

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS

JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA

PEDRO MIGUEL FERNANDES FREITAS

FRANCISCO ANTÓNIO CARNEIRO PACHECO DE ANDRADE

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito, governança e novas tecnologias [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Francisco António Carneiro Pacheco de Andrade; José Renato Gaziero Cella;
Pedro Miguel Fernandes Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-472-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Gestão pública. 3. Pessoa Jurídica.
4. Atividade Empresarial. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS

Apresentação

No VII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado nos dias 06 e 07 setembro de 2017, que teve lugar na Universidade do Minho, em Braga, Portugal, o Grupo de Trabalho - GT “Direito, Governança e Novas Tecnologias” se destacou no evento pela qualidade dos trabalhos apresentados, composto que foi por pesquisadores-expositores de excelência, além de interessados. Foram apresentados 3 artigos, os quais foram objeto de um intenso debate presidido pelos coordenadores e acompanhado pela participação instigante do público presente.

Esse fato demonstra a inquietude que os temas despertam na seara jurídica. Cientes desse fato, os programas de pós-graduação em direito empreendem um diálogo que suscita a interdisciplinaridade na pesquisa e se propõe a enfrentar os desafios que as novas tecnologias e a inovação tecnológica impõem ao direito. Para apresentar e discutir os trabalhos produzidos sob essa perspectiva, os coordenadores do grupo de trabalho dividiram os artigos em blocos, que se congregam nesta coletânea.

O direito, a governança e as novas tecnologias foram tratados nos artigos “Tratamento à Informação, Dados Nominativos e a Interpretação Possível à Lei de Acesso à Informação”, de Maria Cláudia Mércio Cachapuz e Clarissa Pereira Carello; “O Compartilhamento de Bancos de Dados da Administração Pública Federal Brasileira e a Vulnerabilidade dos Dados Pessoais”, de José Renato Gaziero Cella; e “Eu, Tu, as Nanotecnologias e o Outro: qual a Contribuição do Diálogo entre Buber e Ost para o Homem”.

Os artigos que ora são apresentados ao público têm a finalidade de fomentar a pesquisa e fortalecer o diálogo interdisciplinar em torno dos temas acima referidos. Trazem consigo, ainda, a expectativa de contribuir para os avanços do estudo desse tema no âmbito das pós-graduações em direito brasileira e portuguesa, apresentando respostas para uma realidade que se mostra em constante transformação.

Os Coordenadores:

Prof. Dr. Francisco Andrade (UMinho)

Prof. Dr. José Renato Gaziero Cella (IMED)

Prof. Dr. Pedro Miguel Fernandes Freitas (UMinho)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E A NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA
INFORMATION SOCIETY AND NON-TAX INCIDENCE

Maria Cristina Cereser Pezzella
Ricardo Antonio Lucas Camargo

Resumo

O presente artigo analisa a não incidência tributária que tem ocorrido na intitulada Sociedade da Informação. Empregou-se o método dedutivo, por meio da pesquisa bibliográfica, partindo-se da análise dos principais fundamentos do sistema tributário e observando a sua conexão com a própria ideia de equilíbrio no desenvolvimento das atividades empreendedoras lícitas, com Uber: aplicativo desenvolvido devido a insuficiência da atividade de transporte que está sendo utilizado por mais de 500 cidades no mundo e recebendo tratamentos distintos em relação a sua regulamentação, no Brasil são exemplos duas capitais com as cidades de São Paulo e Porto Alegre.

Palavras-chave: Sociedade da informação, Inovações tecnológicas, Não incidência tributária

Abstract/Resumen/Résumé

The present article analyzes the non-tax incidence that has occurred in the so-called Information Society. The deductive method was used, through the bibliographical research, starting from the analysis of the main foundations of the tax system and observing its connection with the very idea of balance in the development of licit entrepreneurial activities, such as Uber: application developed due to insufficiency of the transport activity, that is being used by over than 500 cities worldwide and receiving different treatments in relation to its regulation, in Brazil, the examples are two capitals, the cities of São Paulo and Porto Alegre.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Information society, Technological innovation, Non-tax incidence

INTRODUÇÃO

O Estado para cumprir suas funções necessita arrecadar tributos, e as receitas daí advindas servem para executar o que fora planejado e para bem desempenhar o direcionamento das despesas públicas. A constituição federal de 1988 dispõe de critérios de um sistema tributário onde elege hipóteses de competência para os entes da federação criarem tributos. Delimita também os casos de imunidades tributárias, entretanto as questões que envolvem o presente artigo tem por objetivo discutir quando ocorre a não incidência tributária a partir da inovação de atividades empreendedoras. Logo o foco investigativo deste estudo afasta as questões que envolvem a extinção dos tributos e as imunidades tributárias, resguardando-se a análise o da não incidência.

1 SISTEMAS ECONÔMICOS E PODER DE TRIBUTAR

O desconforto com o poder de tributar, inerente ao Estado, por vezes conduz a que o senso comum imagine que a existência do tributo, e mesmo do monopólio da coação, de que decorrem poderes como o de tributar e o de determinar quais bens terão o caráter de moeda, seja algo que marque, indubitavelmente, a tirania, a destruição da liberdade, ou que o Estado, quanto menor seja, mais livres serão os cidadãos, especialmente sob o ponto de vista político.

Entretanto, esta visão do senso comum, quando se examinam os caracteres dos sistemas econômicos e dos regimes políticos perde sua sustentação racional, e isto impõe um exame de ordem histórica, sempre recordando que os sistemas econômicos e os regimes políticos não se sucedem, necessariamente, em caráter linear, nem se apresentam “em sua pureza” na realidade; são “tipos ideais” que se constroem a partir de características predominantes na realidade¹.

¹ WEBER, Max. *Economia y sociedad*. Trad. José M. Echavarría et alii. México: Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 17; DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Modificações na jurisprudência no Direito Tributário brasileiro*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 85; SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte; Del Rey, 2002, p. 317; LANDAUER, Carl.

Vale a pena, neste particular, realizar um retrospecto ao período que antecede a formação dos Estados Nacionais, quando o poder de coação tinha como base a propriedade privada territorial, de que decorria, também, a necessidade de se postular aos proprietários a permissão de passagem em segurança, muitas vezes deixando parte de seus bens para poderem transitar², algo que encontraria, ainda no século XX, um paralelo na “venda de proteção” levada a cabo, em certas regiões da Itália, pelos grandes chefes da Máfia³.

Por outro lado, a multiplicidade de moedas dificultava não somente a circulação dos bens como também a própria extinção, pelo pagamento, das dívidas decorrentes de indenização por ato ilícito⁴.

A tranquilidade dos indivíduos submetidos a quem detinha o poder, então, à ausência de exércitos regulares, dependia da compra da fidelidade a mercenários, os chamados “soldados da fortuna”, que poderiam passar-se ao inimigo ante uma oferta de maiores vantagens⁵.

Os próprios ordenamentos dos burgos não se mostravam suficientes para assegurar a tranquilidade dos negócios, já que os efeitos respectivos, as questões de forma, de garantias, pesos, medidas, variavam, e não se mostravam suficientes para o enfrentamento de hordas, especialmente, do Oriente, como os turcos e os mongóis, além dos problemas decorrentes da própria desigualdade entre as cidades manufatureiras, que, por vezes, para a proteção dos seus interesses locais, realizavam expedições belicosas contra os concorrentes, impunham aos fornecedores de matéria-prima a exclusividade em relação a determinados fabricantes, chegavam, mediante a publicidade negativa, a impedir os vizinhos de fabricarem os produtos de material mais procurado, irrogando-lhes,

Sistemas econômicos contemporâneos. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1966, v. 1, p. 16-7; SAMUELSON, Paul Anthony. Introdução à análise econômica. Trad. Luís Carlos do Nascimento Silva. Rio de Janeiro: Agir, 1966, v. 2, p. 446; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Economia política para o curso de Direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012, p. 163.

² HECKSCHER, Eli R. La época mercantilista. Trad. Wenceslao Roces. México: Fondo de Cultura Económica, 1983, p. 21; CASTRO, Amílcar de. Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 134.

³ EINAUDI, Luigi. Principi della scienza della finanza. Torino: Einaudi, 1956, p. 4.

⁴ BODIN, Jean. Los seis libros de la República. Trad. Pedro Bravo Gala. Madrid: Tecnos, 2006, p. 275.

⁵ MAQUIAVEL, Nicolau. A arte da guerra. Trad. Eugenio Vinci de Moraes. Porto Alegre: L & PM, 2012, p. 51.

por exemplo falsificação, enfim, uma situação que poderia ser descrita como governada pelo direito do mais forte⁶.

Mesmo a criação dos títulos de crédito pelos comerciantes e banqueiros, a fim de contornarem-se os problemas decorrentes do dificultoso e perigoso transporte de metais pelas estradas, já que não havia garantia mais forte do que a honestidade de quem fosse o depositário dos quantitativos, com todas as características inerentes às relações fundadas na cordialidade⁷.

É diante, justamente, do esgotamento das possibilidades do sistema feudal, em que todos os poderes estavam, literalmente, “privatizados”, que os burgueses irão apoiar financeiramente a formação dos Estados Nacionais e irão, no plano econômico, deflagrar o surgimento do sistema mercantilista⁸.

Ao mesmo tempo em que a centralização do poder de determinar o meio universal de troca e o respectivo valor na mão do soberano atendia à necessidade de possibilitar a segurança da verificação das vantagens e desvantagens das operações comerciais⁹, o recém-formado Estado Nacional procurará aglutinar a ação das forças econômicas, nas mãos dos agentes privados, a serviço do fortalecimento de um poder indivisível, inalienável e incontrastável no território em que exercido, o denominado “poder soberano”¹⁰.

Por outro lado, a máquina de coação, instituída em nome da segurança, como nota comum a todos os Estados então existentes, tinha de prestar os seus serviços, ou diretamente, ou pela colaboração dos particulares e, na primeira hipótese, teria de remunerar tanto os que lhe fornecessem os recursos materiais quanto os seres humanos que desempenhassem, materialmente, tais atividades; na segunda, teria de remunerar os que se dispusessem a colaborar, ou compeli-los a fazê-lo¹¹.

⁶ PIRENNE, Henri. História econômica e social da Idade Média. Trad. Licurgo Gomes da Mota. São Paulo: Mestre Jou, 1968, p. 215.

⁷ SPINOZA, Baruch. Tratado político. Trad. José Pérez. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013, p. 68; GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 114.

⁸ WEBER, Max. Economia y sociedad. Trad. José M. Echavarría et alii. México: Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 1.054; SMITH, Adam. A riqueza das nações. Trad. Luís João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1998, v. 1, p. 392.

⁹ SOMBART, Werner. El burgués. Trad. Maria Pilar Lorenzo. Madrid: Alianza, 1992, p. 321.

¹⁰ HECKSCHER, Eli. La época mercantilista. Trad. Wenceslao Roces. México: Fondo de Cultura Económica, 1983, p. 463.

¹¹ ORLANDO, Vittorio Emanuele. Diritto Pubblico generale. Milano: Giuffrè, 1954, p. 383; FONROUGE, Giuliani. Derecho Financiero. Buenos Aires: Depalma, 1970, p. 3-4; JARACH, Dino.

Mesmo no sistema liberal, que sucederia o mercantilismo, quando se buscou a redução da presença do Estado na economia, a fim de que esta pudesse ser regulada pelos movimentos da oferta e da procura – cujo primeiro defensor, no plano político, era francamente adverso a que se limitasse o poder do soberano¹² -, há bens públicos que precisam ser geridos (os bens de uso comum do povo, indispensáveis, dentre outras coisas, para que as mercadorias possam circular normalmente - já que nos bens privados há mister pedir autorização ao dono para transitar -, os bens que albergam os recursos humanos e materiais que irão ser afetados ao funcionamento da máquina pública, e aqueles cuja titularidade é, simplesmente, atribuída ao Poder Público, sem que sejam afetados a um uso específico), há necessidades que não se tem como precisar o quanto de vantagem cabe a cada um, como é o caso recorrente da segurança¹³, há, inclusive, atividades econômicas que podem não interessar ao particular em razão de não propiciarem retorno a curto prazo¹⁴.

Para que se viabilizem todas as tarefas mencionadas acima, mesmo num Estado liberal, como dito, o poder de compulsoriamente obter os recursos é essencial: quando as atividades são prestadas diretamente, o Estado tem de adquirir, mesmo aos particulares, os insumos para a confecção das utilidades, a reposição dos materiais utilizados, e tem de pagar por tais recursos materiais, assim como aqueles que, institucionalmente, materializam as ações do Poder Público têm de ser remunerados por ele em função de seu trabalho; se são prestadas pelo particular em colaboração, têm de ser remuneradas, já que, nos

Finanzas públicas – esbozo de una teoria general. Buenos Aires: Cangallo, 1978, p. 60-1; BARRETO, Alberto Deodato Maia. Manual de ciência das finanças. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 6; NUSDEO, Fábio. Curso de economia – introdução ao Direito Econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 258-9.

¹² QUESNAY, François. Quadro económico. Trad. Teodora Cardoso. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1966, p. 142.

¹³ SAY, Jean-Baptiste. Tratado de economia política. Trad. Balthazar Barbosa Filho. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 192-3; EINAUDI, Luigi. Principi della scienza della finanza. Torino: Einaudi, 1956, p. 90-1; HICKS, John R. Uma introdução à economia. Trad. Sérgio Góes de Paula. Rio de Janeiro: Zahar, 1972, p. 172.

¹⁴ SMITH, Adam. A riqueza das nações. Trad. Luís João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1998, v. 2, p. 224; SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha de. Consenso e tipos de Estado no Ocidente. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002, p. 86; FONROUGE, Giuliani. Derecho Financiero. Buenos Aires: Depalma, 1970, p. 21; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Regime jurídico geral e especial da atividade econômica no Brasil. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015, p. 44-5.

pressupostos liberais¹⁵, ninguém irá arriscar patrimônio próprio, ainda que para atender a uma necessidade coletiva relevante, sem a expectativa de uma vantagem adicional¹⁶.

Quer dizer: seja o Estado o prestador direto dos serviços públicos e o gestor dos bens públicos, seja o particular, por delegação do Estado, o prestador e o gestor, o fato é que sempre haverá despesas a serem feitas, e estas despesas deverão ser custeadas a partir de recursos que podem ser obtidos tanto coativamente quanto não-coativamente¹⁷.

Quando se trata da obtenção de recursos em caráter compulsório, notadamente mediante os tributos, é necessário, justamente porque dentre os direitos considerados fundamentais para a ordem jurídica do capitalismo estão a propriedade, a liberdade e a segurança¹⁸, há uma série de cautelas que cercam tal atividade: está, como toda atividade administrativa, sujeita ao princípio da legalidade, o que vem a assegurar a previsibilidade dos ônus e uma segurança maior do cálculo econômico; ainda, trata-se de atividade plenamente vinculada, sem espaço para a discricionariedade¹⁹.

Por outro lado, ligando-se à tutela da propriedade e da segurança, o montante do ônus a recair sobre o patrimônio dos indivíduos necessitará de um lapso temporal para que estes se preparem para a entrega ao Poder Público de parte do respectivo ativo: algo que, num primeiro momento, ficou conhecido como princípio da anualidade, em que a modificação da situação patrimonial de cada indivíduo, efetivamente, tinha como marco referencial a colheita dos frutos da

¹⁵ SPINOZA, Baruch. Tratado político. Trad. José Pérez. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013, p. 79; SMITH, Adam. A riqueza das nações. Trad. Luís João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1998, v. 1, p. 74.

¹⁶ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Teoria da Constituição Econômica. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 285; BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p.83; BATISTA, Joana Paula. Remuneração dos serviços públicos. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 46; JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviços públicos. São Paulo: Dialética, 2003, p. 332; MASAGÃO, Mário. Natureza jurídica da concessão. São Paulo: Saraiva, 1933, p. 25-6.

¹⁷ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 186.

¹⁸ ÁVILA, Humberto Bergmann. Teoria da segurança jurídica. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 77; LOCKE, John. Ensayo sobre el gobierno civil. Trad. Armando Lazaro Ros. Madrid: Aguilar, 1969, p. 104-5; MENKE, Cassiano. Irretroatividade da lei tributária material. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 93; PILAGALLO, Oscar. Direito e economia. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 27.

¹⁹ VELLOSO, Andrei Pitten. Constituição tributária comentada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 222; SOUSA, Rubens Gomes de. Compêndio de legislação tributária. São Paulo: Resenha, 1975, p. 102-3; BORGES, José Souto Maior. Lançamento tributário. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 182-3.

terra²⁰ e, mais tarde, em alguns contextos, veio a ser mitigado, com o caráter de “princípio da anterioridade”, pelo qual se passou a exigir, apenas, que as instituições e majorações de tributos se fizessem vigorar a partir do ano seguinte²¹. Superada esta fase foi aprimorado o princípio da anualidade, com vistas a proteger o direito fundamental do contribuinte. Foi alterada a Constituição Federal de 1988 pela Emenda n. 42, de 2003, que determinou a antecedência de 90 dias para que as alterações pudessem ser objeto de cobrança tributária.

No que toca, ademais, à propriedade, também se impôs, como critério ao legislador tributário, que o ônus fosse proporcional às forças patrimoniais daquele sobre o qual recaísse, o que veio a ser conhecido como “princípio da capacidade contributiva”²², e cuja observância, normalmente, não implicaria realizar uma alteração na relação dos patrimônios entre si, seguiria a lógica de o Fisco “manter as pessoas tais como foram encontradas”²³, e era comum o tratamento da desigualdade social como a distinção entre os operosos e diligentes, de um lado, e mandriões e ineptos, de outro²⁴.

Não se pode esquecer, ainda, que a forma de Estado adotada também influencia o volume da tributação, mais até que a forma de Governo: num Estado Federal, cada uma das unidades em que se divide, para ser realmente autônoma,

²⁰ FONROUGE, Giuliani. Derecho Financiero. Buenos Aires: Depalma, 1970, p. 251.

²¹ VELLOSO, Andrei Pitten. Constituição tributária comentada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 267; DERZI, Misabel de Abreu Machado. Modificações na jurisprudência no Direito Tributário brasileiro. São Paulo: Noeses, 2009, p. 441.

²² BECKER, Alfredo Augusto. Teoria geral do Direito Tributário. São Paulo: Lejus, 1998, p. 289; ROHENKOHL, Marcelo Saldanha. O princípio da capacidade contributiva no Estado Democrático de Direito. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 128;

²³ BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 189.

²⁴ RAND, Ayn. The virtue of selfishness – a new concept of egoism. New York: Pengouin, 1970, p. 28-9; MARTINS, Ives Gandra da Silva & BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1991, v. 6, t. 2, p. 183-4; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Aspectos do Direito Constitucional contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 39; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Constituição e revisão. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 382; HAYEK, Friedrich August von. Direito, legislação e liberdade. São Paulo: Visão, 1985, v. 3, p. 157; MILL, John Stuart. De la libertad – del gobierno representativo – esclavitud femenina. Trad. Marta C. C. Iturbe. Madrid: Tecnos, 1965, p. 145; RICARDO, David. Princípios de economia política e do imposto. Trad. C. Machado Fonseca. Rio de Janeiro: Atena, 1937, p. 61; MALTHUS, Thomas Robert. Ensaio sobre a população. Trad. Antônio Alves Cury. In: GALVEAS, Ernane [org.]. Os economistas – Malthus. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 265; BAUTISTA ALBERDI, Juan. Estudios económicos. Quilmes: Universidad Nacional de Quilmes, 1996, t. 1, p. 430-2; SAY, Jean-Baptiste. Tratado de economia política. Trad. Balthazar Barbosa Filho. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 121; AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. Privatização no Estado contemporâneo. São Paulo: Ícone, 1996, p. 37; FARHAT, Emil. O país dos coitadinhos. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1966, p. 422.

precisa ter fonte de recursos própria, vale dizer, poder de tributar, com o que, por mais comprometida que possa ser com os ideais do liberalismo econômico, tal forma de Estado seria incompatível com a adoção do sonhado, pelos fisiocratas, “imposto único”; num Estado unitário, o problema do imposto único decorreria da própria operacionalidade da respectiva arrecadação, seja no que tange à própria observância da capacidade contributiva²⁵, seja na necessidade de se criar um regime de extrema vigilância para evitar as evasões, fáceis de se operar em relação à riqueza mobiliária²⁶.

Além do objetivo do financiamento dos serviços públicos, seja diretamente, seja no que toca à obtenção dos meios para realização dos pagamentos aos particulares a que se delegue a respectiva prestação, a tributação passou a assumir um papel de instrumento de redistribuição do produto da riqueza nacional, com o advento do Estado Social de Direito, correspondente, no sistema capitalista, ao resultado da ligação entre a universalização do sufrágio²⁷ e a necessidade de se buscar um fundamento racional para legitimar as posições de poder decorrentes da propriedade privada dos bens de produção, a fim de que se arredassem os espectros do socialismo e do anarquismo, que rondavam o Ocidente²⁸: técnicas como o maior ou menor agravamento do ônus em razão do desenvolvimento ou da inibição de determinadas situações, a variação do ônus em função da essencialidade dos produtos, a possibilidade do abatimento do que tivesse sido

²⁵ TIPKE, Klaus & LANG, Joachim. *Direito Tributário*. Trad. Luís Dória Furquim. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, v. 1, p. 208-9.

²⁶ BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p.235; ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 87; BARRETO, Aires Fernandino. *Base de cálculo, alíquota e princípios constitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 26-7.

²⁷ ORLANDO, Vittorio Emanuele. *Diritto Pubblico generale*. Milano: Giuffrè, 1954, p. 385; MILL, John Stuart. *De la libertad – del gobierno representativo – esclavitud femenina*. Trad. Marta C. C. Iturbe. Madrid: Tecnos, 1965, p. 182; BURDEAU, Georges. *Traité de science politique*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1953, t. 5, p. 67.

²⁸ HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. Trad. Licurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968, p. 171-2; BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 184; BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 194; BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do Direito Tributário*. São Paulo; Lejus, 1998, p. 584-5; MENKE, Cassiano. *Irretroatividade da lei tributária material*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 116; BARBOSA, Ruy. *A questão social e política no Brasil*. São Paulo/Rio de Janeiro: LTr/Fundação Casa de Ruy Barbosa, 1988, p. 38; GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 253; LANDAUER, Carl. *Sistemas econômicos contemporâneos*. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1966, v. 1, p. 92; BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 244; SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 289.

cobrado em operações de circulação de mercadorias anteriores no momento de se apurar o devido no momento da circulação da mercadoria em questão fazem-se presentes neste contexto jurídico-econômico.

Mesmo após a queda dos regimes alinhados com o denominado “eurocomunismo” a partir de 1989, quando praticamente se hegemoniza o discurso do Estado Mínimo, exacerbando os próprios postulados do “ordoliberalismo”, uma intensa tributação não deixa de ser necessária: afinal, continua a perseguição do interesse pessoal o mote da iniciativa privada e, para que o Poder Público se mantenha a aportar-lhe os recursos que viabilizem a prestação dos serviços com a possibilidade de obtenção de uma margem de lucro razoável, deve buscá-los do restante da sociedade²⁹.

A busca da substituição dos ordenamentos estatais pela *lex mercatoria*, o conjunto de relações disciplinadas a partir do que cada partícipe da elaboração do negócio jurídico decidir nele introduzir, para realizar-se à plena, teria de deparar-se não somente com a temática dos direitos humanos, ante a real dificuldade de deslegitimá-los teoricamente em razão da própria noção de humanidade³⁰, a despeito de um fortíssimo senso comum em sentido contrário que busca reduzir a humanidade ao que se mostre enquadrável como agente no mercado e que avoca a si próprio a denominação “meritocracia”³¹, como também com duas das grandes conquistas do Estado liberal, no sentido do liberalismo político: o princípio da legalidade no Direito Penal – do qual necessita o empresariado, no mínimo, para poder, como já preconizavam os antigos liberais, ver protegida a respectiva

²⁹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Administrativo das Concessões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 33-4; ARAGÃO, Alexandre Santos. Direito dos serviços públicos. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2013, p. 619; ZYMLER, Benjamin & ALMEIDA, Guilherme Henrique La Rocque. O controle externo das concessões e das parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Forum, 2008, p. 271; BATISTA, Joana Paula. Remuneração dos serviços públicos. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 75; JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviços públicos. São Paulo: Dialética, 2003, p. 337.

³⁰ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Teoria da Constituição Econômica. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 536; DINIZ, Arthur José Almeida. Novos paradigmas em Direito Internacional Público. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 182; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Direito, globalização e humanidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009, p. 32-3.

³¹ HAYEK, Friedrich August von. Direito, legislação e liberdade – a ordem política de um povo livre. Trad. Henry Maksoud. São Paulo: Instituto Liberal, 1985, p. 185; PENNA, J. O. Meira. Opção preferencial pela riqueza. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1991, p. 162-3; FRIEDMAN, Milton. Capitalismo e liberdade. Trad. Luciana Carli. São Paulo: Abril Cultural, 1984, p. 115; SORMAN, Guy. Sair do socialismo. Trad. Célia Neves Dourado. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1991, p. 117; MISES, Ludwig von. The theory of money and credit. New York: The Foundation for Economic Education, 1971, p. 441-2.

propriedade contra a “inveja dos muitos que nada têm”³² – e no Direito Tributário, justamente porque este envolve “invasões” do Poder Público no patrimônio privado.

Vale, por fim, ter presente que o simples fato de existir o tributo não significa, primeiro, que todos serão atingidos por ele e, segundo, que os atingidos inexoravelmente o pagarão: no caso de nem todos serem atingidos pelo tributo, pode haver uma interdição plena a que se constitua, em relação a determinadas pessoas ou atividades ou bens presentes em uma dada situação, de que se exerça o poder de tributar, assim como pode haver, em tese, uma tributabilidade daquela determinada situação em que não apareçam os dados de imunidade, mas, por qualquer motivo, a lei arreda expressamente tal ônus³³, ou então surge situação em que se suspende a respectiva exigibilidade³⁴; quanto aos que são atingidos, o crédito tributário, embora possa – e normalmente deva – ser extinto mediante o pagamento, ou espontâneo ou mediante execução forçada, há várias outras hipóteses em que o devedor se pode livrar sem desembolso de qualquer quantia, como ocorre com a decadência do direito de lançar o tributo, a prescrição, a compensação, a anulação, nos âmbitos administrativo ou judicial dos autos de lançamento³⁵.

Tais as considerações que se fazem em torno das relações entre os sistemas econômicos e a problemática da tributação, para que se verifique o cuidado que se há de tomar quando se identificam “sintomas” de inviabilização do desenvolvimento econômico à base da quantidade de tributos e se lançam, outrossim, afirmações que ignoram variáveis acerca do efetivo alcance dos ônus tributários sobre os cidadãos.

³² SMITH, Adam. A riqueza das nações. Trad. Luís João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1998, v. 1, p. 188; GOSSSEN, Heinrich. The laws of human relations and the rules of human action derived therefrom. Transl. Rudolph C. Blitz. Cambridge, Mass: The MIT, 1983, p. 152. 94.

³³ BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 296; BARRETO, Alberto Deodato Maia. Manual de ciência das finanças. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 66-7.

³⁴ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 284-5.

³⁵ LACOMBE, Américo Masset. Obrigação tributária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 91-2.

2 NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA NA CIBERCULTURA E NOS CASOS DE INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS

Verifica-se que as hipóteses de descobertas científicas e os inventos tecnológicos, destacando-se as tecnologias de informática e comunicação, têm impresso novos modos de ser e agir tanto aos indivíduos, quanto ao resultado de uma diferenciado reflexo na conformação social que foi denominada de Sociedade da Informação, onde a informação ganha papel de protagonista. Nesta trilha surgem parâmetros desconhecidos as tensões entre indivíduos e o Estado, e também sobre os indivíduos que nesta tela estão imersos. Imerso neste novo contorno o presente trabalho busca discutir as inovações tecnológicas inerentes à Sociedade da Informação³⁶ que deixam de receber incidência tributária, e por isso não ingressam nem na questão das chamadas imunidades tributárias, nem nas isenções, quer nas alíquotas zero ou nos momentos das anistias tributárias. Foge ao alcance do sistema tributário os empreendimentos que criam-se e deixam de existir num espaço temporal de um ano de atividade, não havendo sucessores, e sim outras empreendimentos que substituem a atividade anterior considerada superada e obsoleta.

Registre-se que o sistema tributário se constitui com base nas opções que o legislador constitucional previamente traça e a partir das repartições de competências tributárias determinadas pelo princípio federativo. A criação de

³⁶ Sociedade da Informação ou Sociedade em Rede ou ainda o *locus* do ciberespaço noção consagrada por Pierre Lévy são suficientemente pertinentes para perceber outros meios e formas de se relacionar que modificam as maneiras tradicionais, e por isso devem ser ponderadas com prudência e cautela para criar novas soluções para novos embates passíveis de serem criados e identificados a partir destas mudanças substanciais que nos surgem todos os dias, Para melhor compreensão pode se mergulhar nas obras de: CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 7 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999., LÉVY, Pierre. Cibercultura. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: 34, 2003. Também de LÉVY, Pierre, A máquina universo: criação, cognição e cultura informática. Porto Alegre: Artmed, 1998 As tecnologias da inteligência. Rio de Janeiro: editora 34, 1993,. Lévy destaca que as novas maneiras de pensar e de conviver estão sendo elaboradas no mundo das telecomunicações e da informática, e que as relações entre as pessoas no trabalho e a própria inteligência dependem da metamorfose incessante de dispositivos informacionais de todos os tipos. Para o autor mais importante que a tecnologia é a inclusão que esta deve proporcionar. Lévy na obra Cibercultura diz: "... o ciberespaço não deve ser pensado como estando povoado por indivíduos isolados e perdidos entre as massas de informações. A rede é antes de tudo um instrumento de comunicação entre indivíduos, um lugar virtual no qual as comunicações ajudam seus membros a aprender o que querem saber." .

tributos tem matriz constitucional, assim como as imunidades tributárias são por ela determinada.

Independente das escolhas realizadas pelo sistema tributário o que se verifica é a impossibilidade fática da cobrança dos tributos em razão de empreendimentos inovadores e criados há menos de 1 ano não receberem a incidência das normas tributárias. Nesta perspectiva o presente artigo escolheu a atividade empreendedora criada via aplicativo que baixado no celular dos passageiros para o uso do Uber no transporte individual e o posicionamento de duas capitais brasileiras que são: São Paulo e Porto Alegre.

Para que se compreenda a não incidência tributária se faz necessário circunscrever quais são os aspectos que envolvem as hipóteses de incidência tributária. Inicialmente deve haver uma norma tributária que sirva de meio para ser imputado ao contribuinte, sujeito passivo, o dever subjetivo de desembolsar quantia em face do Estado em razão de ter praticado no plano da existência o fato apresentado pelo antecedente previsto na lei³⁷.

O artigo 114 do Código Tributário Nacional define o fato gerador como sendo a situação definida em lei como necessária e suficiente a ocorrência da obrigação principal³⁸. Geraldo Ataliba, rebelde à expressão “fato gerador”, na qual via equivocidade, denominou “fato imponível” como o fato concreto, localizado no tempo e no espaço, acontecido de forma efetiva no universo fenomênico, que – por corresponder rigorosamente à descrição prévia – hipoteticamente formulada pela hipótese de incidência legal a qual faz surgir à obrigação tributária³⁹.

Assim cada fato imponível determina o surgimento de uma obrigação tributária. Compreende Paulo Barros de Carvalho que a regra matriz de incidência tributária se inscreve entre as normas gerais e abstratas e é norma condicionada. Refere o autor: “A regra matriz de incidência tributária, como norma geral, e abstrata, não traz, na hipótese, a descrição de um evento especificamente determinado, traço peculiar às normas individuais e concretas. Antes, alude a uma classe de eventos, na qual se encaixarão infinitos acontecimentos concretos. E a

³⁷ SOUSA, Rubens Gomes de. Compêndio de legislação tributária. São Paulo: Resenha, 1975, p. 96; FALCÃO, Amílcar de Araújo. Fato gerador da obrigação tributária. Rio de Janeiro: Edições Financieiras, 1964, p. 129.

³⁸ BORGES, José Souto Maior. Obrigação tributária – uma introdução metodológica. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 128.

³⁹ ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 67.

operação lógica de inclusão de um elemento numa classe chamada de ‘subsunção’”. Resumidamente todas as vezes que o sujeito passivo da relação jurídico tributária, ou o contribuinte ou o responsável praticar ato que se adequar a definição legal previamente existente ocorrerá a subsunção do ato a norma.

Há que se verificar o aspecto temporal que compõe a parte da hipótese da incidência tributária e revela ao sujeito passivo e ativo o momento do nascimento da obrigação e em que ocasião exatamente houve a consumação da situação hipotética contida na previsão legal.

Há que se verificar também o aspecto espacial, pois não basta a lei estabelecer a razão pela qual se paga o tributo, vale dizer o aspecto material definido no verbo que a norma descreve, mas também o momento de ocorrência da obrigação já referido acima e o local onde a obrigação tributária ocorre.

A perspectiva pessoal não constitui o âmbito da hipótese e sim na consequência que compõe a segunda parte da regra matriz da incidência. Trata-se de relacionar o sujeito passivo e o sujeito ativo da obrigação tributária nascida com a configuração do fato imponible.⁴⁰

Não se pode, ainda, deixar ao largo a base de cálculo, também chamada “base imponible”, que é a dimensão numérica, ou econômica, a que se aplicará a alíquota, para que se tenha como quantificar o que, efetivamente, devido ao Fisco, cabendo, ainda, registrar que ela tem de ser uma circunstância inerente ao fato gerador⁴¹.

⁴⁰ Cabe registrar que o Código Tributário Nacional nos artigos 128 - 135 dispõe que a lei pode atribuir a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa de forma expressa vinculado ao fato gerador quer excluindo ou atribuindo responsabilidade em caráter supletivo do cumprimento, no todo ou em parte, e também previu a responsabilidade dos sucessores, além da pessoa jurídica de direito privado resultante de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra, bem como nos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer dos sócios remanescentes, ou pelo espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual. Por evidente que nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial a respectiva exploração sob a mesma ou outra razão social ou sob firma individual, responde pelos tributos correspondentes. Por fim há previsão expressa no tocante a responsabilidade de terceiros solidária como dos pais, tutores, curadores, administradores de bens de terceiros, inventariante, síndico, tabeliães, escrivães, os sócios, assim como os atos praticados em excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto estas pessoas além dos mandatários, prepostos e empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

⁴¹FALCÃO, Amílcar de Araújo. Fato gerador da obrigação tributária. Rio de Janeiro: Edições Financeiras, 1964, p. 155; BARRETO, Aires Fernandino. Base de cálculo, alíquota e princípios constitucionais. São Paulo: Max Limonad, 1998, p.53; ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 108-9; BORGES, José Souto Maior. Lançamento tributário. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 334.

Na perspectiva de se compreender melhor o que aqui se denominou Sociedade da Informação e também em razão do princípio da legalidade se disciplina todo o sistema tributário, vale destacar um dado, seguindo o conselho cartesiano de ir do mais evidente em direção ao mais complexo.

As inovações tecnológicas são uma constante na chamada Sociedade da Informação, alteram o padrão de produção de bens e serviços que geram riquezas. Pela natureza da atividade – prestação de serviços -, em tese, poderia submeter-se ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – o ISSQN, de competência dos municípios, de acordo com o item 2.01 do Anexo da Lei Complementar 116, de 2003, veiculadora das normas gerais a ele concernentes⁴². Estas novas fontes de riquezas, conforme se verá, entretanto, não são tributáveis por não incidirem na norma jurídica que institui os tributos, exceto o imposto de renda.

As *startups* são empresas criadas por jovens empreendedores que têm por objetivo criar empresas que atuam durante 1 ano e depois são fechadas sem que nenhuma outra a empresa suceda ou substitua a atividade econômica ocorrendo, e por isso há a impossibilidade do tributo ser cobrado por uma questão de ordem fática. Tais empreendedores trazem consigo a ideia da inovação constante e tão logo a inovação cria um novo modo de interagir na economia estes empreendedores se lançam para um novo desafio, e assim sucessivamente.

Estas novas formas de produzir, agregar e divulgar conhecimento, informação, serviços são capazes de criar novas formas de veicular por meios de aplicativos capazes de serem utilizados com amplitude que ultrapassam as fronteiras territoriais de um único país e podem alterar profundamente as formas tradicionais de comércio, consumo, importação e exportação de bens e serviços. Vale observar, ainda, que a tecnologia somente apresenta valor econômico na medida em que seja dotada dos requisitos de “novidade” e “ineditismo”, e este último somente se configura quando seja conhecida somente por aquele que dela lança mão, o que explica o porquê de os contratos de transferência de tecnologia serem sujeitos a um regime de proteção da propriedade industrial distinto daquele que se dá às patentes.

⁴² MELO, José Eduardo Soares. ISS – aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Dialética, 2008, p. 67-8.

Estas novas fontes de riquezas são fruto de um novo mecanismo de constituir-se da sociedade informacional, e por esta razão são desconhecidos pelo o sistema tributário que não pode incidir e cobrar a maior parte dos impostos constitucionalmente previstos, com exceção do imposto de renda. Nesta perspectiva se tem por objetivo circunscrever o que se conhece como sociedade da informação e o que vem a ser identificado como inovações tecnológicas impassíveis de serem tributadas.

Estas empresas deixam de se submeter a impostos no momento em que encerram a inovadora atividade empreendedora e o sistema tributário só pode tributar o respectivo resultado no tocante a arrecadação prevista no imposto de renda, em função dos acréscimos patrimoniais verificados em prol dos respectivos membros. Uma vez encerrado o ciclo que se formaria para fins de incidir o tributo, encerram-se as respectivas atividades, para se constituírem outras empresas, voltadas a outros tipos de inovação.

No caso específico trazido para discussão no presente artigo o transporte individual utilizado no interior das cidades que foi criado por meio de um aplicativo que baixado no celular do passageiro que localiza o veículo credenciado mais próximo para ser utilizado onde o pagamento se realiza pelo cartão de crédito não necessitando que o motorista do UBER e o passageiro circule pela cidade com recursos econômicos inovou o transporte de passageiro no interior das cidades e merece maior reflexão também na esfera do direito tributário.

Neste ano de 2016 pode-se verificar que há cidades onde são utilizados os serviços do Uber no Brasil, e há posicionamentos bastante diferentes, enquanto na cidade de São Paulo inicialmente passou o Uber operar por força de uma liminar, posteriormente, o Prefeito do Município editou o Decreto Municipal n. 56981, publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo do dia 19 de julho de 2016, onde deferiu o pedido de credenciamento da UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA como operadora de tecnologia de transportes para transporte individual de passageiros, ancorado na Resolução n. 1, de 12 de maio de 2016, do Conselho Municipal de uso do viário, além do parecer favorável exarado pela São Paulo Negócio S.A. O preço ao público é em média 0,10 centavos por quilometro percorrido.

A capital do Estado do Rio Grande do Sul em postura completamente diferente da capital Paulista, ainda não regulamentou a atividade, mas há a possibilidade de regulamentar, se aprovado o Projeto de Lei do Executivo - PLE 014/16. A celeuma não foi resolvida até o presente momento e, atualmente, a empresa responsável pela fiscalização em âmbito municipal aplica sanções com base na Lei n. 8133, de 12 de janeiro de 1998, que dispõe sobre o Sistema de Transporte Público e Circulação no Município, e enquadra os motoristas do Uber como clandestinos, com base no disposto no art. 22⁴³ da referida Lei Municipal.

Concomitantemente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul pôs em pauta para julgamento no dia 29 de setembro de 2016, a decisão sobre o pedido de liminar na ação ajuizada pelo Sindicato dos Taxistas de Porto Alegre, postulando a proibição da utilização do aplicativo do Uber e, conseqüentemente, a própria atividade. Contudo, enquanto o Câmara de Vereadores de Porto Alegre não aprecia, a decisão que vigora é a do Relator, o Des. Túlio Martins que, em decisão monocrática no agravo de Instrumento n. 70069913168⁴⁴, provocado pelo Sindicato dos Taxistas de Porto Alegre, manteve a decisão liminar proferida no processo nº 001/1.16.0065894-7 que decidiu assim:

⁴³ A prestação de qualquer tipo de serviço de transporte local em desacordo com o disposto nesta Lei e demais normas complementares, implicará a aplicação das seguintes sanções:

- a) imediata apreensão do(s) veículo(s)
- b) multa de 2000 (duas mil) UFM'S (Unidades Financeiras Municipais);
- c) ressarcimento das despesas decorrentes dos custos de remoção e de estadia dos veículos;

§1. Em caso de reincidência a multa prevista na alínea b será aplicada em dobro e os custos previstos na alínea c serão acrescidos de multa de igual valor.

§2 Fica, desde já, o Município autorizado a reter o(s) veículo(s) até o pagamento de todas as quantias devidas pelo infrator.

⁴⁴ Indefiro o efeito suspensivo ativo, confirmando a decisão recorrida, nos exatos termos em que foi proferida pela eminente magistrada. Fica portanto mantida a situação atual em relação ao uso do aplicativo Uber e suas conseqüências legais, até o julgamento do mérito do vertente agravo.

No caso em exame ausente a demonstração de *periculum in mora*, porque se trata de uma forma nova de transporte individual e mobilidade urbana, ancorada em sistema de informática e suplementar ao serviço regular de táxis, carros particulares, fretamentos em geral, ônibus e trens de superfície.

O serviço prestado pelos credenciados à agravante se dá em regime de monopólio e concessão, com reserva de mercado inclusive dentro do próprio sistema, como, v.g. pontos de táxi, cooperativas e outros aplicativos que privilegiam determinados profissionais (usuários do serviço) em detrimento de outros. De outra parte, destaco a quantidade de decisões judiciais mantendo o funcionamento do aplicativo UBER em suas linhas gerais, apenas com pequenos ajustes locais que são, via de regra, feitos consensualmente. Tal jurisprudência, inobstante incipiente, revela-se indissonante e de boa qualidade. Ademais a promoção do bem-estar social e da mobilidade urbana são princípios que estão na Constituição Federal, que, ao menos em sede de cognição sumária, foram atendidos e respeitados nos fundamentos da v. decisão agravada.

“Não vislumbrando probabilidade no direito alegado e, num balanço de conveniências, considerando que, se os taxistas podem estar enfrentando eventuais prejuízos, também os milhares de profissionais que aderiram a essa nova modalidade de prestação de serviços poderiam vir a sofrer danos irreparáveis com a paralisação abrupta de suas atividades, INDEFIRO as medidas pleiteadas a título de antecipação”.

O Brasil se constitui em 26 Estados Membros e o Distrito Federal, além de possuir mais de 5 mil Municípios. Com certeza, essas questões que envolvem a nova modalidade de transporte, serão objeto de um amadurecimento e uma legislação unificada na perspectiva de conferir segurança às relações jurídicas e um padrão que acolha confiabilidade a todos os atores que empreendem o transporte coletivo e individual público, assim como os destinatários dos serviços, inclusive na esfera que envolve as arrecadações tributárias que concerne a cada atividade empreendedora.

Nesta senda se verifica que a arrecadação tributária municipal depende de como o agente do executivo municipal compreende os serviços que passam a ser utilizados sem precedentes históricos e como esta compreensão desdobra na arrecadação de cada um dos municípios brasileiros objetos deste nosso estudo. Recorde-se que o sistema constitucional positivo brasileiro leva em consideração a forma federativa de Estado e a própria pessoa política de direito público interno titular da respectiva competência impositiva. Por isso o âmbito de validade territorial da norma jurídica de tributação e o aspecto espacial da norma tributária irão variar conforme o ente político tributante.

Dessa forma os entes municipais são autônomos e independentes para em todo o aspecto espacial e de todo o território nacional respeitando cada Município e sua respectiva legislação, disciplinarem, de acordo com as respectivas necessidades, a tributação dos serviços de qualquer natureza, como se vê no anexo da Lei Complementar 116, de 2003. Assim o aspecto temporal tem a função de determinar o território em que a norma tributária é válida, uma vez que o local onde os suportes fáticos descritos na hipótese serão consumados pelo sujeito passivo e a partir destes pressupostos formarem a obrigação jurídica tributária.

Embora, em princípio, o transporte realizado pelo UBER possa ser tributado – isto não se considera passível de debate, em si mesmo -, o desenvolvimento do aplicativo, em si, não o seria, simplesmente porque enquanto traduziu “novidade”, não transcorreu o prazo exigido para que, ao cabo, pudesse ser tido o responsável pelo seu desenvolvimento como sujeito passivo do ônus tributário. Não será, então, pelo seu desenvolvimento que irá aquele a que se atribui a “autoria” do aplicativo ser alcançado pelo fisco, mas tão-somente em razão dos resultados econômicos gerados.

3 CONCLUSÕES

O presente estudo apontou para o dado da inexorabilidade da tributação enquanto atividade estatal, mesmo no sistema econômico liberal, bem como para o papel que desempenhou e ainda desempenha ela em termos de manifestação da titularidade do monopólio da coação no Estado como viabilizador, mesmo, do próprio desenvolvimento da economia de mercado.

Também apontou para o dado do modo como se dá a sujeição ao ônus tributário, especialmente à luz dos princípios da legalidade e da anterioridade, bem como para o dado de que nem todos são alcançados por tal ônus e que, mesmo os alcançáveis, podem não ter de lançar mão do pagamento, puro e simples, para dele se liberarem.

Por fim, indicou, justamente pelas características da inovação tecnológica, a impossibilidade de ela, em si mesma, ser alcançada pela tributação, mesmo a título de prestação de serviços, como de fato o é, somente podendo ser atingidos os respectivos resultados a título de lucro, pelo imposto de renda, exemplificando com o caso do UBER.

Referências Bibliográficas:

- AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. Privatização no Estado contemporâneo. São Paulo: Ícone, 1996.
- ARAGÃO, Alexandre Santos. Direito dos serviços públicos. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2013.
- ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. São Paulo: Malheiros, 2009.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. Teoria da segurança jurídica. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- BARBOSA, Ruy. A questão social e política no Brasil. São Paulo/Rio de Janeiro: LTr/Fundação Casa de Ruy Barbosa, 1988.
- BARRETO, Aires Fernandino. Base de cálculo, alíquota e princípios constitucionais. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- BARRETO, Alberto Deodato Maia. Manual de ciência das finanças. São Paulo: Saraiva, 1977.
- BATISTA, Joana Paula. Remuneração dos serviços públicos. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BAUTISTA ALBERDI, Juan. Estudios económicos. Quilmes: Universidad Nacional de Quilmes, 1996, t. 1.
- BECKER, Alfredo Augusto. Teoria geral do Direito Tributário. São Paulo; Lejus, 1998.
- BERCOVICI, Gilberto. Desigualdades regionais, Estado e Constituição. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- BODIN, Jean. Los seis libros de la República. Trad. Pedro Bravo Gala. Madrid: Tecnos, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. Do Estado liberal ao Estado social. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BORGES, José Souto Maior. Lançamento tributário. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BORGES, José Souto Maior. Obrigação tributária – uma introdução metodológica. São Paulo: Saraiva, 1984.
- BURDEAU, Georges. Traité de science politique. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1953, t. 5.

- CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Direito, globalização e humanidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.
- CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Economia política para o curso de Direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.
- CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Regime jurídico geral e especial da atividade econômica no Brasil. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015.
- CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 7 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999
- CASTRO, Amílcar de. Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Forense, 2001. DERZI, Misabel de Abreu Machado. Modificações na jurisprudência no Direito Tributário brasileiro. São Paulo: Noeses, 2009.
- DINIZ, Arthur José Almeida. Novos paradigmas em Direito Internacional Público. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.
- EINAUDI, Luigi. Principî della scienza della finanza. Torino: Einaudi, 1956.
- FALCÃO, Amílcar de Araújo. Fato gerador da obrigação tributária. Rio de Janeiro: Edições Financeiras, 1964.
- FARHAT, Emil. O país dos coitadinhos. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1966.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Aspectos do Direito Constitucional contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FONROUGE, Giuliani. Derecho Financiero. Buenos Aires: Depalma, 1970.
- FRIEDMAN, Milton. Capitalismo e liberdade. Trad. Luciana Carli. São Paulo: Abril Cultural, 1984.
- GOSSEN, Heinrich. The laws of human relations and the rules of human action derived therefrom. Transl. Rudolph C. Blitz. Cambridge, Mass: The MIT, 1983.
- GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica). São Paulo: Malheiros, 2010.
- GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. São Paulo: Malheiros, 2000.
- HAYEK, Friedrich August von. Direito, legislação e liberdade – a ordem política de um povo livre. Trad. Henry Maksoud. São Paulo: Instituto Liberal, 1985.
- HECKSCHER, Eli R. La época mercantilista. Trad. Wenceslao Roces. México: Fondo de Cultura Económica, 1983.

- HELLER, Hermann. Teoria do Estado. Trad. Licurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968.
- HICKS, John R. Uma introdução à economia. Trad. Sérgio Góes de Paula. Rio de Janeiro: Zahar, 1972.
- JARACH, Dino. Finanzas públicas – esbozo de una teoria general. Buenos Aires: Cangallo, 1978.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviços públicos. São Paulo: Dialética, 2003.
- LÉVY, Pierre. Cibercultura. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: 34, 2003.
- LÉVY, Pierre. A máquina universo: criação, cognição e cultura informática. Porto Alegre: Artmed, 1998.
- LÉVY, Pierre. As tecnologias da inteligência. Rio de Janeiro: editora 34, 1993 LACOMBE, Américo Masset. Obrigação tributária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- LANDAUER, Carl. Sistemas econômicos contemporâneos. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1966, v. 1.
- LOCKE, John. Ensayo sobre el gobierno civil. Trad. Armando Lazaro Ros. Madrid: Aguilar, 1969.
- MALTHUS, Thomas Robert. Ensaio sobre a população. Trad. Antônio Alves Cury. In: GALVEAS, Ernane [org.]. Os economistas – Malthus. São Paulo: Nova Cultural, 1996.
- MAQUIAVEL, Nicolau. A arte da guerra. Trad. Eugenio Vinci de Moraes. Porto Alegre: L & PM, 2012.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva & BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1991, v. 6, t. 2.
- MASAGÃO, Mário. Natureza jurídica da concessão. São Paulo: Saraiva, 1933.
- MELO, José Eduardo Soares. ISS – aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Dialética, 2008.
- MENKE, Cassiano. Irretroatividade da lei tributária material. São Paulo: Malheiros, 2015.
- MILL, John Stuart. De la libertad – del gobierno representativo – esclavitud femenina. Trad. Marta C. C. Iturbe. Madrid: Tecnos, 1965.

MISES, Ludwig von. The theory of money and credit. New York: The Foundation for Economic Education, 1971.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Constituição e revisão. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

NUSDEO, Fábio. Curso de economia – introdução ao Direito Econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ORLANDO, Vittorio Emanuele. Diritto Pubblico generale. Milano: Giuffrè, 1954.

PENNA, J. O. Meira. Opção preferencial pela riqueza. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1991.

PILAGALLO, Oscar. Direito e economia. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIRENNE, Henri. História econômica e social da Idade Média. Trad. Licurgo Gomes da Mota. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

QUESNAY, François. Quadro económico. Trad. Teodora Cardoso. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1966.

RAND, Ayn. The virtue of selfishness – a new concept of egoism. New York: Penguin, 1970.

RICARDO, David. Princípios de economia política e do imposto. Trad. C. Machado Fonseca. Rio de Janeiro: Atena, 1937.

ROHENKOHL, Marcelo Saldanha. O princípio da capacidade contributiva no Estado Democrático de Direito. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

SAMUELSON, Paul Anthony. Introdução à análise econômica. Trad. Luís Carlos do Nascimento Silva. Rio de Janeiro: Agir, 1966, v. 2.

SAY, Jean-Baptiste. Tratado de economia política. Trad. Balthazar Barbosa Filho. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

SMITH, Adam. A riqueza das nações. Trad. Luís João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1998, v. 1.

SMITH, Adam. A riqueza das nações. Trad. Luís João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1998, v. 2.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOMBART, Werner. El burgués. Trad. Maria Pilar Lorenzo. Madrid: Alianza, 1992.

SORMAN, Guy. Sair do socialismo. Trad. Célia Neves Dourado. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1991.

- SOUSA, Rubens Gomes de. Compêndio de legislação tributária. São Paulo: Resenha, 1975.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Administrativo das Concessões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha de. Consenso e tipos de Estado no Ocidente. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002.
- SOUZA, Washington Peluso Albino de. Teoria da Constituição Econômica. Belo Horizonte; Del Rey, 2002.
- SPINOZA, Baruch. Tratado político. Trad. José Pérez. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013.
- TIPKE, Klaus & LANG, Joachim. Direito Tributário. Trad. Luís Dória Furquim. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, v. 1.
- TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- VELLOSO, Andrei Pitten. Constituição tributária comentada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- WEBER, Max. Economia y sociedad. Trad. José M. Echavarría et alii. México: Fondo de Cultura Económica, 1992.
- ZYMLER, Benjamin & ALMEIDA, Guilherme Henrique La Rocque. O controle externo das concessões e das parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Forum, 2008.