CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO I

CRISTIAN KIEFER DA SILVA

EDGAR GASTÓN JACOBS FLORES FILHO

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

Coordenadores: Edgar Gastón Jacobs Flores Filho, Marcílio Guedes Drumond e Cristian Kiefer da Silva– Belo Horizonte: Skema Business School, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-101-2
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 I

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

A QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E SEU IMPACTO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

LA QUATRIÉME RÉVOLUTION INDUSTRIEL ET SES IMPACTS AU DROIT FISCAL

Rafael Inácio da Silva Caldas
Paloma Cristine Galvão Cardoso

Resumo

A quarta revolução industrial está a todo vapor, e com ela surgem várias novidades no âmbito econômico que influenciam diretamente o Direito Tributário. A transformação do significado de conceitos pacificados do Direito e a insuficiência da legislação atual para tributar essas novas atividades geradoras de riqueza, fazem o Judiciário decidir recorrentemente sobre a tributação digital e demonstra a necessidade de compreender este momento histórico e suas peculiaridades, a fim de encontrar uma alternativa viável que dê segurança jurídica e que sejam devidamente tributados pelo FISCO.

Palavras-chave: Economia digital, Tributação

Abstract/Resumen/Résumé

La quatrième revolución industriel c'est à plein vapeur, et avec elle surgissent plusieurs nouveaux développements dans le domaine économique influencent directement le Droit Fiscal. La transformation du sens de concepts pacifiés du Droit et l'insuffisance de la législation actuelle pour taxer ces nouvelles activités génératrices de richesses, faisaient le pouvoir judiciaire de façon récurrente décider à propos de la taxation numérique et démontre la nécessité de comprendre ce moment historique et ses particularités, afin de trouver une alternative viable qui assure sécurité juridique et qui soit correctement taxés par les autorités fiscales.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: L'économie numérique, Taxation

1 INTRODUÇÃO

O que Schwab (2018) chama de quarta revolução industrial são os avanços advindos com a evolução da rede mundial de computadores, bem como de softwares[1] e hardwares[2], que transformaram a indústria, o comércio, a prestação de serviços, e diversas outras áreas do cotidiano.

Em virtude dos rápidos avanços trazidos pela revolução digital, o legislativo e o judiciário esbarram em desafios para lidar, especialmente no Direito Tributário, com o novos conceitos e possibilidades, uma vez que a mudança de paradigma e as questões jurídicas literalmente avançam na velocidade da *internet*[3].

Esta mudança democratizou a circulação de mercadorias e a prestação de serviços entre pessoas (físicas ou jurídicas) que muitas vezes sequer estão no mesmo país, o que significa uma completa ruptura de fronteiras. Para além disso, o modelo de Economia Compartilhada através de plataformas de aplicativos digitais, possibilitou a reinvenção dos serviços de transporte, hospedagem e entrega de refeições de uma maneira antes inimaginável e conforme Piscitelli (2018), as inovações trouxeram também diversos questões jurídicas correlatas.

Os sítios eletrônicos e os aplicativos que fornecem o espaço para o anúncio das mercadorias e para os serviços supracitados estão, via de regra, hospedados em outros países, , o que dificulta ou até impossibilita a tributação destas atividades.

A ausência de registro das plataformas que utilizam apenas o ambiente virtual para promover os seus negócios, excedem os conceitos cerrados do Direito Tributário que foram estabelecidos num outro momento histórico e que não alcançam as novidades desenvolvidas e disponibilizadas na rede mundial de computadores. Estas questões estão cada vez mais latentes e as autoridades fiscais estão buscando soluções para o fenômeno pelo planeta.

2 Erosão de base e transferência de lucros - As ações da OCDE e o Plano BEPS

Os avanços da economia digital e o considerável potencial tributário das novas atividades, chamaram a atenção das autoridades. Os negócios digitais possuem natureza

---

[1]Os *softwares* são programas e/ou aplicativos que permitem o funcionamento de um *hardware* e que permitem a realização tarefas. É a parte intangível do sistema computacional.
[2]Os *hardwares* são objetos tangíveis, ou seja, os equipamentos utilizados para execução de um *software*. São eles: computadores, aparelhos celulares, televisores com tecnologia smart, etc.
[3]A *internet* é a rede de conexão mundial de computadores.

global, operando ao mesmo tempo em diversos países que possuem sistemas tributários distintos o que acaba por gerar uma grande erosão fiscal, a medida que muitas vezes as atividades são tributadas nos países onde estão situadas suas bases de dados o que impede a tributação nos locais em que a atividade foi de fato consumada.

Os impactos destes desafios são percebidos mundialmente. A OCDE[4] em atenção a nova demanda relacionada a tributação digital inaugurou o plano BEPS[5] no ano de 2013 em que se tratou do agravamento da base tributável, ou seja, a capacidade econômica de tributação de determinada atividade, que são inalcançáveis pelas políticas atuais.

O plano BEPS teve seu primeiro relatório divulgado pela OCDE em 2013[6], e buscou compatibilizar os tratados internacionais e os diversos sistemas tributários dos países signatários, traçando metas a serem cumpridas, para que em 2016 já se estabelecesse um tratado que substituísse os diversos tratados bilaterais existentes.

O relatório seguinte publicado em 2015, tratou da primeira ação efetiva do plano e foi alvo de muitas críticas quanto a sua real efetividade, nas palavras do professor Marciano Godoi:

> O relatório final da Ação 1 foi excessivamente tímido e hesitante ao não avançar qualquer proposta concreta de mudança de regras ou princípios no regime tributário internacional que reconhecesse um maior poder tributário para as jurisdições em que se localiza o mercado de usuários de serviços digitais (GODOI, 2018, p. 61)

Já no relatório publicado em 2018 há um aprofundamento no estudo das características da economia digital, em um segundo momento é apresentado um balanço da implementação pelos países membros da União Europeia que implementaram o plano BEPS e em seguida relata-se medidas unilaterais adotadas por países que resolveram legislar eles mesmos os negócios digitais. O relatório ainda trata da posição dos diferentes países acerca da necessidade de transformações ou não no sistema do Direito Tributário Internacional, e por fim o estudo trata de impactos e riscos que podem surgir com tais transformações.

Apesar de todos os esforços empregados na construção do plano BEPS as ações não surtiram os efeitos esperados em virtude de três grandes interesses distintos conforme ensina Godoi (2018), sendo o primeiro deles o dos países emergentes do G-20[7] que advogam por uma profunda transformação no regime tributário internacional, revendo assim o conceito de

---

[4]OECD - *Organisation for Economic Co-operation and Development* - em tradução livre Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico
[5]BEPS - *Base Erosion and Profit Shifting* - em tradução livre Erosão de Base Transferência de Lucros
[6]OECD. *Addressing Base Erosion and Profit Shifting. Paris: OECD Publishing 2013*
[7]G-20 é a nomenclatura de referência para o grupo formado pelos vinte países com mais desenvolvimento econômico e industrial do mundo.

estabelecimento e a possibilidade de tributação em favor destes países, já os países da zona do Euro acreditam que as alterações devem envolver em especial as empresas digitais que dependem de coleta de dados e interação dos usuários, e um terceiro grupo, liderado pelos Estados Unidos, que entende não ser necessária alterações bruscas no regramento tributário internacional.

Adotando a postura do G20, do qual é signatário, o Brasil caminha no sentido de que se altere a legislação tributária a fim de desconstituir os conceitos que impedem a exação em razão da jurisdição da tributação na fonte e da tributação no destino e do conceito de estabelecimento permanente.

3 ESTABELECIMENTO PERMANENTE

O conceito de estabelecimento permanente formulado no século XX, compreendia o estabelecimento como local onde uma empresa desenvolve os seus negócios, seriam locais como uma fábrica, escritório ou loja, a ideia da presença física era indispensável para fins de tributação. Tal conceito conforme Foz e Canen (2018, p.82) teria a finalidade de "delimitar o poder de tributar de cada país, pelos negócios exercidos fora de seu território."

O artigo 5º da *Model Tax Convention*[8] da OCDE, coaduna com o entendimento acima, transcrito de forma literal para o Brasil por meio da Instrução Normativa 1.681 de 2016 em seu artigo segundo que assim aduz:

> Art. 2º Para fins do disposto nesta Instrução Normativa, os termos ou expressões relacionados à matéria ora disciplinada, a seguir enumerados, são definidos da seguinte forma:
>
> IV - estabelecimento permanente: significa uma instalação fixa de negócios por intermédio da qual uma entidade exerça toda ou parte de sua atividade em outra jurisdição, e inclui especialmente:
> a) uma sede de direção;
> b) uma filial ou uma sucursal;
> c) um escritório;
> d) uma fábrica;
> e) uma oficina;
> f) uma mina, um poço de petróleo ou de gás, uma pedreira ou qualquer outro local de extração de recursos naturais; ou
> g) um canteiro de obra ou um projeto de construção ou instalação, somente se sua duração exceder 12 (doze) meses;

[8]*Model Tax Convenção* - em tradução livre Convenção Fiscal Modelo

O conceito de estabelecimento permanente foi formulado levando em conta o local onde a renda teria sido gerada, ou seja, o lugar daquela presença econômica, era preciso comprovar que de fato havia naquele país uma instalação material com caráter permanente.

Mas nos negócios digitais não há necessidade de um estabelecimento físico para sua realização, bastando por exemplo o uso de um aplicativo em um smartphone, transformando assim a relação jurídica pois o conceito de estabelecimento permanente se tornou obsoleto para fins de tributação, e enquanto não há uma ressignificação países emergentes de grande mercado consumidor estão perdendo dinheiro.

A falta de uma legislação que atualize o conceito de estabelecimento para os tempos digitais faz com que o Brasil e países de economia semelhante que são grandes centros consumidores que oferecem seus serviços em território brasileiro tenham seus softwares localizados em locais de tributação mais favorável, sendo este também um problema da distribuição da renda tributável.

4 Os desafios da tributação da economia digital no Brasil

O Brasil vivencia além das dos desafios da tributação internacional tratados no capítulo anterior, desafios internos. A divisão de competências tributárias estabelecidas pela Constituição Federal (Brasil, 1988), por um lado facilita a fiscalização pelos entes tributantes, mas noutro giro, gera uma disputa pela tributação das novas atividades. A concorrência entre os entes federativos pela competência ativa é verificada na dificuldade de tipificar as novas atividades oferecidas no ambiente digital.

Existem produtos e serviços oferecidos na internet que completamente intangíveis o que se torna um dos maiores obstáculos na tributação uma vez que a incidência dos tributos para estas atividades foi baseado em conceitos estabelecidos numa realidade completamente diferente da experimentada atualmente.

Conforme ensina Macedo (2015) os conceitos de mercadoria e serviços foram extraídos do Direito Privado, que por sua vez os extraiu da Direito Comercial, considerando que o Código Comercial foi incorporado pelo Código Civil. Nesta senda, o conceito de serviço é o que mais traz impasses ao legislador uma vez que a ideia de serviço até então estava atrelado a uma obrigação de fazer. Entretanto, os serviços prestados pelo meio digital não se amoldam ao conceito do Direito Privado o que inclusive tem sido objeto de debates no judiciário, que já se posicionou contrário ao artigo 110 do Código Tributário Nacional que restringe a interpretação Constitucional de serviços.

O julgado 651.703 do STF que decidiu pela incidência de ISS sobre a atividade desenvolvida por operadoras de planos de saúde, mudou os paradigmas de interpretação do conceito de serviços para fins de tributação de ISS, o que gerou grande polêmica em razão da insegurança jurídica que acompanhou o julgado. Isto porque, apesar de alterar o conceito de serviço para fins de incidência de ISS, a Súmula Vinculante 31 que determinava a não aplicação de imposto sobre serviços de qualquer natureza para atividades que não caracterizassem estritamente uma obrigação de fazer, como é o caso das operadoras de planos de saúde, não foi revogada.

Quando da edição da SV 31 o STF utilizou-se de um conceito mais restrito de serviço para fins de incidência de ISS, todavia, este conceito tem sido cada vez mais alargado. Prova disso é o recente julgado do Recurso Extraordinário 603.136 que prevê a incidência de ISS sobre o contrato de franquias, que estabeleceu que toda atividade que ofereça alguma comodidade ao usuário, trata-se de serviço. Nesta via, o STF tem avocado a legitimidade para interpretar a constituição em sobreposição ao CTN sob o argumento de que uma lei complementar não pode alterar a interpretação constitucional de serviço.

Os julgados da Suprema Corte a respeito do conceito de serviço expõe a linha tênue que há entre o entendimento da ampliação do conceito de serviços e a tipicidade cerrada da lista anexa da Lei Complementar 116 para fins de incidência de ISS.

Insta destacar que os julgados citados supra, são decisões baseadas em temáticas relativamente antigas se forem consideradas as especificidades das novas atividades oriundas da exploração da economia digital que parecem não se amoldar com perfeição nem no conceito de serviço, nem no conceito de mercadoria.

Neste ínterim Grupenmacher (2018) defende que os novos modelos de exploração econômica provenientes da quarta revolução industrial, seriam diferentes do que se é conhecido hoje na doutrina e na jurisprudência, sendo necessária uma nova classificação que enquadre de fato as especificidades destas atividades.

5 REFORMA TRIBUTÁRIA

Tramita no Congresso brasileiro a Proposta de Emenda à Constituição 110, visando alterar o Sistema Tributário Nacional, a proposta se concentra na extinção de 9 tributos (IPI, IOF, PIS/PASEP, COFINS, SALÁRIO EDUCAÇÃO, CIDE COMBUSTÍVEIS, ICMS, ISS) substituindo-os pelo Imposto de Bens e Serviços IBS de competência estadual e um imposto sobre bens e serviços específicos de competência federal denominado Imposto Seletivo.

Na justificativa da Proposta de Emenda Constitucional os autores remontam a necessidade de se simplificar o sistema tributário, assim como a necessidade de ser dar fim à guerra fiscal entre os entes federados envolvendo a cobrança de tributos, os parlamentares também alegam que o atual modelo de tributação não é adequado para a tributação sobre o consumo, sendo excessivamente oneroso para o contribuinte.

Embora apresente regras de simplificação de tributação a proposta de Reforma Tributária é falha no tocante a tributação da economia digital, pois como a economia digital é capaz de romper com conceitos tradicionais do Direito, como estabelecimento permanente, mercadoria e serviços já mencionados anteriormente, a unificação de tributos já existentes que não conseguem abarcar este fenômeno econômico, o IBS possivelmente não seria a solução.

Uma alternativa que se apresenta no horizonte vem da França onde foi criado um imposto para serviços digitais de alíquota de 3% sobre receitas geradas sobre fontes francesas das grandes empresas da economia digital, também conhecida por taxa GAFA, por se tratar da tributação de Google, Amazon, Facebook e, Apple.

As discussões sobre a Reforma Tributária são o ambiente propício para pôr em pauta as questões trazidas pela quarta revolução industrial de modo a criar fatos geradores menos taxativos para que seja possível abranger as atividades que certamente surgirão porvindouro.

6 CONCLUSÃO

Levando-se em consideração todas as transformações oriundas da quarta revolução industrial, faz-se necessária especial atenção às questões de tributação, tanto no âmbito internacional quanto no âmbito interno. É necessário para tanto que diante dos argumentos apresentados sobre o plano BEPS desenvolvido pela OCDE, que se chegue a um consenso sobre as teses de tributação mais viáveis para diminuir ou extinguir a erosão tributária, de modo a atender ao Direito dos países destino de tributar estas atividades.

Por conseguinte, a transformação digital trouxe consigo também, profundas modificações de conceitos jurídicos há muito pacificados. O conceito de estabelecimento permanente antes atrelados a existência de um estabelecimento físico para fins de tributação, não pode mais ser aplicado num contexto de economia digital, pois enormes seriam as perdas econômicas daqueles países em que estes novos agentes econômicos não possuem sequer um simples escritório, devido a natureza de seus negócios que podem existir exclusivamente em ambiente virtual. O conceito de serviço, da mesma maneira, é alvo de mutações em razão da evolução da economia digital, o que se comprova através da grande judicialização de questões

envolvendo o referido conceito para fins de tributação de novas atividades, bem como da jurisprudência pretérita e recente sobre o tema.

As decisões do judiciário vem reconhecendo a mudança de paradigma, ao reconhecer a imunidade tributária a livros digitais nos mesmos termos aplicados aos livros físicos, no julgamento dos Recursos Extraordinários 330.817 e 595.676. Não obstante à atenção do judiciário, a crescente judicialização de impasses em relação ao tema, gera altos custos de *Compliance* e representa grande insegurança jurídica, o que pode ser um impeditivo para que empresas do ramo digital se instalem no Brasil.

Por fim, a reforma tributária em discussão no legislativo, apesar de trazer propostas significativas de alteração e simplificação para o atual regime tributário, aparentam não ter levado em conta o atual contexto de transformações digitais. A expectativa é de que o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) que engloba o ISS dentre outros impostos, seja a solução para a adversidade que paira sobre a temática no momento presente. Até á espera-se que o legislativo e o judiciário tenham prudência com o tema que representa atualmente e representará no futuro significativa fonte de tributação.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. 1. ed. São Paulo: Ed Pro, 2019. 204 p.

PISCITELLI, Tathiane. Tributação da Economia Compartilhada: caso das plataformas digitais de transporte e hospedagem sob a perspectiva do ISS. *In*: PISCITELLI, Tathiane. **Tributação da Economia Digital**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, cap. 10.4, p. 416-429

GODOI, Marciano Seabra. Comentários acerca do imposto sobre transações digitais incluído na proposta de diretiva da União Europeia 2018/0073. *In*: PISCITELLI, Tathiane. **Tributação da Economia Digital**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, cap. 3, p. 59-74

MACEDO, Alberto. ISS – O conceito econômico de serviços já foi juridicizado há tempos também pelo Direito Privado. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros; SOUZA, Priscila de. **Direito Tributário e os horizontes do processo**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, cap. 3, p. 59-74

GRUPENMACHER , Betina Treiger. Tributação do *streaming* em serviços *over-the-top*. *In*: PISCITELLI, Tathiane. **Tributação da Economia Digital**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, cap. 9.1, p. 325-345

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Código Tributário Nacional (2015). Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.