

**A BI-TRIBUTAÇÃO DOS PROVEDORES DE ACESSO A INTERNET
UMA FORMA DE SACIAR A VORACIDADE DO FISCO:**

Gilberto Marques Bruno

(i) **Considerações Iniciais**:

Não é de hoje que a questão da tributação dos provedores de acesso em Internet, vem sendo alvo de calorosas discussões entre a comunidade jurídica e os Tribunais Superiores. Evidentemente, se trata de uma disputa acirrada entre Estados e Municípios, onde cada um, valendo-se da competência outorgada pela Carta Constitucional de 1988, tenta chamar para si o direito de impor o ônus tributário, de sorte a amealhar mais receita neste promissor mercado derivado da prestação do serviço de comunicação e acesso ao “*world wide web*”.

Em outros trabalhos já tive oportunidade de manifestar meu ponto de vista sobre o tema, que em nosso país vem sendo alvo de muita polêmica. As nações mais evoluídas, estão agindo de maneira extremamente cautelosa, ao tratar das questões tributárias originadas em face das operações havidas na “grande rede”.

Até onde se tem conhecimento, há um consenso muito forte no sentido de não serem criados novos tributos para incidir nas operações do “*w.w.w.*”, justificado na forma de assegurar garantia a segurança jurídica, e evitar a prática reiterada de condutas destinadas à evasão fiscal. Depreende-se pois, que a tendência mundial está voltada a uniformização dos procedimentos tributários passíveis de incidência nas diferentes vertentes da rede mundial de computadores.

Cumpra aqui lembrar as oportunas palavras expressas em artigo denominado “**TRIBUTAÇÃO PONTO COM**”, da Ilustre Advogada, a *Dra. Ana Amélia Menna Barreto de Castro Ferreira*, que com muita propriedade afirma que:

...” Os aspectos jurídicos relativos à Grande Rede, vieram deletar conceitos clássicos do Direito Tributário, no que se refere ao fato gerador, definição do objeto, momento de incidência, bens corpóreos e incorpóreos.”...

Tal observação ganha fortes contornos de veracidade, na medida em o próprio mercado demonstra a agilidade e o crescimento das operações realizadas no âmbito da rede mundial de computadores, gerando via de consequência, uma grande carência de disposições legais, destinada ao estabelecimento do tratamento tributário a ser adotado no “*w.w.w.*”.

Porém me parece que esta não é a visão do Fisco, que no afã de saciar sua voracidade arrecadatária, vem travando verdadeiro embate para assegurar o seu direito de tributar os provedores de acesso. O que vale dizer, 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* ".

(ii) **O promissor mercado de arrecadação tributária :**

A situação que se apresenta no universo da arrecadação tributária em nosso país, tem causado muita insegurança junto aos investidores deste segmento, que diga-se de passagem, poderá se tornar um dos mais prósperos nos próximos anos, contudo, tenho como de fundamental importância, a definição de regras claras e específicas, destinadas a tributar as operações da "grande rede".

Entretanto, ainda não foi vislumbrada nenhuma iniciativa por parte dos nossos integrantes do Poder Legislativo, em levar a discussão e até mesmo, disciplinar um tema de relevante importância .

Diante da ausência de previsão legislativa expressa, os Estados e os Municípios, apontaram todos os seus armamentos para os provedores de acesso à Internet, e, nesta luta incansável pela arrecadação dos tributos na rede, 02 (duas) premissas devem ser observadas:

- a) 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).
- b) 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).

Cumpra aqui rememorar minhas palavras no ensaio " **A REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES E A GUERRA FISCAL BRASILEIRA NA DISPUTA PELA ARRECADÇÃO** "; onde de maneira detalhada estão descritas as duas posições adotadas pelos entes tributantes do Estado e do Município de São Paulo, e que abaixo descrevo:

..." 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, me parece carente de legalidade, afrontando dogmas constitucionais que albergam os Princípios da Legalidade e da Anterioridade da Norma Tributária, especialmente analisada sob a ótica de 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) **Da conclusão:**

Diante do que se observa, resta evidente que o nosso país ainda tem muito que evoluir em se tratando de estabelecer o regramento legal voltado à tributação dos provedores de acesso de Internet, especialmente se for considerado o fato de que as nações mais evoluídas, tomaram posições mais cautelosas, aguardando o surgimento de novos sistemas tecnológicos, que assegurem maior certeza e segurança nas operações realizadas no “w.w.w.”, para ao depois, estabelecer uma forma direta de tributar as transações no âmbito da “grande rede”.

Infelizmente no Brasil, o pensamento é outro, e, na medida em que a “**guerra fiscal**” avança cercada de total incoerência, e com lastro na fragilidade da legislação existente, o que se observa é o total desrespeito aos preceitos fundamentais constantes na Carta de Regência, dentre eles, a figura da “ **bi-tributação** ”, pois Estados e Municípios querem tributar a qualquer preço, disseminando a intranquilidade nos segmentos que

atuam na rede mundial, sem levar em conta que tal circunstância, poderá comprometer inclusive os níveis de investimento em um mercado que tem todas as condições de se tornar uma excelente fonte de geração de recursos para o país !

Gilberto Marques Bruno

GILBERTO MARQUES BRUNO – Advogado integrante do escritório DEMAREST & ALMEIDA Advogados em São Paulo - É Tributarista e especialista em Direito Empresarial, Direito Público e Direito sobre Internet - 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 – IBIPINET (The Internert School) da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UNIRIO - É conferencista, possui inúmeros ensaios de direito tributário e direito sobre Internet publicados em revistas especializadas nacionais e internacionais, sites de Internet 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.- Espanha.

gmbruno@adv.oabsp.org.br

20) artigo – direito tributário – a discussão quanto a tributação na rede