

ASPECTOS TRIBUTÁRIOS NAS FINTECHS

FABRIZIO BON VECCHIO¹

DÉBORA MANKE VIEIRA²

Resumo: As inovações tecnológicas em desenvolvimento constante ampliam a oferta e a demanda por serviços eficientes, inclusive ameaçando a busca pelos serviços bancários tradicionais. Assim surgiram as fintechs, empresas que oferecem serviços financeiros que se diferem, quer pelas facilidades proporcionadas, quer pelas tecnologias e inovação, em um mercado secular e tradicional. Essas empresas, geralmente no modelo startup, criam e exploram ideias criativas, oferecendo serviços e produtos inovadores. As fintechs, por serem consideradas empresas que geram inovação tecnológica, em alguns casos têm direito a incentivos fiscais, e podem recorrer a um sistema especial de tributação. Consequência são os benefícios que podem ser repassados ao consumidor final que, como exemplo, terá acesso aos serviços com tarifas bem menores que as praticadas pelo sistema bancário tradicional, chegando, em muitos casos, a terem custo zero na manutenção de certos serviços. Em 2018, as fintechs brasileiras movimentaram mais de R\$ 1,48 bilhão em investimentos. O Nubank, considerado a principal startup financeira no Brasil, levantou US\$ 400 milhões e atingiu um valor de mercado de mais de US\$ 10 bilhões chegando ao status de startup unicórnio, por ter alcançado avaliação de preço de mercado superior a mais de 1 bilhão de dólares antes de abrir seu capital em bolsas de valores e se tornar uma Initial Public Offering (em português “Oferta Pública Inicial”).

Palavras-chave: Tributação; Fintechs; Serviços bancários.

Abstract: Technological innovations in constant development, have expanded the supply and demand for efficient services, including those that are threatening the search for traditional banking services. Thus, the Fintechs have emerged, companies that offer financial services that differ, both in terms of the facilities provided and the technologies and innovation, in a secular and traditional market. These companies are usually in a startup mode, creating and exploring new ideas to offer innovative products and services. As Fintechs are considered companies that generate technological innovation, in some cases they are entitled to some tax incentives, and may resort to a special taxation system. The consequences of such special incentives are the benefits that can be passed on to the final consumer, who, as an example, will have access

¹ Mestrando em Direito da Empresa e dos Negócios – Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). E-mail: fbvecchio@hotmail.com;

² Pós Graduanda em Direito Tributário - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail: deboramanke@gmail.com.

to services at far lower rates than those practiced by the traditional banking system, reaching in many cases zero cost in the maintenance of certain services. In 2018, Brazilian fintechs moved more than R \$ 1.48 billion in investments. Nubank, considered the leading financial startup in Brazil - raised US \$ 400 million and reached a market value of more than US \$ 10 billion, thus reaching the status of unicorn startup, for having achieved a market price assessment of more than 1 billion of dollars before going public on stock exchanges, and becoming an Initial Public Offering (in Portuguese “Oferta Pública Inicial”).

Keywords: Taxation; Fintechs; Bank services.

INTRODUÇÃO

Hodiernamente, o crescimento das *fintechs* está diretamente ligado à falta de regulamentação do setor e da cultura econômica das *startups*. Contudo, sofre sobremaneira com a deficiência estatal em estabelecer um modelo tributário adequado a este novo mercado, o que é essencial no início das atividades de qualquer empreendimento, que, na maioria das vezes, inicia com o esforço de poucos empregados e orçamentos reduzidos.

As instituições financeiras tradicionais vêm sentindo os efeitos dessa ‘nova competição’ com referidas *startups* e, como exemplo, temos o fechamento de agências físicas, exclusivamente em razão da incrementação digital e das novas necessidades dos clientes, como serviços personalizados e menores taxas bancárias.

O presente estudo destina-se à análise da legislação fiscal e dos efeitos decorrentes das novas tecnologias, para tanto, faz-se o uso de obras dogmáticas clássicas do Direito Tributário, bem como do enfrentamento da unidade teórica das normas infraconstitucionais, da postura analítica de acordo com as referências legais e da compreensão básica dos fundamentos do Direito Tributário. A pesquisa tem o objetivo de responder a seguinte problemática: A legislação fiscal brasileira está apta a regular este novo modelo de instituição bancária?

1. A CONCEPÇÃO DOS ASPECTOS TRIBUTÁRIOS

As normas tributárias possuem, em sua maioria, uma hipótese de incidência, isto é, o fato gerador. Em virtude desta incidência sobrevém uma regra jurídica produzindo eficácia correlativa de um dever ou obrigação. Os conceitos jurídicos não são estanques, a interdisciplinaridade busca uma regra válida a todo ordenamento, portanto, o que o Direito Bancário regulamenta influirá diretamente no Direito Tributário, assim como nos demais ramos do Direito³.

O sistema empregado pelo Código Tributário Nacional obedece tanto ao princípio da tipicidade cerrada decorrente da estrita legalidade, quanto à hipótese do fato gerador, a prescrever a tributação sob a alegação de emprego da forma, portanto, do critério econômico abstrai-se os efeitos que os fatos produzem⁴.

³ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 6ª edição. São Paulo: Noeses, 2013. p. 129 e 132.

⁴ BRITO, Edvaldo. **Direito tributário**: imposto, tributos sinalagmáticos, contribuições, preços e tarifas, empréstimo compulsório. São Paulo: Atlas, 2015. p. 43.

A certeza é de que ao Direito Tributário interessa a relação econômica e os poderes de capacidade contributiva, elementos necessários ao fazer incidir o tributo que lhe é inerente. Sob outra perspectiva, “o substrato econômico na hipótese de cada imposto é pressuposto pela própria Constituição. Sendo assim, só podem ser tributadas as atividades relacionadas à renda, patrimônio ou consumo, que sejam indicativas de expressão econômica.”⁵.

A consideração econômica do Direito Tributário, traduz-se em uma específica interpretação tributária-teleológica, isto é, a forma de consideração econômica é o reflexo da ligação da tributação à capacidade contributiva⁶.

O tributo também pode ter a finalidade de intervenção econômica, estimulando e desestimulando determinada atividade. Neste cenário, o papel do ente estatal não é outro senão o de exercer seu poder unitário atribuindo funções específicas a um ou mais órgãos; e aqui, é o Banco Central do Brasil que regulamenta e fiscaliza as atividades bancárias.

Portanto, a competência tributária – aptidão de que são dotadas as pessoas políticas para expedir regras jurídicas – se dá pela ação das ‘normas gerais de direito tributário’, seja regulando as limitações constitucionais ao poder de tributar, seja dispondo sobre conflitos de competência entre as entidades tributantes, modo pelo qual o constituinte delimitou os domínios da possibilidade de cada um, em um dispositivo apto a ser acionado tão logo apareçam sinais de violação ao sistema⁷.

Nesse contexto, se faz necessária a explanação da contextualização básica dos fundamentos do Direito Tributário para se apurar como o ordenamento jurídico fiscal brasileiro se comportará diante do novo modelo de instituição bancária digital.

2. O TRIBUTO

O Código Tributário Nacional define que tributo é “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção do ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”, é a disposição do artigo 3º do dispositivo. O conceito jurídico de tributo, como item da receita pública, se constituirá com a referência à destinação pública do ingresso, sob pena de perecer o próprio conceito de tributo, categoria básica do Estado Social Fiscal⁸. Sua existência está atrelada ao financiamento das despesas governamentais – autorizadas pelo Orçamento Público – na medida da capacidade econômica do contribuinte.

Assim, no plano rigoroso jurídico, tributo é uma receita pública integrada “no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo”⁹.

⁵ ÀVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. 3ª edição, Malheiros 2015. p. 166.

⁶ FOSSATI, Gustavo. **Planejamento tributário e interpretação econômica**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2006. p. 61.

⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 225.

⁸ TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 17ª edição. São Paulo, 2010. *e-book*.

⁹ BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 17ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 116.

O sistema fiscal possui função arrecadatória, possuindo “uma estrutura tributária que permita ao governo arrecadar a receita requerida para o financiamento de seus gastos e, ao mesmo tempo, alcançar determinados objetivos distributivos, ao menor curso possível em termos de perda de eficiência econômica”¹⁰.

A tributação eficiente é aquela que busca a menor quantidade de tributos, simplificando os custos para a arrecadação, primando pela neutralidade fiscal, minimizando as interferências nas decisões econômicas. Esse patamar se mostra inalcançável, sendo o ideal buscar garantir um ambiente de igualdade de condições competitivas, permitindo a isonomia de concorrência entre as partes¹¹.

A locução “capacidade contributiva” é aferida da relação estabelecida entre a riqueza do indivíduo e a carga tributária por ele suportada. Dizer que as despesas públicas devem ser partilhadas entre os contribuintes conforme a possibilidade de arcar com o peso do tributo é incorrer em tautologia. A mesma não constitui um conceito científico, não determina a prestação do contribuinte e sequer adequa às prestações dos demais. Ainda, por si mesma, não diz qual o limite dos tributos. É um conceito vazio que pode ser preenchido por diversos conceitos ambíguos¹².

3. A ASCENSÃO DAS FINTECHS

Fintech é um termo utilizado como referência aos serviços financeiros e tecnológicos, correspondentes ao universo de inovações tecnológicas que possam ter implicações potencialmente transformadoras para o sistema financeiro, para os seus intermediários e usuários. A presença no mercado é desenvolvida fora do sistema bancário tradicional, afinal, cobrem diversas áreas, como os sistemas de pagamento, onde existe grande potencial de crescimento¹³.

Resumidamente, é a combinação entre as modernas técnicas de gestão tecnológica – rompendo com as tradicionais instituições financeiras cujos serviços são prestados de forma física, valendo-se de novas ferramentas bancárias digitais – e as práticas bancárias convencionais. A tecnologia e o investimento em inovação alcançaram novos nichos sociais, sobretudo a população mais jovem, o que acarretou em crescimento desordenado sem a intervenção do Banco Central do Brasil ou recebendo recursos estatais para financiamento de suas atividades.

Rapidamente novas fontes de investimento, redução de custos, mais segurança nas transações e desenvolvimento de produtos personalizados refletiram nas atividades financeiras.

¹⁰ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 42.

¹¹ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 43.

¹² BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 6ª edição. São Paulo: Noeses, 2013. p. 515.

¹³ PEIXOTO, Marisa Tatiana Belchior. **As fintechs como instrumento de desenvolvimento: O Caso de Moçambique**. Dissertação em Estratégia de Investimento e Internacionalização (ISG: Business & Economics School). Lisboa, 2018. p. 38.

As novas instituições aprimoraram suas atividades por meio da tecnologia, distinguindo-se das tradicionais que se baseiam no fluxo documental.

Um exemplo de incentivo às *fintechs* no Brasil é a Lei 11.196/2005, conhecida como “Lei do Bem”, que institui regime especial de tributação para plataformas de exportação e empresas de tecnologia., permitindo a dedução no Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) dos investimentos realizados em inovação, bem como a amortização dos custos de equipamentos, *softwares* outras tecnologias vinculadas às pesquisas de desenvolvimento e inovação.

No entanto, há um série de requisitos a serem cumpridos, dos quais, (a) devem optar pela apuração com base no Lucro Real, (b) apresentar lucro tributável no período e ainda, (c) apresentar inovação tecnológica—caracterizada como novo produto ou processo de fabricação ao bem que agregue novas funcionalidades, características de produto ou processo que implique melhorias incrementais e efetivo ganho de qualidade ou produtividade —que precisa ser referendada pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação - em muitos casos, o Ministério desqualifica determinadas despesas como desnecessárias para as atividades o que deixa mais penoso o processo de instalação de uma *fintech*.

4. O COMPORTAMENTO DO LEGISLADOR FRENTE À INOVAÇÃO

O primeiro impulso tecnológico ao encontro de uma plataforma digital, como modelo jurídico para as *startups* financeiras, foi a criação das chamadas Sociedades de Crédito Direto (concedem crédito com capital próprio) e as Sociedades de Empréstimo entre Pessoas (tem sua atuação intermediária entre poupadores e investidores, promovendo o *peer-to-peer leading*, sem conceder crédito com capital próprio, portanto, sem arriscar seu crédito originário).

Já o *Peer-to-Peer Leading* surgiu como uma modalidade de concessão de empréstimos, organizada pela reunião de um grupo de investidores reunidos por meio de uma plataforma digital operacionalizada como *marketplace*, que, por sua vez, oferece um ambiente de conexão entre pessoas físicas e jurídicas, ou seja, as que necessitam de empréstimo de capital e as que desejam emprestar dinheiro em troca de remuneração.

O legislador, percebendo as mudanças circunstâncias do público que anseia por serviços qualificados e menores tarifas bancárias, apresentou o Projeto de Lei nº 6.625/2013, denominado de Sistema de Tratamento Especial a Novas Empresas de Tecnologia (SISTENET), prevendo para as startups a isenção total de impostos federais por 2 anos, prorrogáveis por mais 2 anos, incluindo aqui aquelas que investem em atividades financeiras.

Certamente a isenção por curto período não deixa em posição favorável as *fintechs* brasileiras. Internacionalmente, as legislações se modernizam com maior velocidade. Na França, as *fintechs* que investem em inovação são isentas do Imposto de Renda nos 2 primeiros anos de atividade, gozando de uma redução nos encargos trabalhistas por 7 anos, podendo usufruir de um benefício fiscal que permite recuperar um crédito de 30% sobre as despesas relacionadas com pesquisas e 20% com aquelas relacionadas à inovação.

Já o Reino Unido e os Estados Unidos apresentam tratamento tributário semelhante, incentivando o investimento no setor e o aquecimento das taxas de crescimento, na medida

em que essas modalidades de empreendimentos podem se deslocar facilmente para qualquer lugar do mundo.

5. AS COOPERATIVAS DE CRÉDITO PODEM SE TORNAR AS MAIORES ALIADAS ÀS FINTECHS

As cooperativas de crédito vêm ganhando força pelas inovações tecnológicas e sociais. O cooperativismo financeiro no mundo digital aproximou a conexão entre o ambiente das *startups* e o mundo do cooperativismo.

As cooperativas de crédito dão acesso a operações e serviços de natureza bancária, de maneira a promover a inclusão social, e a geração de renda na comunidade que a cerca, reconhecidas pela Constituição Federal e subordinadas ao Sistema Financeiro Nacional (art. 192, da Constituição Federal) – não sendo incluídas no tratamento tributário previsto na Lei nº 5.764/71, que rege as sociedades cooperativas.

O cooperativismo de crédito agencia a aplicação de recursos privados e públicos, assumindo os riscos em benefício da comunidade em que estão inseridas e oferecendo soluções financeiras aos seus associados por meio de crédito com taxas menores¹⁴. Não se assemelham às instituições bancárias, posto que atuam sem a intenção de lucrar, pois tudo que se cobra retorna para quem gerou a receita¹⁵.

As aplicações financeiras das cooperativas de crédito não estão submetidas à incidência de tributos, tendo isenção de PIS, COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Em consonância ao art. 146, III, 'c', da Constituição Federal, verifica-se que não se trata de uma norma de eficácia plena, porquanto depende de regulamentação por lei complementar, por ora inexistente. Entretanto, normas de eficácia limitada surtem efeitos jurídicos imediatos para repelir situações preexistentes que lhe sejam contrárias. Aliás, as normas meramente programáticas surtem efeitos pelo seu aspecto negativo, à medida que não se permite a edição de normas que lhe sejam controvertidas.

O STF, se manifestando sobre o tema, entendeu que na falta de lei complementar da União que regulamente o adequado tratamento tributário do ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas, poderá o legislador estadual legislar – obviamente sem exceder os limites da competência tributária atribuída pela constituição¹⁶.

Portanto, qualquer norma infraconstitucional que confira às cooperativas de crédito tratamento tributário mais gravoso do que às demais empresas, estará em desconformidade

¹⁴ OCB. Organização das Cooperativas Brasileiras. Cooperativas de crédito e seus impactos sociais. 2006. Disponível em: http://www.bcb.gov.br/pre/microFinancas/arquivos/horario_arquivos/trab_50.pdf Acesso em: 02 jan. 2020.

¹⁵ KRUGER, G. (Coord.). Cooperativas na ordem econômica constitucional. **Teoria e direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 87.

¹⁶ CALIENDO, Paulo. **Curso de direito tributário**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 109.

constitucional. A tarefa de regular a atividade econômica deve ser utilizada com cautela, sob pena de trazer mais prejuízos do que benefícios, não sendo pacífico que o Estado tenha condições plenas de decidir qual setor deve ser incentivado e qual deve sofrer penúria econômica¹⁷.

No âmbito tributário, a igualdade impositiva está irremediavelmente ligada ao conteúdo econômico da base de cálculo. Restando, “a simples contingência de um êxito no mundo físico não ter qualquer atributo apto para quantificá-lo já diz de sua imprestabilidade para fins impositivos, visto que o cânone da igualdade é um imperativo constitucional, que ficará tolhido à minguada possibilidade de seleção de um dado capaz de qualificá-lo na sua intensidade”¹⁸, portanto, a igualdade deve ser um elemento que justifique a justa tributação desconsiderando os privilégios exacerbados as instituições tradicionais.

Este entendimento poderá ser interpretado extensivamente ao tratamento fiscal das *Fintechs*, afinal não pode o sistema tributário gerar desequilíbrios da concorrência baseado em classificações das atividades financeiras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Resta clara a necessidade de avanço em termos de estímulos fiscais e regulamentares, especialmente através da criação de uma política que vise principalmente o desenvolvimento da pesquisa e inovação tecnológico-financeira. Observa-se que a forma como o legislativo vem tratando as novas instituições financeiras ainda se mostra insuficiente, fato que impede o crescimento regular de referidas *startups* e que se encontre um modelo de tributação que se mostre adequado a este modelo de empresa, e que principalmente leve em conta suas peculiaridades.

A legislação brasileira possui vários mecanismos aptos a regulamentar as *fintechs*. No entanto, a falta de familiaridade com o tema, e também a quase inexistência de benefícios fiscais para o setor, prejudica o novo ramo, além de condenar as *fintechs* a uma injusta concorrência com nichos de mercado tradicionais que, pelo tempo de atividade, contam com operações sólidas e extremamente bem sedimentadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÀVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015.p. 166.
- BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 17ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 6ª edição. São Paulo: Noeses, 2013. p. 129, 132 -515.

¹⁷ CALIENDO, Paulo. **Curso de direito tributário**. 2ªedição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 111.

¹⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 17ªedição. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 341.

- BRITO, Edvaldo. **Direito tributário**: imposto, tributos sinalagmáticos, contribuições, preços e tarifas, empréstimo compulsório. São Paulo: Atlas, 2015. p. 43.
- CALIENDO, Paulo. **Curso de direito tributário**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 225.
- FOSSATI, Gustavo. **Planejamento tributário e interpretação econômica**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2006. p. 61.
- KRUGER, G. **Cooperativas na ordem econômica constitucional: Teoria e direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 87.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Teoria geral do direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 42.
- OCB. Organização das Cooperativas Brasileiras. Cooperativas de crédito e seus impactos sociais. 2006. Disponível em: http://www.bcb.gov.br/pre/microFinancas/arquivos/horario_arquivos/trab_50.pdf Acesso em: 02 jan. 2020.
- PEIXOTO, Marisa Tatiana Belchior. **As fintechs como instrumento de desenvolvimento**: O Caso de Moçambique. Dissertação em Estratégia de Investimento e Internacionalização (ISG: Business & Economics School), Lisboa, 2018.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 43.
- TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 17ª edição. São Paulo, 2010.e-book.