

A REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES E A GUERRA FISCAL BRASILEIRA NA DISPUTA PELA ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA:

Gilberto Marques Bruno

(i) Da introdução:

As operações na rede mundial de computadores, continuam demonstrando nos gráficos dos investidores, curvas em constante crescimento, a cada dia novos investimentos estão sendo realizados no mundo inteiro, objetivando o desenvolvimento de tecnologias, segurança, regramento das relações jurídicas e etc.

Neste universo de circulação de riquezas, muito se tem discutido quanto aos mecanismos e as formas pelas quais, as operações realizadas no âmbito do “ *world wide web* “, podem ser passíveis de tributação.

Os países mais evoluídos, estão agindo de maneira cuidadosa no trato das questões tributárias originadas nas operações realizadas no “ *w.w.w.* “, para que se tenha uma idéia, a *Comunidade Econômica Européia*, estabeleceu entendimento voltado à não criação de novos tributos para aplicação na rede, justificando tal postura, na forma de assegurar garantia a segurança jurídica, e, evitando assim a prática de evasão fiscal, e decidiu que as regras de tributação existentes devem ser aplicadas quanto as empresas virtuais.

Os Estados Unidos, um dos países pioneiros na implementação e desenvolvimento das tecnologias do “ *world wide web* “, foi mais além ao cuidar da tributação na Internet, quando propôs em *Reunião da Organização Mundial do Comércio (OMC)*, realizada em agosto do ano passado, uma moratória de 05 (cinco) anos, com a isenção no pagamento de tributos incidentes sobre as operações ocorridas na rede mundial, justificando tal postura, na necessidade de surgimento de novas tecnologias, que sejam capazes de detectar a realização dos negócios eletrônicos, para que então, seja dado um novo rumo no sentido de ser criada uma legislação de abrangência mundial.

(ii) Da disputa pela arrecadação tributária na Internet no Brasil:

Em fevereiro deste ano, já tivemos oportunidade de nos manifestar quanto a disputa pela arrecadação tributária da Internet, onde asseveramos o promissor mercado de arrecadação de tributos, em nosso ensaio denominado “ **A Disputa pela Arrecadação Tributária na Internet** “.

Dissemos ainda, naquela oportunidade, que dada a agilidade no crescimento das operações realizadas no âmbito da rede mundial de computadores, o mercado de circulação de riquezas, mostrava-se carente de disposições de natureza legal, que viessem a estabelecer o tratamento tributário quanto as relações jurídicas no *w.w.w.*

E mais, que o ponto polêmico e central da discussão, se encontrava lastreado no fato de que os Estados e os Municípios, estavam, como ainda estão, travando uma verdadeira batalha, no sentido de chamarem para si, o direito de abocanhar a maior fatia da arrecadação tributária proveniente do “ *world wide web* “.

Pois bem, os Estados e os Municípios, apontaram todos os seus armamentos para os provedores de acesso à Internet, e, essa luta incansável pela arrecadação dos tributos na rede, foi dividida de acordo com os seguintes aspectos:

Para os Estados, os provedores de acesso prestam um serviço de comunicação, e como tais, sujeitam-se às regras estabelecidas para o recolhimento do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

Os Municípios por sua vez, sustentam tese lastreada no fato de que os serviços prestados pelos provedores de acesso à Internet, são caracterizados como serviço de valor adicionado, nos termos consubstanciados na Lei Geral das Telecomunicações, e como tais passíveis de sujeição tributária ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN).

Recentemente, o debate quanto a sujeição tributária dos provedores de acesso à Internet, adquiriu contornos mais relevantes perante a sociedade, vez que o *Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ)*, autorizou através do **Convênio ICMS n.º 78, 06 de julho de 2001**, que os Estados e o Distrito Federal, procedessem a redução na base de cálculo do ICMS sobre o serviço de comunicação na modalidade acesso à Internet, reduzindo a alíquota de 25 para 5% do valor da prestação.

Disciplinando ainda, que a redução da base de cálculo tem caráter opcional, e, caso o contribuinte adote este critério, *perderá o direito de utilização de quaisquer outros créditos passíveis de compensação, bem como de eventuais benefícios fiscais no âmbito das Secretarias do Estado da Fazenda.*

Esta postura adotada pelo CONFAZ, encontrou arrimo em decisão proferida pela 1.^a Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), que em apertada síntese, **entende que a simples relação entre o provedor de acesso à Internet e o usuário, com o intuito de possibilitar a comunicação tencionada, tem o condão de constituir a hipótese de incidência prevista para o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**, fulminando portanto, a tese de que os serviços prestados pelos provedores de acesso, constituem serviço de valor adicionado, conforme disposto no § 1.º, do artigo 61, da Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral das Telecomunicações).

Seguindo tais parâmetros, a *Secretaria do Estado da Fazenda de São Paulo*, já deu início a procedimentos fiscalizatórios junto aos provedores de acesso à Internet, pois **entende que os provedores devem recolher o ICMS à alíquota de 5%, sobre o faturamento proveniente da prestação de serviços de acesso pago ao “w.w.w.”.**

De outro lado, para acirrar a disputa pela arrecadação tributária, a *Secretaria Municipal das Finanças da Prefeitura do Município de São Paulo*, editou a **Portaria n.º 37/2001**, que revitalizou o código para o recolhimento do *Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN)*, **incidente à alíquota de 5% sobre a veiculação e divulgação de textos, desenhos e outros materiais de publicidade por qualquer meio**, excetuados jornais, periódicos, rádio e televisão.

Essa ânsia arrecadatória, traduzida em ato normativo, foi mais além, e, **determinou o recolhimento do imposto devido de forma retroativa, à partir do ano de 1996, isentando os contribuintes do pagamento de multas e juros.**

Evidentemente, esta atitude da municipalidade, voltada a amealhar mais recursos aos cofres públicos, nos parece carente de legalidade, afrontando dogmas constitucionais que albergam os *Princípios da Legalidade e da Anterioridade da Norma Tributária*, especialmente se tivermos em conta, que a criação de um ônus tributário, não se perfectibiliza por meio de portaria, mas sim, através de lei de natureza complementar, seguindo os exatos termos constantes nos artigos 145 e 146 da *Decana Carta Constitucional*, que cuidam dos *Princípios Gerais do Sistema Tributário Nacional*.

(iii) **Das conclusões:**

É certo que a evolução das relações jurídicas no âmbito da rede mundial de computadores, inobstante ao fato de carrear uma série de benefícios para a sociedade em geral, têm se apresentado como um fator impeditivo para o estabelecimento de critérios voltados à tributação.

A prova mais contundente de tal assertiva, reside na posição que os países mais evoluídos adotaram no sentido de aguardar o surgimento de novos sistemas tecnológicos capazes de assegurar mecanismos de segurança e certeza nas operações realizadas no “ *w.w.w.* “; para que posteriormente, venham estabelecer os critérios consistentes na tributação direta.

Infelizmente no Brasil, não podemos dizer a mesma coisa, na medida em que a “ **guerra fiscal** “ segue em meio a total incoerência, amparada na fragilidade da legislação existente, e em total desrespeito aos princípios fundamentais consubstanciados na Carta Constitucional de Regência, causando intranquilidade junto aos segmentos que atuam na rede mundial, que poderão inclusive reduzir os níveis de investimentos em um mercado que pode se tornar extremamente rentável ao nosso país !

Assim, entendemos que enquanto não houver legislação específica, destinada a regular os aspectos tributários ligados ao “ *world wide web* “, caberá apenas e tão somente ao Poder Judiciário, intervir e sobrestar a voracidade arrecadatória do Fisco, fazendo prevalecer o direito de todos aqueles que navegam dentro da rede mundial de computadores !

Gilberto Marques Bruno

GILBERTO MARQUES BRUNO – Advogado do escritório DEMAREST & ALMEIDA Advogados em São Paulo – É Tributarista e especialista em Direito Empresarial, Direito Público e Direito sobre Internet – Foi Diretor da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região São Paulo (1997/1999) – É Pós-Graduado em Direito Empresarial (lato sensu) e Direito Tributário (stricto sensu) pelo Centro de Estudos e Extensão Universitária das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU) 1.^a Turma - Membro Efetivo da Comissão de Defesa do Consumidor da Secção de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil – Membro Colaborador da Comissão Especial de Informática Jurídica da Secção de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil - Membro do Instituto Jurídico da Associação Comercial de São Paulo - Professor do Curso de Pós-Graduação em E-Business do Instituto Brasileiro de Pesquisa em Informática (The Internet School) da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UNIRIO - É conferencista do Institute International Research do Brasil (IIR), possui inúmeros ensaios de direito tributário e direito sobre internet publicados em revistas especializadas nacionais e internacionais, e websites especializados em direito tributário e direito sobre Internet, tecnologia e segurança de informações nacionais e estrangeiros - É Colaborador da Revista Electrónica de Derecho Informático – R.E.D.I. (América Latina e Espanha).

gmbruno@bol.com.br/gmbruno@adv.oabsp.org.br