 1.117.121/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, o STJ definiu o sujeito ativo do ISS incidente sobre serviço prestado na vigência da LC 116/2003 (arts. 3º e 4º), nos seguintes termos: 1º) como regra geral, o imposto é devido no local do estabelecimento prestador, compreendendo-se como tal o local onde a empresa que é o contribuinte desenvolve a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação, contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas; 2º) na falta de estabelecimento do prestador, no local do domicílio do

prestador. Assim, o imposto somente será devido no domicílio do prestador se no local onde o serviço for prestado não houver estabelecimento do prestador (sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação).

Consoante a jurisprudência uníssona do TJRS, **o que importa é que as decisões quanto ao credenciamento dos estabelecimentos comerciais prestadores de serviços e fornecedores de bens, ao processamento de dados, à coordenação e à administração dos pagamentos para liquidação de transações feitas mediante cartões de crédito ocorreram perante a sede da empresa fora do Município demandado.**

[...]

APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (*grifo nosso*)

(Recurso de Apelação nº 70069464121, Des. Rel. Marilene Bonzanini, 22ª C.C. TJRS, j.30.06.2016)

Apelação e reexame obrigatório. Embargos à execução fiscal, julgados procedentes. Cobrança de ISS sobre arrendamento mercantil, operações de administração de fundos e de cartão de crédito. Sentença que reconheceu o Município de Curitiba/PR competente para a cobrança. Recurso de ambas as partes.

Recurso da Municipalidade. Desacolhimento. **Competência do município onde se situa o departamento da empresa com poderes para a aprovação do financiamento, gestão dos fundos e do cartão de crédito**, que no caso é Curitiba, e não do município onde está situada a agência bancária, Ribeirão Pires. Ilegitimidade ativa reconhecida. Sentença mantida.

[...]

Recursos voluntários e reexame necessário não providos.

[...]No caso do “Cartão de Crédito básico anuidade” (Conta Cosif 7.1.7.95.20-3), que a Municipalidade lê como sendo “Administração de Operações de Crédito” (fl. 1999), igualmente o que se evidenciou nos autos é que o serviço tributado não se resume à captação do cliente e envio de sua proposta para a sede do Banco, atividades estas desenvolvidas na agência bancária de Ribeirão Pires. **O núcleo do serviço que gera a anuidade é a operacionalização do serviço (aprovação do cadastro, emissão de faturas, emissão do cartão, controle de pagamentos, cálculos e outros), o qual é realizado na sede da empresa [...].**

(Recurso de Apelação nº 0001981-53.2013.8.26.0505, Des. Rel. Ricardo Chimenti, 18ª C.C. TJSP, j.16.06.2016)

ACÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO ISS – Serviços Bancários - Pretensão à repetição dos valores pagos indevidamente ao Município de São Paulo Cabimento Legitimidade da autora, que suportou o ônus financeiro do imposto, para pleitear sua restituição - Serviços de intermediação - Art. 9º-A, §2º, da Lei Municipal nº 13.701/03 que não tem o condão de suplantar a regra de competência tributária prevista no art. 3º da LC 116/03 - Inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes Sentença mantida Recurso desprovido.

[...]

Assim, analisando-se os autos, percebe-se que os serviços prestados pela empresa apelante (administração de cartões, de sua emissão ou emitidos por terceiros, de crédito, débito, convênio e serviços; prestação de serviços de processamento de dados, análise e avaliação de dados cadastrais de pessoas jurídicas e físicas; prestação de serviços de gerenciamento e execução de pagamento de remuneração e gestão de margens de consignação; prestação de serviço de consultoria empresarial nas áreas de recursos humanos e financeiras; prestação de serviço correspondente bancário, promoção e venda de crédito; e; participação em outras sociedades sócia quotista ou acionista (holding) fl. 13) sujeitam-se à incidência do ISS, não se enquadrando nas exceções previstas nos incisos I a XXII do artigo 3º da LC 116/03. Portanto, **tem aplicação a regra geral do local do estabelecimento prestador, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em recurso repetitivo (REsp 1060210/SC Relator o Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 05.03.2013);** ou seja, a competência do caso em apreço é a sede da empresa prestadora do serviço (Município de Fortaleza CE), local onde incidirá o ISS e não no Município em que se realizou o serviço (Município de São Paulo-SP).
[...]

Assim, mesmo que a autora tenha realizado o cadastro junto à Secretaria Municipal de Finanças de São Paulo erroneamente, sendo tal fato corrigido pela própria Municipalidade ré e, se não houve fato gerador ocorrido no Município de São Paulo, é de rigor a restituição dos valores recolhidos aos cofres paulistanos.

(Recurso de Apelação nº 1000929-32.2015.8.26.0053, Des. Rel. Wanderley José Federighi, 18ª C.C. TJSP, j.14.04.2016)

Como se observa das decisões acima colacionadas, é uníssono o entendimento de que o sistema de cartão de crédito envolve uma atividade complexa, de forma que o local onde as compras são realizadas não é relevante para a identificação do local em que é prestado o serviço e, portanto, o local onde estão os terminais e as maquininhas para uso do cartão de crédito não configura uma unidade do prestador de serviço. E que o ISS é devido ao Município onde estiver localizado o estabelecimento prestador, e este deve ser entendido como aquele aonde se concentram as atividades de decisões quanto ao credenciamento dos estabelecimentos comerciais prestadores de serviços e fornecedores de bens, processamento de dados e coordenação e administração dos pagamentos para liquidação de transações feitas mediante cartões de crédito. Ademais, deve ser aplicada a regra geral do estabelecimento prestador conforme restou pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.060.210/SC de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, de 05.03.2013.

CONCLUSÃO

O cartão de crédito é um instrumento de pagamento utilizado por seus titulares para aquisição de bens e serviços nos estabelecimentos comerciais ou profissionais autônomos filiados ao sistema.

O sistema de cartão de crédito, por sua vez, é um complexo conjunto de contratos e relações jurídicas que possibilita ao titular do cartão de crédito adquirir produtos e serviços em um estabelecimento filiado, mas sem nada desembolsar naquele momento, podendo pagar as despesas de seu cartão em até 30 (trinta) dias, assumindo essa obrigação com o emissor do cartão que lhe cobra uma taxa a título de *anuidade* do cartão.

O emissor recebe os valores relativos às despesas dos titulares dos cartões de crédito e às repassa, descontando uma *taxa de intermediação*, à adquirente que é a responsável pelo credenciamento de estabelecimentos e pela captura e processamento das transações com transmissão para as pessoas participantes do sistema, quais sejam: bandeira, emissor, titular, estabelecimento e adquirente.

Dentro desse sistema o estabelecimento filiado tem a garantia de receber por todas as suas vendas sem o risco de inadimplência, haja vista que o adquirente assume eventuais riscos cobrindo qualquer falta, se o caso. Além disso, o adquirente disponibiliza aos estabelecimentos os equipamentos necessários à realização das transações (terminais e maquininhas); é responsável pela captura e transmissão dos dados destas e dos titulares de cartão de crédito para os emissores e bandeiras para aprovação e liberação da compra; e é quem repassa aos estabelecimentos o valor líquido relativo a essas transações – descontadas: a taxa de intermediação (emissor), taxa de licenciamento (bandeira) e a taxa de desconto – cobrada pela adquirente para proporcionar aos estabelecimentos filiados os serviços acima tratados.

Os valores recebidos pelos emissores dos titulares de cartão de crédito não se sujeitam à incidência de ISS, haja vista que não se tratam de receita própria, mas sim valores transitórios que têm como destino final os estabelecimentos.

Os valores pagos pelo estabelecimento a título de *taxa de desconto*, *taxa de intermediação* e *taxa de licenciamento*, que são descontados pelo emissor e adquirente do montante recebido dos titulares de cartão de crédito antes do repasse, se sujeitam à incidência do ISS, tendo em vista que possuem as características de prestação de serviço tributável, e se enquadram nos critérios da regra matriz de incidência do ISS.

No entanto, o critério espacial merece atenção, pois é ele quem define o Município competente para a cobrança do tributo. Como visto, é indiferente o local onde são realizadas as transações comerciais com cartões de crédito, onde estão domiciliados os estabelecimentos filiados, ou onde estão instalados os equipamentos que possibilitam essas transações (terminais e maquininhas), pois o que define o local prestador do serviço é aquele onde se concentram as decisões quanto ao credenciamento dos estabelecimentos comerciais e profissionais autônomos, onde ocorre o processamento de dados, a coordenação e a administração dos pagamentos para liquidação de transações.

Por fim, para se definir o local da prestação do serviço deve ser aplicada a regra geral do estabelecimento prestador conforme restou pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.060.210/SC de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, de 05.03.2013, no qual restou decidido que, a despeito da ocorrência de algumas atividades preparatórias em território diverso, como assinatura do contrato, tidas como irrelevantes, o estabelecimento prestador deve refletir o local onde se desenvolve o núcleo da prestação do serviço de *leasing*, sendo irrelevante o local da celebração do contrato.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*, 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

BARRETO, Aires F. *Curso de Direito Tributário Municipal*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARRETO, Aires F. *ISS na Constituição e na Lei*. São Paulo: Dialética, 2003.

BARRETO, Aires F. *Cartões de crédito: serviço ou operação financeira*. Revista de Direito Tributário nº 85/281-285. São Paulo: Malheiros, 2002.

BARRETO, Aires F. *ISS na Constituição e na Lei*. São Paulo: Dialética, 2003.

PRADO, Wilson do. *Responsabilidade civil das administradoras de cartão de crédito*. São Paulo: Editora Pillares, 2005.

RONCAGLIA, Marcelo Marques. *O aspecto espacial do ISS nas operações com cartões de crédito frente à jurisprudência do STJ (REsp nº 1.060.210/SC)*. Revista Dialética de Direito Tributário nº220. São Paulo: RDDT, 2014.

RONCAGLIA, Marcelo Marques. *Tributação no sistema de cartões de crédito*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

ABECS – Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços – <http://www.abecs.org.br>.

REDE – Máquinas de Cartões e Soluções de Pagamento On-Line - <https://www.userede.com.br>.

MASTERCARD - www.mastercard.com/br.