CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO II

HENRIQUE CUNHA SOUZA LIMA

LORENA MUNIZ E CASTRO LAGE

I61
Inteligência artificial e tecnologias aplicadas ao direito II [Recurso eletrônico on-line] organização Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial: Skema Business School – Belo Horizonte;

Coordenadores: Lorena Muniz e Castro Lage, Henrique Cunha Souza Lima e Antonio Anselmo Martino – Belo Horizonte: Skema Business School, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-092-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desafios da adoção da inteligência artificial no campo jurídico.
1. Direito. 2. Inteligência Artificial. 3. Tecnologia. I. Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (1:2020 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO II

Apresentação

É com enorme alegria que a SKEMA Business School e o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito apresentam à comunidade científica os 14 livros produzidos a partir dos Grupos de Trabalho do I Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial. As discussões ocorreram em ambiente virtual ao longo dos dias 02 e 03 de julho de 2020, dentro da programação que contou com grandes nomes nacionais e internacionais da área, além de 480 pesquisadoras e pesquisadores inscritos no total. Estes livros compõem o produto final deste que já nasce como o maior evento científico de Direito e da Tecnologia do Brasil.

Trata-se de coletânea composta pelos 236 trabalhos aprovados e que atingiram nota mínima de aprovação, sendo que também foram submetidos ao processo denominado double blind peer review (dupla avaliação cega por pares) dentro da plataforma PublicaDireito, que é mantida pelo CONPEDI. Os quatro Grupos de Trabalho originais, diante da grande demanda, se transformaram em 14 e contaram com a participação de pesquisadores de 17 Estados da federação brasileira. São cerca de 1.500 páginas de produção científica relacionadas ao que há de mais novo e relevante em termos de discussão acadêmica sobre os temas Direitos Humanos na era tecnológica, inteligência artificial e tecnologias aplicadas ao Direito, governança sustentável e formas tecnológicas de solução de conflitos.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de 41 proeminentes professoras e professores ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores. Cada livro desta coletânea foi organizado, preparado e assinado pelos professores que coordenaram cada grupo. Sem dúvida, houve uma troca intensa de saberes e a produção de conhecimento de alto nível foi, certamente, o grande legado do evento.

Neste norte, a coletânea que ora torna-se pública é de inegável valor científico. Pretende-se, com esta publicação, contribuir com a ciência jurídica e fomentar o aprofundamento da relação entre a graduação e a pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais. Fomentou-se, ainda, a formação de novos pesquisadores na seara interdisciplinar entre o Direito e os vários campos da tecnologia, notadamente o da ciência da informação, haja vista o expressivo

número de graduandos que participaram efetivamente, com o devido protagonismo, das atividades.

A SKEMA Business School é entidade francesa sem fins lucrativos, com estrutura multicampi em cinco países de continentes diferentes (França, EUA, China, Brasil e África do Sul) e com três importantes acreditações internacionais (AMBA, EQUIS e AACSB), que demonstram sua vocação para ensino e pesquisa de excelência no universo da economia do conhecimento. A SKEMA, cujo nome é um acrônimo significa School of Knowledge Economy and Management, acredita, mais do que nunca, que um mundo digital necessita de uma abordagem transdisciplinar.

Agradecemos a participação de todos neste grandioso evento e convidamos a comunidade científica a conhecer nossos projetos no campo do Direito e da tecnologia. Já está em funcionamento o projeto Nanodegrees, um conjunto de cursos práticos e avançados, de curta duração, acessíveis aos estudantes tanto de graduação, quanto de pós-graduação. Até 2021, será lançada a pioneira pós-graduação lato sensu de Direito e Inteligência Artificial, com destacados professores da área.

Agradecemos ainda a todas as pesquisadoras e pesquisadores pela inestimável contribuição e desejamos a todos uma ótima e proveitosa leitura!

Belo Horizonte-MG, 07 de agosto de 2020.

Profª. Drª. Geneviève Daniele Lucienne Dutrait Poulingue

Reitora – SKEMA Business School - Campus Belo Horizonte

Prof. Dr. Edgar Gastón Jacobs

Coordenador Acadêmico da Pós-graudação de Direito e Inteligência Artificial da SKEMA Business School

ECONOMIA DIGITAL, TRIBUTAÇÃO E INSEGURANÇA JURÍDICA

DIGITAL ECONOMY, TAXATION AND LEGAL INSECURITY

Lucienne Michelle Treguer Cwikler Szajnbok

Resumo

Visa o presente estudo abordar o cenário de insegurança jurídica que permeia a tributação da economia digital, posto que as normas atualmente vigentes não têm sido capazes de oferecer soluções adequadas, suscitando conflitos de competência, com impactos negativos no ambiente de negócios. Para a elaboração do trabalho será adotado o método hipotético-dedutivo, desenvolvido por Karl Popper. Ademais, a pesquisa será desenvolvida mediante pesquisa bibliográfica, com consulta a doutrina e a periódicos nacionais e estrangeiros da área jurídica.

Palavras-chave: Economia digital, Tributação, Segurança jurídica

Abstract/Resumen/Résumé

The present study aims at addressing the scenario of legal insecurity that permeates the taxation of the digital economy, since the rules currently in force have not been able to offer adequate solutions, giving rise to conflicts of competence, with negative impacts on the business environment. For the elaboration of the work, the hypothetical-deductive method, developed by Karl Popper, will be adopted. In addition, the research will be developed through bibliographic research, with consultation of the national and foreign legal doctrine and journals.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Digital economy, Taxation, Legal insecurity

1 Introdução

Vivencia-se atualmente um cenário de inegáveis impactos tecnológicos, com medidas disruptivas em diversos setores, tais como, educação, trabalho, consumo, saúde, indústria, economia, apenas para citar algumas hipóteses.

Destarte, impactos econômicos e sociais são inevitáveis na nova realidade que se descortina e se aprofunda com o advento da Indústria 4.0.

Diante desse panorama e traçando um paralelo entre a economia digital e o direito tributário, inúmeros têm sido os desafios, principalmente porque a legislação vigente, no mais das vezes, não tem sido suficiente e apta a resolver as questões que surgem nessa seara. E, nessa situação, as contendas existentes acabam por ser encaminhadas ao Poder Judiciário que, por sua vez, também não tem sido capaz de acompanhar o ritmo das inovações, como no caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 45, que se encontra há mais de 20 anos aguardando desfecho.

Feitas essas considerações preliminares, o objetivo do presente estudo será oferecer uma reflexão acerca do ambiente de insegurança jurídica que permeia a tributação da economia digital, na medida em que as normas, atualmente vigentes, assim como a jurisprudência nacional, não têm sido capazes de oferecer solução aos casos concretos.

Em termos de problematização, busca-se entender quais caminhos ou alternativas seriam capazes de reduzir ou, até mesmo, solucionar as dificuldades tributárias oriundas da economia digital.

No mais, a discussão do tema proposto se justifica, haja vista os incontáveis impactos que a insegurança jurídica ocasiona ao ambiente tributário.

Para a elaboração do trabalho será adotado o método hipotético-dedutivo, desenvolvido por Karl Popper e, desta feita, serão analisadas hipóteses viáveis para a solução do problema proposto. Para tal finalidade, a pesquisa será desenvolvida mediante pesquisa bibliográfica, com consulta a doutrina e a periódicos jurídicos, tanto nacionais quanto estrangeiros.

Como marco teórico, adota-se o jurista português José Joaquim Gomes Canotilho, em razão dos seus estudos e contribuições ao tema da segurança jurídica.

Para o desenvolvimento da pesquisa, em um primeiro momento, serão abordados os principais aspectos que informam a segurança jurídica em matéria tributária.

Em seguida, serão apontadas as principais inovações tecnológicas que têm gerado embates no tocante à tributação, com enfoque especial à tributação do software e os conflitos de competência entre Estados e Municípios daí decorrentes.

Espera-se, por fim, que com a abordagem proposta seja possível oferecer-se respostas ao problema apontado pela pesquisa.

2 Segurança jurídica e direito tributário

Dando início à discussão do tema, merece destaque a lição de José Joaquim Gomes Canotilho (1993, p. 372), para quem a ideia de segurança jurídica se encontra vinculada ao princípio da determinabilidade das leis e do princípio da proteção da confiança, de sorte que as leis sejam claras, estáveis e não lesivas à previsibilidade e à calculabilidade dos seus efeitos jurídicos.

Trasladando o conceito retromencionado à realidade tributária brasileira, tem-se que a extensa e variada gama de tributos, acompanhada de uma complexa e intrincada rede de normativos legais e administrativos, muitos dos quais constantemente alterados, além de uma jurisprudência altamente volátil, tornam difícil a concretização do princípio de determinabilidade das leis e da proteção da confiança, tornando árdua a tarefa do contribuinte em prever e calcular os efeitos jurídicos dos seus atos.

A esse respeito, note-se que, de 1988, ano da promulgação da Constituição da República, até 2019, houve a edição de 403.322 normas tributárias, com uma média de 35 normas tributárias editadas ao dia. (IBPT, 2019, p. 4-5).

Ademais, pesquisa realizada pelo World Bank (2020) indica que, dentre 190 economias, o Brasil ocupa a 184ª posição em dificuldade na gestão de tributos, com as empresas dispendendo cerca de 1500 horas ao ano para cumprir as exigências tributárias.

No que tange especificamente à tributação da economia digital, verifica-se que a legislação atualmente vigente é inadequada, até porque quando da sua formulação, o legislador não tinha como antever os avanços tecnológicos vindouros. Consequentemente, as normas em vigor não têm sido capazes de suprir as lacunas existentes, gerando conflitos de competência entre Estados e Municípios.

Ainda quando as lides tributárias, relativas à economia digital, são postas à apreciação do Poder Judiciário, este não tem sido capaz de oferecer respostas rápidas, o que leva a um descompasso entre as inovações tecnológicas típicas da economia digital e o deslinde processual.

Com efeito, como será abordado no item seguinte, várias são as inovações que têm gerado embates tributários, o que, certamente, conduz a um horizonte de profunda insegurança jurídica.

3 Tributação da economia digital: dúvidas e embates

Primeiramente, convém ressaltar que o processo de inovação, quer incremental, quer disruptivo, tem avançado de forma acelerada, fato esse que tem inclusive suscitado análises da teoria econômica.

Na visão de Joseph Schumpeter, por exemplo, o processo de inovação deu azo à chamada destruição criativa, na qual uma ação criativa, por suplantar produtos, empresas, processos e métodos de produção antigos, desencadearia consequências destrutivas, sendo certo que o binômio criação-destruição seria parte da natureza do desenvolvimento econômico. (GENNARI; OLIVEIRA, 2009, p. 266).

Luc Ferry (2015, p. 37), a seu turno, ao tratar da evolução tecnológica, prefere utilizar a expressão inovação destruidora, alertando que inúmeros campos do conhecimento humano (ciência, consumo, modo de vida) foram objeto de alucinantes inovações e destruições.

Obviamente, não é pretensão desse estudo adentrar em aspectos econômicos ou filosóficos, mas sim demonstrar que o processo de inovação é inevitável e irrefreável, estando presente em todos os âmbitos de uma economia de mercado.

No caso brasileiro e, especificamente em se tratando de tributação, o que se verifica é a existência de um ambiente marcado pela insegurança jurídica, pois vejamos.

Diferentemente de grande parte das economias mundiais, que adotam um modelo único de tributação sobre o consumo, no Brasil, vigora um modelo duplo de tributação, que diferencia mercadorias e serviços.

Assim é que, por força de mandamentos constitucionais, enquanto o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), de forma geral[1], incide sobre a circulação de mercadorias, o Imposto sobre Serviços de qualquer natureza (ISS) tem incidência sobre a prestação de serviços.

Desse modelo de tributação dupla resultam as maiores celeumas e discussões no que pertine à tributação da economia digital, não tendo sido possível, até o momento, obter-se um posicionamento claro acerca da tributação correta, até porque grande é a dificuldade em se classificar inúmeras inovações tecnológicas dentro do conceito estanque de mercadorias ou serviços.

[1] Apesar de incidir precipuamente sobre a circulação de mercadorias, convém ressaltar que o ICMS, por força do quanto estabelecido constitucionalmente, também incide sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (art. 155, II).

Saber se incide ICMS ou ISS, sobre as inovações advindas da economia digital, é fundamental não apenas para oferecer um caminho seguro para que o contribuinte recolha corretamente o tributo devido, mas também para evitar que os Estados (detentores de competência para o ICMS) e os Municípios (detentores de competência para o ISS), deixem de travar disputas fiscais, não raras vezes cobrando-se do contribuinte os dois tributos.

Inúmeros exemplos de tal conjuntura podem ser apresentados, mas, possivelmente, o caso mais emblemático sobre o tema reside nas discussões judiciais acerca da tributação do software, nas quais se debate se o conceito de mercadoria abarcaria o software, em suas diversas modalidades de apresentação e transferência, bem como a abrangência das licenças de uso dos softwares.

Exemplificativamente, cite-se a decisão proferida pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento realizado na data de 10 de novembro de 1998, nos autos do Recurso Extraordinário nº 176.626 (BRASIL, 1998), cujo entendimento foi de que a incidência ou não do ICMS depende do aspecto corpóreo ou incorpóreo do programa de computador (software).

Sublinhe-se que a citada decisão trilhou no sentido de que, nas operações de licenciamento ou cessão do direito de uso de programas de computador, dado seu caráter incorpóreo, incide o ISS, ao passo que, os chamados "softwares de prateleira", assim considerados os exemplares ou cópias dos programas de computador produzidos em série e comercializados no varejo, seriam mercadorias, por materializarem o *corpus mechanicum* da criação intelectual do programa, submetendo-se, portanto, ao ICMS

Entretanto, aludida decisão não impediu que o Estado do Mato Grosso publicasse, em 30 de dezembro de 1988, a Lei nº 7.098 (CUIABÁ, 1998) que, dentre outras medidas, disciplinou, em seu artigo 2º, § 1º, item 6, a incidência do ICMS sobre operações com programa de computador (software), ainda que realizadas por transferência eletrônica de dados, ou seja, softwares obtidos por download e, portanto, sem suporte ou mídia física.

A lei em comento teve a sua constitucionalidade contestada, por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1945 (BRASIL, 2010) que, frise-se, se encontra em trâmite no STF há mais de duas décadas, pois, proposta em 1999, pende de decisão de mérito, tendo havido apenas decisão em sede de Medida Cautelar.

Por assim dizer, em julgamento ocorrido em 2010, o STF, por maioria de votos, indeferiu a Medida Cautelar requerida, mantendo, assim, o dispositivo da lei mato-grossense, por entender que, no caso de softwares adquiridos por transferência eletrônica, seria irrelevante o argumento quanto à inexistência de bem corpóreo ou mercadoria em sentido

estrito. Manteve-se, portanto, ao menos em decisão cautelar, a incidência do ICMS sobre softwares adquiridos por transferência eletrônica (download), ainda que inexistente o suporte ou mídia física.

Além disso, assinale-se que o citado julgamento, ainda que realizado em 2010, não considerou o quanto contido na Lei Complementar nº 116/2003 (BRASIL, 2003) que, dispondo sobre o ISS, disciplina no item 1.05 da lista de serviços, a incidência desse imposto sobre o licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação.

Nessa perspectiva, acrescente-se a edição de convênios e de diversos outros normativos legais e administrativos, por intermédio dos quais os Estados praticamente avocaram a competência para tributar softwares, programas, jogos eletrônicos, aplicativos, arquivos eletrônicos e congêneres, independentemente do meio de sua disponibilização.

Ora, diante dos elementos trazidos até momento, constata-se claramente a existência de um dissenso quanto ao tema, o que corrobora a sensação de insegurança jurídica e aprofunda a disputa entre Estados e Municípios.

Outros temas que merecem reflexão dizem respeito à tributação das moedas virtuais, dos aplicativos e jogos online, da impressão 3-D, da publicidade online, apenas para citar alguns casos, uma vez que a lista é inesgotável, pois os avanços tecnológicos são ilimitados.

Por derradeiro, não se pode deixar de enfatizar que uma eventual reforma tributária, que institua um tributo único sobre o consumo, nos moldes propalados pelas Propostas de Emenda Constitucional (PEC) nº 45 e 110, ao menos resolveria as divergências tributárias, hoje existentes, no tocante à incidência do ISS e do ICMS.

Porém, enquanto não aprovada uma unificação de tributos sobre o consumo, difícil vislumbrar um acordo entre Estados e Municípios.

4 Conclusão

Como demonstrado, a economia digital tem ensejado embates e discordâncias no tocante à tributação, notadamente no que respeita ao ICMS e ao ISS e, nessa toada, o Poder Judiciário, mesmo quando acionado, não tem demonstrado condições de dar respostas rápidas e efetivas à solução dos casos concretos.

Obviamente, o cenário descrito aponta em direção à insegurança jurídica, que afeta principalmente os contribuintes os quais, não raras vezes, se veem diante de incertezas e dúvidas quanto ao tributo correto incidente. E essa situação, infelizmente, perdurará e se aprofundará, na medida em que, a cada dia, novas inovações apareçam.

Por conseguinte, acredita-se que, salvo se houver a unificação de tributos sobre o consumo, os embates entre Estados e Municípios perdurarão, cada qual defendendo o tributo de sua competência.

5 Referências

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. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm. Acesso em 12 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1945**. Direito administrativo e outras matérias de direito público. Controle de Constitucionalidade. Processo Legislativo. Direito tributário. Impostos. ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Requerente: Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB. Requeridos: Governador do Estado do Mato Grosso e Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso. Relator: Min. Octavio Gallotti, 26 de maio de 2010. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=620411. Acesso em 12 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário 176.626/SP**. Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços – ICMS. Incidência. Licença, cessão ou venda de programas de computador. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: MUNPS. Processamento de Dados Ltda. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 10 de novembro de 1998. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=222535. Acesso em: 12 jun. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.

CUIABÁ. **Lei nº 7.098, de 30 de dezembro de 1998**. Consolida normas referentes ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação-ICMS. Cuiabá: Palácio Paiaguás, [2003]. Disponível em: http://app1.sefaz.mt.gov.br/Sistema/Legislacao/legfinan.nsf/5edf9c5193c58088032567580038916b/4f7a43f654f34a6304256da4006eb06d?OpenDocument. Aceso em: 12 jun. 2020.

FERRY, Luc. **A inovação destruidora**: ensaio sobre a lógica das sociedades modernas. Tradução Vera Lúcia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015.

GENNARI, Adílson Marques; OLIVEIRA, Roberson de. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Saraiva, 2009.

IBPT – INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTAÇÃO. **Quantidade de normas editadas no Brasil**: 31 anos da Constituição Federal de 1988. Curitiba: IBPT, 2019. Disponível em: https://migalhas.com.br/arquivos/2019/10/art20191025-11.pdf. Acesso em: 09 jun. 2020.

OLIVEIRA,

WORLD BANK. **Doing Business 2020**. Disponível em: https://portugues.doingbusiness.org/pt/rankings. Acesso em: 09 jun. 2020.