

VII. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA (ISSQN) E A TRIBUTAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

VII. TAX ON SERVICES OF ANY NATURE (ISSQN) AND THE TRIBUTION OF FINANCIAL INSTITUTIONS

Antônio Cláudio Alves¹

Recebido em: 03/03/2020
Aprovado em: 01/05/2020

RESUMO: O presente trabalho abordou o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) e a tributação das instituições financeiras. Apresenta a seguinte problemática: existe uma tributação justa das instituições financeiras em relação ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN)? A hipótese da pesquisa sugere que as instituições financeiras gozam de potencial econômico exagerado, mas recolhem o imposto sobre serviços na mesma alíquota que outros contribuintes, tais como, serviços de consertos de pneus, dedetização, barbearia, cabeleireiros, chaveiros, entre outros. Tem como objetivo definir a forma de tributação do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre as instituições financeiras. A relevância da pesquisa encontra-se no fato de que uma tributação mais justa sobre as instituições financeiras poderá trazer uma melhora significativa na arrecadação tributária municipal. O método científico utilizado é o hipotético-dedutivo. A modalidade de pesquisa utilizada será basicamente através de pesquisa bibliográfica. Para cumprir tal propósito, procura-se fazer uma análise minuciosa sobre a hipótese de incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza. Posteriormente, analisa-se a forma como as instituições financeiras são tributadas pelo Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN). A conclusão do trabalho é de que as instituições financeiras deveriam ser tributadas com uma alíquota bem maior que outros contribuintes.

PALAVRAS-CHAVE: Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN. Tributação. Instituições Financeiras.

ABSTRACT: The present work addressed the Tax on Services of Any Nature (ISSQN) and the taxation of financial institutions. It presents the following problem: is there a fair taxation of financial institutions in relation to the Tax on Services of Any Nature (ISSQN)? The research hypothesis suggests that financial institutions enjoy exaggerated economic potential, but collect the service tax at the same rate as other taxpayers, such as tire repair services, pest control, barber shops, hairdressers, key chains, among others. Its objective is to define the

¹ Mestre em Direito e Desenvolvimento Sustentável pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNIFE). Agente Fiscal Auditor de Tributação do Município de João Pessoa. Email: <aclaudioalves@yahoo.com.br>. João Pessoa – Paraíba – Brasil.

form of taxation of the Tax on Services of Any Nature (ISSQN) on financial institutions. The relevance of the research is found in the fact that a fairer taxation on financial institutions can bring a significant improvement in the municipal tax collection. The scientific method used is the hypothetical-deductive. The research modality used will be basically through bibliographic research. In order to fulfill this purpose, a detailed analysis of the Tax on Services of Any Nature hypothesis is sought. Subsequently, the way in which financial institutions are taxed by the Tax on Services of Any Nature (ISSQN) is analyzed. The conclusion of the work is that financial institutions should be taxed at a much higher rate than other taxpayers.

KEYWORDS: Tax on Services of Any Nature - ISSQN. Taxation. Financial Institution.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo trata especificamente sobre Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) e a tributação das instituições financeiras. Trata-se de tema relevante para os Municípios brasileiros, pois uma tributação mais justa sobre as instituições financeiras poderá trazer uma melhora significativa na arrecadação tributária municipal.

Inicialmente, será analisada a hipótese de incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza. De forma bem objetiva, hipótese de incidência é o fato descrito em lei. Dessa forma, praticado o fato descrito em lei pelo contribuinte, nasce a obrigação tributária em relação à fazenda pública. Ou seja, essa norma abstrata transforma-se em uma realidade concreta de pagar um tributo ou multa ao ente federativo. Cabe ressaltar que a hipótese de incidência pode ser dividida em cinco aspectos: material, espacial, temporal, pessoal e quantitativo. Todos esses aspectos serão analisados minuciosamente.

Em seguida, trataremos da tributação das instituições financeiras em relação ao imposto sobre serviços de qualquer natureza. O exame do tema será feito sob o ponto de vista de duas legislações: a) a Lei Complementar nº 116/2003; e b) o Decreto-lei 406/68. O Decreto-lei 406/68 trouxe uma relação bastante resumida sobre a tributação dos bancos. Entretanto, com o crescimento exorbitante da atividade bancária, a Lei Complementar nº 116/2003 acabou alargando consideravelmente a tributação das instituições financeiras pelo imposto sobre serviços. A nova legislação trouxe uma relação extensa com 18 (dezoito) subitens.

Finalmente, serão apresentadas as considerações finais sobre a pesquisa, concluindo sobre a importância de uma tributação mais justa sobre os serviços prestados pelas instituições financeiras.

Diante do exposto, este trabalho apresenta a seguinte problemática: existe uma tributação justa das instituições financeiras em relação ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN)? A hipótese da pesquisa sugere que as instituições financeiras gozam de potencial econômico exagerado, mas recolhem o imposto sobre serviços na mesma alíquota que outros contribuintes, tais como, serviços de consertos de pneus, dedetização, barbearia, cabeleireiros, chaveiros, entre outros.

O presente trabalho tem como objetivo definir a forma de tributação do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre as instituições financeiras. A relevância da pesquisa encontra-se no fato de que uma tributação mais justa sobre as instituições financeiras poderá trazer uma melhora significativa na arrecadação tributária municipal.

O método científico utilizado é o hipotético-dedutivo, pois parte de argumentos gerais para argumentos particulares. A modalidade de pesquisa utilizada será basicamente através de pesquisa bibliográfica. Esta pesquisa se dará através de livros, artigos científicos e legislação, seja em meio impresso ou eletrônico.

2 A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ISSQN

Hipótese de incidência tributária é a descrição legal de um fato. Quando o comportamento praticado pelo contribuinte se enquadra perfeitamente na norma legal, acontece o nascimento da obrigação tributária, que é a obrigação de recolher aos cofres públicos certa quantia em dinheiro. Assim, existe um fato hipotético (abstrato) previsto na lei que necessita de enquadramento do fato real para que aconteça o nascimento da obrigação tributária, ou seja, a ocorrência do fato gerador.

Desta forma, se a lei estabelece que a prestação de serviços de educação seja fato gerador do ISSQN, enquanto o contribuinte não presta este serviço, não há que se falar em fato gerador do tributo. Porém, no momento em que é prestado o serviço de educação,

automaticamente nasce o fato gerador do tributo e, geralmente, a obrigação de recolhimento do tributo para os cofres públicos. Digo geralmente, pois em alguns casos vai acontecer a isenção, não incidência ou imunidade. No primeiro caso, acontece o fato gerador do tributo, mas a lei exclui o crédito tributário, desobrigando o contribuinte do pagamento do imposto. No segundo e terceiro casos, sequer chega a acontecer o fato gerador, não havendo, conseqüentemente, o pagamento do tributo.

De acordo com o mundo jurídico, existe uma infinidade de nomes (sinônimos) utilizados para designar o fato gerador, tais como: hipótese de incidência, hipótese tributária, fato imponível, fato jurídico tributário, hipótese de incidência realizada, entre outros. Porém, a principal norma tributária nacional, Lei nº 5.171/66 (Código Tributário Nacional), reconhece apenas o termo fato gerador. Ademais, embora seja infeliz, “fato gerador” é a expressão mais utilizada no direito brasileiro².

O fato gerador tem importância substancial para o direito tributário. Na órbita tributária, o CTN cuida desse fato gerador nos seus artigos 114 a 118³. Assim, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 114, trouxe a definição de fato gerador: “Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.”⁴

A expressão fato gerador é no mínimo infeliz. Conforme já havia falado no começo deste tópico, existe um fato abstrato previsto em lei (hipótese de incidência) e um fato concreto verificado no mundo real (fato gerador). A palavra fato se refere a um acontecimento real, ou seja, algo que aconteceu realmente⁵. Acontece que o Código Tributário Nacional trata indistintamente o fato real e o fato abstrato. Melhor seria chamar a situação abstrata (prevista em lei) de hipótese de incidência e a situação concreta (fato real) de fato gerador⁶.

² PROCHALSKI, Daniel. **ISS: regra matriz de incidência e conflitos de competência**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 146.

³ OLIVEIRA, Celso Marcelo. **Manual do ISS: Imposto sobre Serviços**. Campinas: LZN, 2004. p. 13.

⁴ BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2020.

⁵ AMORA, Antônio Soares. **Minidicionário Soares Amora da Língua Portuguesa**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 309.

⁶ AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 292.

Dessa forma, a hipótese de incidência de um tributo pode ser dividida em cinco aspectos: material, espacial, temporal, pessoal e quantitativo⁷.

O aspecto material da hipótese de incidência é descrição do fato na norma legal. Por exemplo, auferir renda, prestar serviço de comunicação, ser proprietário de imóvel urbano, efetivar a transferência de propriedade imobiliária, entre outros casos.

Assim, o art. 1º da Lei Complementar nº 116/2003 definiu o critério material do imposto sobre serviços de qualquer natureza:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.⁸

Assim, conforme a legislação federal, o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza tem como fato gerador a prestação de serviços descritos na lista de serviços em anexo à Lei Complementar nº 116/2003. A atual redação sobre a hipótese de incidência do imposto sobre serviços apresenta uma significativa alteração em relação às legislações anteriores. Trata-se do prestador do serviço, que nas redações anteriores se limitava à empresa ou profissional autônomo.

Na década de 60, a prestação de serviço era bastante incipiente, prestada praticamente por empresas ou profissional autônomo. Atualmente, a realidade é outra. Outros prestadores de serviços apareceram no mercado, tais como: cooperativas, entidades beneficentes, empresas públicas, sociedades de economia mista, associações, sindicatos, fundações, entre outros.

Portanto, a atual hipótese de incidência material do ISSQN é bem mais abrangente, pois está intimamente relacionado com a lista de serviços em anexo à Lei Complementar nº

⁷ COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário**: Constituição e Código Tributário Nacional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 218.

⁸ BRASIL. Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp116.htm>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2020.

116/2003. Os serviços tributados pelo ISS são aqueles constantes da lista de serviços⁹, porém, a própria lista comporta interpretação extensiva quando autoriza a imposição sobre serviços congêneres¹⁰. Isso significa dizer que os Municípios não podem ultrapassar a listagem estabelecida na Lei Complementar nº 116/2003. Podem até estabelecer um rol menor, mas nunca maior.

Sendo assim, prestado o serviço, mesmo que não haja pagamento ou recebimento por tais serviços, é devido o imposto sobre serviço, pois ocorreu a referida incidência tributária¹¹.

Portanto, sendo o fato gerador do ISSQN a prestação de serviços, torna-se indispensável definir o que vem a ser serviço. Primeiramente, o conceito de serviço está integralmente inserido na Constituição Federal de 1988¹². Serviço é a atividade humana de fazer prestada em favor de terceiro¹³. Serviço é uma atividade econômica intangível como, por exemplo, transporte urbano, medicina, advocacia, entre outros¹⁴.

O conceito de serviço pode ser analisado sob dois aspectos: econômico e jurídico. O aspecto econômico é mais amplo e envolve tanto a obrigação de fazer como também a obrigação de dar. O conceito jurídico é mais restrito, pois adotou apenas a obrigação de fazer para se enquadrar como serviço. A suprema corte brasileira adotou o conceito jurídico de serviço, decidindo que a locação de bens móveis é uma obrigação de dar, não sendo possível a incidência de ISSQN sobre tal atividade¹⁵.

⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do Imposto sobre Serviços**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 72.

¹⁰ ROCHA, João Marcelo. **Direito Tributário**. 11. ed. São Paulo: Método, 2018. p. 231.

¹¹ BARRETO, Aires F. **ISS na Constituição e na Lei**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 306.

¹² REHM, Rosana de Jesus. A previsão constitucional do conceito de serviço. In: BRASIL JÚNIOR, Vicente (Coord.). **Questões Práticas do ISS**. São Paulo: Onixjur, 2011. p. 535.

¹³ MASINA, Gustavo. **ISSQN: regra de competência e conflitos tributários**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 69.

¹⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o dicionário da língua portuguesa**. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2009. p. 736.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 829.292/RJ. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ISS+LOCA%C7%C3O+OBRIGA%C7%C3O+DAR%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y7cjjden>>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2020.

Assim, de acordo com a teoria do direito das obrigações, o ISSQN somente poderá tributar as obrigações de fazer¹⁶. Desta forma, qualquer outro tipo de obrigação que não seja um fazer, não poderá ser tributado pelo imposto municipal. Cabe ressaltar também que a simples prestação de um serviço, por si só, não se traduz como fato gerador do ISSQN, pois somente aqueles serviços revestidos de riqueza econômica e onerosidade é que são tributáveis pelo imposto, deixando de tributar os serviços públicos, religiosos, voluntários, filantrópicos, entre outros¹⁷.

O aspecto espacial, também chamado de territorial, é o lugar do nascimento da obrigação tributária. É o local da ocorrência do fato gerador. No caso do imposto sobre serviços de qualquer natureza, é o local onde o serviço efetivamente é prestado. A determinação desta localidade é de suma importância, pois é exatamente neste local que deve ser recolhido o tributo.

A Lei Complementar nº 116/2003 definiu o critério espacial da seguinte forma:

Art. 3º O serviço considera-se prestado, e o imposto, devido, no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXV, quando o imposto será devido no local:
[...]¹⁸

Conforme disposição legal acima, a legislação federal estabeleceu como aspecto espacial para o imposto sobre serviços de qualquer natureza, regra geral, o local do estabelecimento prestador. Assim, regra geral, o serviço é prestado e recolhido no local do estabelecimento do prestador do serviço. Por exemplo, se um colégio presta serviço no Município de João e tem estabelecimento físico neste Município, o ISSQN deverá ser recolhido na municipalidade de João Pessoa, sem maiores problemas.

¹⁶ PEIXOTO, Marcelo Magalhães; CARDOSO, Lais Vieira. Comentários à lista de serviços anexa à Lei Complementar 116/03. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.); PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Org.). **ISS: LC 116/2003**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 385.

¹⁷ CARNEIRO, Cláudio. **Impostos Federais, Estaduais e Municipais**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 171.

¹⁸ BRASIL. Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp116.htm>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2020.

Entretanto, com a globalização dos serviços, há casos em que o prestador tem estabelecimento comercial em um Município, mas presta serviço em outra localidade. Tentando resolver tal problema, o legislador ordinário criou 25 (vinte e cinco) casos de exceção, onde o tributo deve ser recolhido no local da efetiva prestação do serviço, e não no lugar do estabelecimento do empresário. É o caso de uma construtora que tem estabelecimento comercial em Cabedelo, mas está construindo um prédio no Município de João Pessoa. Neste caso, o ISSQN deve ser recolhido para João Pessoa.

Acontece que existem alguns serviços de difícil definição do aspecto espacial. Por exemplo, o caso de um advogado que redige a petição no Município de Recife, mas o diálogo com o cliente e a justiça competente é na Capital João Pessoa. Outro exemplo, o laboratório que firma contrato com o cliente e faz a coleta do material no Município de Santa Rita, mas a análise do material é feita no Município de João Pessoa.

Com a edição da Lei Complementar 116/2003, o legislador brasileiro teve a grande oportunidade de resolver tamanho problema para os Municípios brasileiros. Porém, a Lei Complementar nº 116/2003 acabou por complicar ainda mais o problema, trazendo uma série de exceções ao critério do local do estabelecimento. Ademais, ainda trouxe uma definição de estabelecimento prestador que derruba todas as exceções citadas anteriormente, dando entender que o conceito de estabelecimento é bastante amplo.

Assim, a Lei Complementar nº 116/2003 definiu o que vem a ser estabelecimento prestador:

Art. 4º 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, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.¹⁹

¹⁹ BRASIL. Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp116.htm>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2020.

O legislador entendeu que estabelecimento prestador é aquele em que o contribuinte efetivamente presta o serviço, de modo permanente ou temporário. Não é necessário que se tenha uma sede, basta apenas que configure uma unidade econômica ou profissional. O fato de um ou dois funcionários se instalarem, mesmo que temporariamente, para efetuar um serviço já caracteriza estabelecimento prestador.

E para complicar ainda mais a situação, o Superior Tribunal de Justiça vem estabelecendo regras específicas para cada caso concreto. A decisão abaixo delimita o aspecto espacial no caso dos serviços médicos:

TRIBUTÁRIO. ISS. SUJEIÇÃO ATIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP 1.060.210/SC. LEI COMPLEMENTAR 116/2003. SERVIÇOS MÉDICOS. COMPETÊNCIA PARA COBRANÇA. FATO GERADOR. MUNICÍPIO EM QUE O SERVIÇO É EFETIVAMENTE PRESTADO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.060.210/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, consolidou o seguinte entendimento: "(b) o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município sede do estabelecimento prestador (art. 12); (c) a partir da LC 116/03, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprove haver unidade econômica ou profissional da instituição financeira com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do financiamento - núcleo da operação de leasing financeiro e fato gerador do tributo".

2. Nessa linha, o acórdão recorrido encontra-se em desconformidade com o entendimento firmado no âmbito do STJ, uma vez que, tratando-se de fato gerador do ISS ocorrido na vigência da Lei Complementar n. 116/2003, o sujeito ativo da relação tributária é o município no qual o serviço é efetivamente prestado. Rever a conclusão do Tribunal de origem quanto ao lugar em que se deu a incidência do imposto, por sua vez, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, vedado nesta instância conforme o entendimento consolidado na Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

3. Agravo Interno não provido.²⁰

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.774.005/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 11 de junho de 2019. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=ISS+ESTABELECIEMTO+PRESTADOR&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2020.

O julgamento acima é referente a serviços de medicina, que são tipificados no item 4.01 da lista de serviços. Ora, conforme art. 3º da LC nº 116, os serviços de medicina estão previstos na regra geral. Logo, deveriam ser cobrados no local do estabelecimento do prestado, mas o STJ preferiu efetivar o recolhimento do ISSQN no Município da efetiva prestação do serviço.

Assim, a falta de regra clara e objetiva a respeito do aspecto espacial dificulta consideravelmente a relação tributária obrigacional entre fazenda pública e contribuinte.

O critério temporal é o momento que nasce a obrigação tributária. O legislador federal preferiu não delimitar o aspecto temporal, deixando essa tarefa para o legislador municipal. A Lei Complementar nº 53/2008 (Código Tributário do Município de João Pessoa) tratou do critério temporal da seguinte forma:

Art. 154. Considera-se ocorrido o fato gerador do ISS:

I – para a pessoa física inscrita como profissional autônomo:

- a) no dia seguinte ao deferimento da sua inscrição no Cadastro Mobiliário Fiscal da Prefeitura Municipal de João Pessoa, para o primeiro exercício;
- b) anualmente, no primeiro dia de cada exercício subsequente, quando já inscrito;

II – no momento em que o serviço for prestado, nos demais casos.

Parágrafo único. Salvo disposição expressa da legislação tributária, o imposto será recolhido até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador.²¹

Conforme disposição acima, pode-se perceber dois momentos de ocorrência do fato gerador do ISSQN: a) no caso do profissional autônomo, uma única vez no ano, normalmente no primeiro dia do exercício financeiro; b) no caso dos demais prestadores de serviços (empresas, cooperativas, entidades de assistência social, entidades públicas, entre outros casos), no exato momento da prestação do serviço.

²¹ PARAÍBA. Lei Complementar nº 53, de 23 de dezembro de 2008. Institui o Código Tributário Municipal e dá outras providências. Prefeitura de João Pessoa. Disponível em: <<http://joaopessoa.pb.gov.br/pc/consultaLegislacao.xhtml?tipo=1>>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2020.

O critério pessoal está relacionado com os sujeitos da relação tributária: sujeito ativo e sujeito passivo. Essa relação obrigacional é perfeitamente regulamentada na legislação tributária, onde o sujeito ativo tem o direito de exigir do sujeito passivo uma obrigação tributária.

O sujeito ativo é o ente titular da competência tributária. É a pessoa delimitada pela Constituição Federal para instituir, arrecadar e fiscalizar o tributo. No caso do imposto sobre serviços de qualquer natureza, a Carta Magna de 1988 indicou o Distrito Federal e os Municípios para tal competência.

O sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, que pode ser dividido em duas espécies: contribuinte e responsável.

Contribuinte é a pessoa física ou jurídica que tem responsabilidade pessoal e direta com o pagamento do tributo. No caso do ISSQN, contribuinte é o prestador do serviço. Na prática, é o médico, o advogado, o contador, a construtora, a instituição financeira, a lavanderia, a gráfica, entre outros prestadores de serviços. A lista de serviços em anexo à Lei Complementar nº 116/2003 é quem fornece a relação completa dos serviços que podem ser cobrados pelas entidades federativas locais.

Responsável é aquele que não tem a condição de contribuinte, mas sua obrigação decorre de disposição expressa de lei. É uma sujeição passiva indireta. É aquele que não praticou o fato gerador, mas por questão de conveniência, a lei o obrigou ao recolhimento do tributo. O legislador entendeu que em algumas situações seria quase impossível cobrar o imposto do contribuinte direto. Diante desta impossibilidade, optou por cobrar através de um terceiro vinculado ao fato gerador. Este terceiro assume a posição de responsável tributário. O responsável tributário é aquele que não pratica o fato imponible, mas acaba sendo onerado pela carga tributária, em virtude de expressa disposição legal.

A responsabilidade pelo pagamento de tributos de terceiros é aplicada por questões de conveniência e praticidade do fisco. Por exemplo, as indústrias, os órgãos públicos, os supermercados, regra geral, não são contribuintes do ISS, mas são obrigados pela legislação a efetuar a retenção do ISS referente aos serviços que lhes são prestados. Essas entidades devem ter o devido cuidado de reter e recolher o tributo referente aos serviços tomados de alguns

prestadores de serviços. Isso acontece porque a prestação de serviço é globalizada. Prestador estabelecido em um Município presta serviço em outro, impossibilitando e dificultando a cobrança do imposto. Por isso, o fisco local pode atribuir responsabilidade para aquele que toma o serviço reter e recolher o devido imposto.

O aspecto quantitativo é dividido em base de cálculo e alíquota. É o cálculo do valor a ser desembolsado pelo sujeito passivo.

Base de cálculo é o valor que se aplica a alíquota para se alcançar o valor do imposto²², exceto nos casos de tributação fixa²³. Tudo que for considerado preço do serviço deve ser considerado base de cálculo e consequentemente tributado²⁴.

Regra geral, a base de cálculo do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) é o preço do serviço, sem deduções e independente de pagamento ou recebimento.

A tarefa de definir o que vem a ser preço do serviço fica por conta da legislação municipal. No Município de João Pessoa, o Decreto 6.829/2010 trouxe o detalhamento do tema:

Art. 452. Considera-se preço do serviço tudo o que for devido, recebido ou não, em consequência de sua prestação, seja em moeda, bens, serviços ou direitos, inclusive a título de reembolso, reajustamento ou dispêndio de qualquer natureza, ainda que de responsabilidade de terceiros.

Parágrafo único. No caso de concessão de desconto ou abatimento sujeito à condição, a base de cálculo será o preço do serviço, sem levar em conta a concessão.²⁵

Vejam que tudo aquilo que for devido incorpora-se ao preço do serviço para efeito de base de cálculo e tributação. Os valores que não forem recebidos também integram a base de

²² BORGES, José Cassiano; REIS, Maria Lúcia Américo dos. **ISS ao Alcance de Todos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 68.

²³ CURADO, Fernando Dias Fleury; BARREIRINHAS, Robinson Sakiyama. **Manual do ISS: imposto sobre serviços de qualquer natureza**. São Paulo: Método, 2011. p. 151.

²⁴ PATROCÍNIO, José Antônio. **ISS: teoria, prática e jurisprudência – lei complementar 116/2003 anotada e comentada**. 3. ed. São Paulo: FISCOSOFT, 2016. p. 107.

²⁵ PARAÍBA. Decreto nº 6.829, de 11 de março de 2010. Aprova o Regulamento do Código Tributário do Município de João Pessoa – RCTM e dá outras providências. Prefeitura de João Pessoa. Disponível em: <https://www.joaopessoa.pb.gov.br/fornecedor/documentos/40.4_-_Decreto_n_6.82910_Aprova_o_RCTM.pdf>. Acesso em: 07 de fevereiro de 2020.

cálculo do imposto. Assim, interessa saber se o serviço foi realmente prestado, não interessando o quanto foi recebido pelo prestador do serviço²⁶. O não pagamento pelos serviços prestados é fato que interessa somente ao direito civil²⁷. É muito comum em escolas o contribuinte alegar inadimplência para não pagamento do tributo, mas a lei é clara no sentido de que o não recebimento não isenta do pagamento do imposto.

A alíquota é o percentual que incide sobre a base de cálculo para determinação do valor do tributo a ser recolhido. No caso do imposto sobre serviços de qualquer natureza, esse percentual deve variar entre 2% (dois por cento) e 5% (cinco por cento). Entretanto, a grande maioria dos Municípios tem adotado uma alíquota única de 5% (cinco por cento) para todos os serviços.

Assim, encerramos o tema hipótese de incidência do ISSQN e passamos a tratar do tema específico, ou seja, a tributação das instituições financeiras pelo Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN).

3 A TRIBUTAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

A lista de serviços trazida pelo Decreto-Lei nº 834/69 tributava os serviços bancários de forma bem dispersa²⁸. O operador tributário deveria fazer um exercício de interpretação da lista de serviços para enquadrar um determinado fato gerador praticado pelos bancos. Talvez isso se explique porque a atividade financeira, naquela época (final dos anos 60), não fosse tão rentável quanto é hoje.

Um pouco depois, exatamente no ano de 1987, a Lei Complementar nº 56/1987 alterou o Decreto-Lei 406/68 e trouxe a especificação de alguns serviços bancários que seriam tributados pelo imposto sobre serviços de qualquer natureza:

[...]

²⁶ MANGIERI, Francisco Ramos. **ISS: teoria, prática e questões polêmicas**. 4. ed. São Paulo: Edipro, 2013. p. 44.

²⁷ PROCHALSKI, Daniel. **ISS: regra matriz de incidência e conflitos de competência**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 274.

²⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do Imposto sobre Serviços**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 258.

96. Instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central: fornecimento de talão de cheques; emissão de cheques administrativos; transferência de fundos; devolução de cheques; sustação de pagamento de cheques; ordens de pagamento e de crédito, por qualquer meio; emissão e renovação de cartões magnéticos; consultas em terminais eletrônicos; pagamentos por conta de terceiros, inclusive os feitos fora do estabelecimento; elaboração de ficha cadastral; aluguel de cofres; fornecimento de segunda via de avisos de lançamento de extrato de contas; emissão de carnês (neste item não está abrangido o ressarcimento, a instituições financeiras, de gastos com portes do Correio, telegramas, telex e teleprocessamento, necessários à prestação dos serviços); [...]²⁹

Entretanto, foi através da lista de serviços em anexo à Lei Complementar nº 116/200 que houve uma expansão considerável dos serviços bancários. A lista traz uma extensa relação com 18 (dezoito) subitens. São serviços de administração de consórcios, administração de fundos, administração de cartão de crédito, abertura de contas, locação de cofres, emissão de atestado de capacidade financeira, elaboração de ficha cadastral, entre outros serviços.

Mesmo com um lucro exorbitante do setor financeiro, os bancos nunca aceitaram a tributação sobre suas atividades. Faz parte de uma cultura de desoneração tributária e subtributação dos serviços bancários.

Apenas para ratificar a tributação das instituições financeiras, no ano de 2010, o Superior Tribunal de Justiça emitiu o enunciado nº 424, que validava a cobrança dos serviços bancários congêneres: “É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987”³⁰.

A Lei Complementar nº 116/2003 alargou consideravelmente a competência dos Municípios com relação à competência dos serviços bancários. O item 15 da lista de serviços em anexo à referida lei traz os serviços que podem ser cobrados das instituições financeiras,

²⁹ BRASIL. Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987. Dá nova redação à Lista de Serviços a que se refere o art. 8º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp56impressao.htm>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2020.

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 424. Órgão Julgador: Primeira Seção. Brasília, DF, 13 de maio de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_41_capSumula424.pdf>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2020.

tais como, administração de fundos, abertura de contas, locação e manutenção de cofres, emissão de atestados, elaboração de ficha cadastral, entre outros serviços. É uma lista extensa, que abarca 18 (dezoito) subitens.

A instituição financeira é um prestador de serviços extremamente complexo, pois, além da diversidade de serviços prestados e tomados, cada estabelecimento costuma utilizar denominações diferentes para um mesmo serviço em seus planos de conta, dificultando ainda mais a fiscalização e cobrança do imposto sobre serviços.

Alguns poucos contribuintes têm um tratamento privilegiado. Por exemplo, o caso das instituições financeiras é bem evidente. Regra geral, os bancos prestam serviços e recolhem o imposto sobre serviços na mesma alíquota que outros contribuintes, tais como, serviços de consertos de pneus, dedetização, barbearia, cabeleireiros, chaveiros, entre outros.

Esses serviços, normalmente, são executados por pessoas físicas com baixo potencial econômico, pois trabalham basicamente pela sobrevivência. Por outro lado, as instituições financeiras gozam de potencial econômico exagerado, pois podiam ser tributados com uma alíquota bem maior que outros contribuintes. Essa situação acontece porque os bancos têm poder considerável de representação no Congresso Nacional.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa executada neste trabalho abordou a questão da tributação das instituições financeiras. Até que ponto essa tributação dos bancos é justa perante toda sociedade? Fazendo uma análise detalhada dos dados coletados, tentaremos responder a tal pergunta e trazer algumas sugestões para o problema.

A investigação e a coleta dos dados seguiram a seguinte ordem: a) a hipótese de incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza; b) a tributação das instituições financeiras. A análise, crítica e reflexão sobre as informações coletadas também seguirão a referida sequência.

Dentro deste universo de informações, podemos tirar várias conclusões sobre a tributação dos bancos pelo imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN). Passemos

agora a detalhar cada ponto analisado e a demonstrar as conclusões sobre cada ponto específico.

O imposto sobre serviços de qualquer natureza é a principal fonte de receita própria do Município brasileiro. Praticamente metade dos recursos humanos do fisco municipal está lotada na fiscalização e cobrança deste tributo.

Assim, o trabalho procurou analisar, de forma detalhada, os aspectos essenciais da hipótese de incidência do imposto sobre serviços. Antes de entender porque os bancos são subtributados pelo ISSQN, indispensável entender primeiro os critérios antecedentes e consequentes do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN): a) material; b) espacial; c) temporal; d) pessoal; e) quantitativo.

Entendida toda cronologia e complexidade do tributo, passamos a entender melhor o motivo pelo qual as instituições financeiras são subtributadas. Regra geral, os bancos prestam serviços e recolhem o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN) na mesma alíquota que outros contribuintes, tais como, serviços de consertos de pneus, dedetização, barbearia, cabeleireiros, chaveiros, gráfica, aplicação de tatuagens, pedreiro, eletricista, entre outros.

Esses serviços, normalmente, são executados por pessoas físicas com baixo potencial econômico, pois trabalham basicamente pela sobrevivência. Por outro lado, as instituições financeiras gozam de potencial econômico exagerado, pois podiam ser tributados com uma alíquota bem maior que outros contribuintes. Essa situação acontece porque os bancos têm poder considerável de representação no Congresso Nacional.

Dessa forma, a alíquota de 5% (cinco por cento) aplicada pelos Municípios aos bancos é extremamente injusta com a sociedade. Deveria ser, no mínimo, o dobro, ou seja, 10% (dez por cento). Entretanto, diante da força econômica das instituições financeiras, essa realidade parece distante de acontecer.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

AMORA, Antônio Soares. **Minidicionário Soares Amora da Língua Portuguesa**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARRETO, Aires F. **ISS na Constituição e na Lei**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

BORGES, José Cassiano; REIS, Maria Lúcia Américo dos. **ISS ao Alcance de Todos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Presidência da República. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987. Dá nova redação à Lista de Serviços a que se refere o art. 8º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp56impressao.htm>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp116.htm>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.774.005/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 11 de junho de 2019. Disponível em:
<<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=ISS+ESTABELEECIMENTO+PRESTADOR&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 424. Órgão Julgador: Primeira Seção. Brasília, DF, 13 de maio de 2010. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2014_41_capSumula424.pdf>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 829.292/RJ. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 de março de 2012. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ISS+LOCA%C7%C3O+OBRIGA%C7%C3O+DAR%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y7cjden>>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2020.

CARNEIRO, Cláudio. **Impostos Federais, Estaduais e Municipais**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CURADO, Fernando Dias Fleury; BARREIRINHAS, Robinson Sakiyama. **Manual do ISS: imposto sobre serviços de qualquer natureza**. São Paulo: Método, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: o dicionário da língua portuguesa**. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2009.

MANGIERI, Francisco Ramos. **ISS: teoria, prática e questões polêmicas**. 4. ed. São Paulo: Edipro, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do Imposto sobre Serviços**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MASINA, Gustavo. **ISSQN: regra de competência e conflitos tributários**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

OLIVEIRA, Celso Marcelo. **Manual do ISS: Imposto sobre Serviços**. Campinas: LZN, 2004.

PARAÍBA. Decreto nº 6.829, de 11 de março de 2010. Aprova o Regulamento do Código Tributário do Município de João Pessoa – RCTM e dá outras providências. Prefeitura de João Pessoa. Disponível em: <https://www.joaopessoa.pb.gov.br/fornecedor/documentos/40.4_-_Decreto_n._6.82910__Aprova_o_RCTM.pdf>. Acesso em: 07 de fevereiro de 2020.

PARAÍBA. Lei Complementar nº 53, de 23 de dezembro de 2008. Institui o Código Tributário Municipal e dá outras providências. Prefeitura de João Pessoa. Disponível em: <<http://joaopessoa.pb.gov.br/pc/consultaLegislacao.xhtml?tipo=1>>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2020.

PATROCÍNIO, José Antônio. **ISS: teoria, prática e jurisprudência – lei complementar 116/2003 anotada e comentada**. 3. ed. São Paulo: FISCOSOFT, 2016.

PEIXOTO, Marcelo Magalhães; CARDOSO, Lais Vieira. Comentários à lista de serviços anexa à Lei Complementar 116/03. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.); PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Org.). **ISS: LC 116/2003**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 369-426.

PROCHALSKI, Daniel. **ISS: regra matriz de incidência e conflitos de competência**. Curitiba: Juruá, 2009.

REHM, Rosana de Jesus. A previsão constitucional do conceito de serviço. In: BRASIL JÚNIOR, Vicente (Coord.). **Questões Práticas do ISS**. São Paulo: Onixjur, 2011. p. 509-536.

ROCHA, João Marcelo. **Direito Tributário**. 11. ed. São Paulo: Método, 2018.