

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO

FRANCISCO LISBOA MOREIRA

**Os usuários como geradores de valor na economia digital e a possibilidade de sua tributação pelo Imposto de Renda no Brasil em um modelo de *Digital Services Tax***

São Paulo

2022

FRANCISCO LISBOA MOREIRA

**Os usuários como geradores de valor na economia digital e a possibilidade de sua tributação pelo Imposto de Renda no Brasil em um modelo de *Digital Services Tax***

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de Concentração: Direito Econômico, Financeiro e Tributário

Orientador: Prof. Dr. Humberto Bergmann Ávila

São Paulo

2022

Catálogo da Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

MOREIRA, FRANCISCO LISBOA

Os usuários como geradores de valor na economia digital e a possibilidade de sua tributação pelo Imposto de Renda no Brasil em um modelo de *Digital Services Tax*; FRANCISCO LISBOA MOREIRA; orientador HUMBERTO BERGMANN ÁVILA – São Paulo, 2022.

278

Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico, Financeiro e Tributário) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2022.

1. Direito tributário internacional. 2. Soberania tributária. 3. Economia digital. 4. Política tributária internacional. I. ÁVILA, HUMBERTO BERGMANN, orient. II. Título.
-

Nome: MOREIRA, Francisco Lisboa.

Título: Os usuários como geradores de valor na economia digital e a possibilidade de sua tributação pelo Imposto de Renda no Brasil em um modelo de *Digital Services Tax*

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Aos meus pais, Francisco (*in memoriam*) e Marize, que me ajudaram em todo o caminho.

A minha esposa, Márcia, sem cujo suporte não teria sido possível.

A minha filha, Laura, cujo sorriso me dá forças.

## AGRADECIMENTOS

Há quase dois anos, no dia 6 de fevereiro de 2020, recebi a triste notícia da passagem do meu orientador, Prof. Dr. Gerd W. Rothmann. Por ter acreditado e confiado em mim, serei eternamente grato.

Ao Prof. Dr. Humberto Ávila, a quem devo a continuidade da minha orientação, exercida de forma precisa e didática, me ajudando a melhorar a qualidade do trabalho, também registro meu profundo agradecimento e admiração.

Outros professores das Arcadas também foram fundamentais em todo o processo. Registro meu especial agradecimento a Luís Eduardo Schoueri, Paulo Ayres Barreto, Heleno Taveira Torres, Gustavo Vettori e José Maria Arruda de Andrade, que tiveram papel importantíssimo na minha jornada.

Quando este percurso se iniciou, em 2013, eu começava meus estudos no programa International Tax da New York University, onde tive contato com Fernando Moura, Alexandre Monteiro e Vanessa Dexheimer. Naquele momento, o seu incentivo plantou a semente deste sonho, e a eles também registro meus agradecimentos.

Ao meu amigo Alexandre Monteiro, que posteriormente me convidou a ser seu sócio, registro um agradecimento todo especial. Pelos conselhos, pelo conforto nos meus momentos de ansiedade e pelas palavras que me encorajaram em todo o processo. Também devo especial agradecimento a minha sócia Luciana Aguiar, pelo apoio no escritório durante o período em que precisei me ausentar para escrever esta tese.

Agradeço também aos muitos amigos feitos nas Arcadas e a outros que conheci durante a jornada, cujos nomes prefiro não citar para evitar indesculpável esquecimento.

Aos Professores Sérgio André Rocha, Marcus Lívio Gomes e Felipe Renault, pelas inúmeras trocas de ideias e experiências e pelos ensinamentos.

Aos amigos do Grupo de Estudos em Tributação Internacional, em especial Edgar Gomes, Ana Saunders e Daniel Cordeiro, pelo apoio e por terem acreditado em mim.

Aos meus amigos Bruno Terra, Alexandre Nogueira e Marcelo Colonezi, pela inspiração e apoio de sempre.

Aos meus pais, Francisco Moreira (*in memoriam*) e Marize Moreira, e ao meu irmão, Pedro Moreira, por terem me ensinado a importância da dedicação e de acreditar em mim mesmo.

À minha esposa, Márcia Tavernari, por acreditar nos meus sonhos e me apoiar nas dificuldades, mesmo nos momentos difíceis. Sem a sua ajuda, nada disso teria sido possível.

À Laurinha, pelo seu sorriso e por entender que seu pai a compensará pelos finais de semana perdidos.

“Capitalism evolves in response to the needs of people in a time and place”  
(ZUBOFF, 2019, p. 31).



## RESUMO

LISBOA MOREIRA, Francisco. **Os usuários como geradores de valor na economia digital e a possibilidade de sua tributação pelo Imposto de Renda no Brasil em um modelo de *Digital Services Tax***. 2022. Tese (Doutorado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

O objetivo desta Tese consiste na defesa da existência de um elemento de conexão baseado no mercado de usuários conferindo suporte normativo para a tributação das plataformas digitais internacionais sem presença física no Brasil. Neste trabalho, observamos que a economia digital passa pela comutação de bens intangíveis e por uma série de atividades executadas diretamente pelos usuários, que são capturadas pelos algoritmos para detecção de preferências, gerando informação necessária à atividade econômica. Concluimos que a validade territorial da norma tributária está ligada ao território e à população do ente que a emitiu e onde possui sua eficácia (elemento de conexão), sendo que o exercício da soberania estatal passa pela imposição das regras, regulamentos e legislações de determinado país, território ou comunidade. Percebemos, também, que tal fato evidenciou a necessidade de revisão dos critérios atuais para competência tributária (fonte e da residência), razão pela qual defende-se, neste estudo, a normatividade do mercado de usuários enquanto elemento de conexão. Evidenciamos, por meio de exemplos contábeis, situações onde as normas brasileiras de contabilidade não capturam a totalidade das receitas obtidas com a exploração dos usuários brasileiros. Diante de tal cenário, uma profusão de projetos surgiu em âmbito nacional (na forma de contribuições) e internacional, na forma do *Digital Services Tax*. Em paralelo, o Brasil firmou, no último dia 08 de outubro de 2021, o acordo no âmbito do *Inclusive Framework* para adoção da solução de dois pilares proposta pela OCDE, mas que, como demonstramos, será de difícil aplicação no país. Uma análise dos *DST* apresentados pela França, Espanha, Reino Unido e pela própria Comissão Europeia podem trazer inspiração para o Brasil, uma vez que já foi reconhecido, de certa forma, o *taxing right* conectado ao mercado de usuários, bem como sua viabilidade no âmbito do GATS. Neste sentido, ao analisarmos as características do *DST*, podemos afirmar que se trata de um mecanismo para cobrança do imposto sobre a renda. Defendemos, inclusive, que pode ser adotado, pelo Brasil, como medida para a tributação da renda das plataformas estrangeiras, em virtude de suas características: i) a intenção de se tributar a renda ao adotá-lo; ii) a sua incidência com base na pessoa jurídica enquanto contribuinte, diferentemente dos tributos sobre o consumo; iii) a possibilidade de compensação do imposto de renda devido calculado segundo

o “Montante A” no plano do Pilar 01; iv) a existência de propostas de medidas alternativas para empresas com baixa margem operacional ou que operem em prejuízo, como as oferecidas pelo Reino Unido. Por fim, concluímos pela possibilidade de adoção do DST como medida de tributação pelo imposto de renda das plataformas não residentes, na medida em que conectadas com o mercado de usuários brasileiro. O mercado de usuários é um elemento de conexão válido, a ser reconhecido uma vez que exercida a soberania dos países sobre os dados e as informações de seus usuários na Internet.

Palavras-chave: Economia digital. Imposto de renda. Mercado de usuários.

## ABSTRACT

LISBOA MOREIRA, Francisco. **Users as value creators in the digital economy and the possibility of their taxation by the Income Tax in Brazil in a Digital Services Tax model.** 2022. Tese (Doutorado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

The objective of this thesis is to defend the existence of a nexus based on the user market, providing normative support for the taxation of international digital platforms without a physical presence in Brazil. In this work, we observe that the digital economy involves the amalgamation of intangible assets and a series of activities performed directly by users, which are captured by algorithms for detecting preferences and generating information necessary for economic activity. We conclude that the territorial validity of the tax rule is linked to the territory and population of the entity that issued it and where it has its effectiveness (nexus), and the exercise of sovereignty state involves the imposition of the rules, regulations and legislation of a given country, territory or community. We also noticed that this fact evidenced the need to review the current criteria for tax jurisdiction (source and residence), which is why, in this study, the normativity of the user market is defended as a nexus. We show, through accounting examples, situations where Brazilian accounting standards do not capture all of the revenues obtained from the exploitation of Brazilian users. Faced with this scenario, a profusion of projects emerged at the national level (in the form of tax contributions) and internationally, in the form of the Digital Services Tax. In parallel, Brazil signed, on October 8, 2021, the agreement within the scope of the Inclusive Framework for adopting the two-pillar solution proposed by the OECD, but which, as we have shown, will be difficult to apply in the country. An analysis of the DST presented by France, Spain, the United Kingdom and the European Commission itself can bring inspiration to Brazil, since the taxing right connected to the user market has already been recognized, in a way, as well as its viability within the scope of the GATS. In this sense, when analyzing the characteristics of the DST, we can say that it is a measure aimed at charging income tax. We sustain that it can be adopted by Brazil as a measure for taxing the income of foreign platforms, due to its characteristics: i) the intention to tax the income when adopting it; ii) its incidence based on the legal entity as a taxpayer, unlike consumption taxes; iii) the possibility of offsetting the income tax due calculated according to the “Amount A” in the Pillar 01 plan; iv) the existence of proposals for alternative measures for companies with low operating margins or operating at a loss, such as those offered by the United

Kingdom. Finally, we conclude for the possibility of adopting the DST as a tax mechanism for the income tax of non-resident platforms, insofar as they are connected (in the presence of nexus) to the Brazilian user market. The user market is a valid nexus, to be recognized once countries have exercised sovereignty over the data and information of their users on the Internet.

Keywords: Digital Economy. Income Tax. Users Market.

## RESUMÉ

LISBOA MOREIRA, Francisco. **Les utilisateurs en tant que générateurs de valeur dans l'économie numérique et la possibilité de leur taxation par l'impôt sur le revenu au Brésil dans un modèle de taxe sur les services numériques.** 2022. Tese (Doutorado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

L'objectif de cette thèse est de défendre l'existence d'un élément de connexion basé sur le marché des utilisateurs, fournissant un support normatif pour l'imposition des plateformes numériques internationales sans présence physique au Brésil. Dans ce travail, nous observons que l'économie numérique implique le changement d'actifs immatériels et une série d'activités effectuées directement par les utilisateurs, qui sont capturées par des algorithmes de détection des préférences, générant des informations nécessaires à l'activité économique. Nous concluons que la validité territoriale de la règle fiscale est liée au territoire et à la population de la juridiction qui la émet et où elle a son efficacité (élément de connexion), et l'exercice de la souveraineté de l'État implique l'imposition des règles, règlements et législation d'un pays, d'un territoire ou d'une certaine communauté. Nous avons également remarqué que ce fait a mis en évidence la nécessité de revoir les critères actuels de juridiction fiscale (source et résidence), c'est pourquoi, dans cette étude, la normativité du marché des utilisateurs est défendue comme un élément de connexion. Nous montrons, à travers des exemples comptables, des situations où les normes comptables brésiliennes ne captent pas la totalité des revenus tirés de l'exploitation des utilisateurs brésiliens. Face à ce scénario, une profusion de projets ont émergé au niveau national (sous forme de contributions) et à l'international, sous la forme de la Taxe sur les Services Numériques (« DST ») En parallèle, le Brésil a signé, le 8 octobre 2021, l'accord d'inclusion pour l'adoption de la solution à deux piliers proposée par l'OCDE, mais qui, comme nous l'avons montré, sera difficilement applicable dans le pays. L'analyse des DST présentées par la France, l'Espagne, le Royaume-Uni et la Commission européenne elle-même peut inspirer le Brésil, puisque le droit d'imposition lié au marché des utilisateurs est déjà reconnu, en quelque sorte, ainsi que sa viabilité au sein du champ d'application de l'AGCS. En ce sens, en analysant les caractéristiques du DST, on peut dire qu'il s'agit d'un impôt direct sur le revenu. Nous défendons même qu'elle puisse être adoptée par le Brésil comme mesure d'imposition des revenus des plateformes étrangères, en raison de ses caractéristiques : i) l'intention d'imposer les revenus lors de son adoption ; ii) son incidence basée sur la personne morale en tant que

contribuable, contrairement aux taxes à la consommation ; iii) la possibilité d'imputer l'impôt sur le revenu dû calculé selon le « Montant A » du plan Pilier 1 ; iv) l'existence de propositions de mesures alternatives pour les entreprises à faible marge opérationnelle ou fonctionnant à perte, telles que celles proposées par le Royaume-Uni. Enfin, nous concluons à la possibilité d'adopter la DST comme mesure fiscale pour l'impôt sur le revenu des plateformes non-résidentes, dans la mesure où elles sont connectées au marché des utilisateurs brésiliens. Le marché des utilisateurs est un élément de connexion valable, à reconnaître une fois que les pays ont exercé leur souveraineté sur les données et informations de leurs utilisateurs sur l'Internet.

Mots-clés: Économie Numérique. Impôt sur le revenu. Marché des utilisateurs.

## LISTA DE TABELAS E QUADROS

Tabela 1 – Receitas por geografia – Alphabet.....	146
Tabela 2 – Resultados Alphabet.....	146
Tabela 3 – Receitas por tipo de serviço.....	148
Tabela 4 – Alocação por geografia – Outras Américas.....	148
Tabela 5 – Demonstração da representação mundial de usuários.....	149
Tabela 6 – Alocação para Outras Américas (Brasil).....	154
Tabela 7 – Receitas por geografia – Facebook.....	156
Tabela 8 – Demonstração de resultado – Facebook.....	156
Tabela 9 – Receitas de <i>advertising</i> – Facebook.....	157
Tabela 10 – Distribuição da população mundial.....	158
Tabela 11 – Estimativa de receita de <i>advertising</i> (Brasil).....	158
Tabela 12 – Tabela RFB 1.....	164
Tabela 13 – Tabela RFB 2.....	164
Tabela 14 – Tabela RFB 3.....	165
Quadro 1 – Países que adotaram algum tipo de DST.....	214

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>18</b>
<b>1.1 Considerações metodológicas .....</b>	<b>29</b>
1.1.1 A hipótese que fundamenta esta tese .....	29
1.1.2 Justificativa do tema proposto .....	30
1.1.3 Perguntas de pesquisa .....	35
1.1.4 Delimitação do tema: recortes que elegemos .....	39
<b>2 TRIBUTAÇÃO INTERNACIONAL DA RENDA E ECONOMIA DIGITAL.....</b>	<b>41</b>
<b>2.1 Sistema tributário dos países e as relações internacionais.....</b>	<b>41</b>
2.1.1 Conceito de sistema e a investigação da existência de um sistema jurídico .....	42
2.1.2 O sistema jurídico enquanto sistema aberto .....	47
2.1.3 A existência de lacunas no sistema jurídico .....	48
2.1.3.1 <i>As espécies de lacunas.....</i>	<i>50</i>
2.1.3.2 <i>Os mecanismos para colmatação de lacunas.....</i>	<i>51</i>
2.1.4 O sistema tributário internacional e a colmatação de suas lacunas .....	54
2.1.5 A existência de um sistema tributário internacional de cunho jurídico.....	56
<b>2.2 Paradigmas tradicionais na tributação internacional da renda.....</b>	<b>57</b>
2.2.1 Princípio da territorialidade .....	58
2.2.2 Soberania digital e territorialidade .....	62
2.2.3 Os elementos de conexão .....	69
2.2.3.1 <i>O princípio da fonte.....</i>	<i>70</i>
2.2.3.1.1 <u>Fonte.....</u>	<u>71</u>
2.2.3.2 <i>Residência.....</i>	<i>83</i>
2.2.3.3 <i>Universalidade .....</i>	<i>84</i>
2.2.3.4 <i>O mercado de usuários enquanto elemento de conexão .....</i>	<i>87</i>
<b>2.3 A evolução das iniciativas internacionais no âmbito da OCDE em relação à tributação do chamado <i>stateless income</i> .....</b>	<b>87</b>
2.3.1 O relatório <i>Harmful Tax Competition</i> .....	88
2.3.2 O relatório da conferência ministerial de Ottawa.....	90
2.3.3 Os eventos imediatamente anteriores ao projeto BEPS da OCDE.....	92
2.3.4 A sistematização dos problemas que levaram ao BEPS e a solução encontrada em 2021 .....	95
2.3.4.1 <i>O relatório do Plano de Ação 1 do BEPS.....</i>	<i>95</i>



2.3.4.2 A criação do <i>Inclusive Framework</i> e o relatório interino de 2018.....	99
2.3.4.3 A <i>Policy Note</i> aprovada pelo <i>Inclusive Framework</i> em janeiro de 2019 .....	110
2.3.4.4 A consulta pública de 2019 .....	110
2.3.4.5 A proposta do Secretariado – o <i>Unified Approach</i> no <i>Pilar 1</i> .....	112
2.3.4.6 O <i>Pilar 1</i> e seu relatório inicial .....	113
2.3.4.7 O acordo final no <i>Inclusive Framework</i> com a adoção da metodologia dos dois pilares.....	115
2.3.4.7.1 O <i>Pilar 1</i> .....	115
2.3.4.7.2 O <i>Pilar 2</i> .....	116
<b>3 ECONOMIA DIGITAL E SEU IMPACTO NOS PARADIGMAS DE TRIBUTAÇÃO DA RENDA .....</b>	<b>118</b>
<b>3.1 A demonstração do modelo de negócios de algumas das empresas da economia digital .....</b>	<b>118</b>
3.1.1 O modelo de negócios do Google.....	118
3.1.2 O modelo de negócios da Amazon .....	121
3.1.3 O modelo de negócios do Facebook.....	124
3.1.4 O modelo de negócios da Apple.....	126
3.1.5 Outros modelos de negócio .....	128
3.1.5.1 <i>Spotify</i> .....	128
3.1.5.2 <i>Zoom</i> .....	128
3.1.5.3 <i>Dropbox</i> .....	129
3.1.5.4 <i>LinkedIn</i> .....	129
3.1.5.5 <i>Twitter</i> .....	129
<b>3.2 Apresentação das estruturas jurídicas utilizadas para exploração do mercado de usuários brasileiro .....</b>	<b>131</b>
<b>3.3 Apresentação contábil da exploração dos mercados brasileiros/latino-americanos</b>	<b>144</b>
3.3.1 Evidenciando o reconhecimento dos resultados com a exploração do mercado brasileiro .....	144
3.3.2 A origem dos números: os formulários 10-K apresentados na Securities and Exchange Commission e o cruzamento da informação com os dados públicos de usuários .....	145
3.3.2.1 A dificuldade em correlacionar as informações contábeis com a localização geográfica das receitas.....	159
3.3.2.2 As informações numéricas obtidas na tramitação do Projeto de Lei n. 2.337 ( <i>CIDE-Digital</i> ) .....	162

<b>3.4 Perfil da participação brasileira na criação de valor por usuários.....</b>	<b>167</b>
3.4.1 A utilização dos dados enquanto mecanismos para exercício de atividade econômica	167
3.4.2 O problema da criação de valor.....	171
<b>3.5 Escolha da proposta a ser analisada e sua motivação: o <i>Digital Services Tax</i> .....</b>	<b>175</b>
3.5.1 Os projetos de lei emulando os tributos sobre serviços digitais, <i>Digital Services Taxes</i> , em tramitação no Congresso Nacional .....	175
3.5.1.1 O Projeto de Lei n. 2.358/2020 ( <i>CIDE-Digital</i> ).....	176
3.5.1.2 O Projeto de Lei Complementar n. 218/2020.....	177
3.5.1.3 O Projeto de Lei n. 3.887 de 2020.....	178
3.5.1.4 O Projeto de Lei n. 640/2021 .....	180
3.5.2 A posição brasileira dentro do Pilar 1 e os projetos de lei de iniciativa isolada .....	180
<b>4 O IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DIGITAIS (<i>DIGITAL SERVICES TAX</i>) .....</b>	<b>186</b>
<b>4.1 Descrição da proposta .....</b>	<b>186</b>
4.1.1 A diretiva da União Europeia .....	186
4.1.2 Legislações já adotadas ou em fase de adoção .....	194
4.1.2.1 O contexto para adoção na França.....	194
4.1.2.1.1 O DST francês .....	201
4.1.2.2 Espanha .....	205
4.1.2.3 Outros países .....	211
4.1.2.3.1 Reino Unido.....	211
4.1.2.4 Outros países que adotaram o DST ou tributos similares.....	214
4.1.2.5 As investigações da Section 301 do Ato de Comércio de 1974 dos Estados Unidos e as implicações decorrentes das propostas de adoção do DST nos acordos internacionais.....	218
<b>4.2 O DST é um tributo sobre a renda ou sobre o consumo? .....</b>	<b>226</b>
<b>4.3 Praticabilidade .....</b>	<b>231</b>
<b>4.4 Necessidade de revisão de acordos de bitributação? .....</b>	<b>233</b>
<b>4.5 Possibilidade de adoção pelo Brasil .....</b>	<b>238</b>
<b>5 SÍNTESE CONCLUSIVA .....</b>	<b>241</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>246</b>
<b>ANEXO A – RECIBOS.....</b>	<b>272</b>
<b>ANEXO B - PUBLICIDADE.....</b>	<b>275</b>
<b>ANEXO C – FATURA .....</b>	<b>276</b>
<b>ANEXO D – NOTA FISCAL DE REVENDA DE ESPAÇO PUBLICITÁRIO.....</b>	<b>277</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Esta tese de doutorado tem como objetivo defender a existência de um elemento de conexão válido – os usuários - a suportar a tributação sobre a renda das plataformas digitais no Brasil, em um contexto em que a fonte de pagamento não está localizada no país. Esta tese também defende *Digital Services Tax* como técnica de tributação do Imposto de Renda sobre rendimento bruto, como instrumento de exercício da competência tributária do Brasil.

A economia digital trouxe uma série de novos modelos de negócio. A bem da verdade, o avanço das tecnologias e da comunicação permitiu que fossem criadas diversas formas de atuação empresarial que até então não existiam. Podemos citar empresas que desenvolvem seu modelo de negócio totalmente a distância – uma empresa do Quênia, por exemplo, pode desenvolver um produto e encomendar toda a sua produção na China – para vender na própria África. Ou pode utilizar uma impressora 3D<sup>1</sup> para a produção do bem a ser comercializado e vendê-lo localmente.

Considerando essas duas situações hipotéticas, seria relevante indagar qual a função do país da produção (que pode ser a China, no primeiro exemplo, ou o próprio Quênia, onde estaria instalada a impressora 3D, no segundo exemplo) na determinação da cadeia de valor do produto, a capturar parte da sua renda. Principalmente no exemplo envolvendo a China, se o desenvolvimento não está ali, tampouco o mercado consumidor. E qual a importância do mercado consumidor?

Como demonstraremos ao longo deste trabalho, o Brasil não é capaz de tributar a totalidade da renda gerada pelas plataformas digitais com a exploração dos dados e da atividade dos usuários, que, conforme defenderemos, representam, sim, elementos de conexão a conferir competência tributária ao país para tributar. Tal afirmação parte da premissa de que, hoje, o país não é capaz sequer de conhecer, na totalidade, a riqueza que é gerada com a formação de

---

<sup>1</sup> A impressora 3D é uma espécie de equipamento que possui a capacidade de transformar qualquer projeto digital em objeto tangível utilizando técnicas de transformação e manipulação de materiais maleáveis através de uma máquina esculptora. Como explica Veitzman, trata-se de mecanismo em que o detentor do equipamento (impressora 3D), do projeto (modelo digital ou *software*) e do material maleável (plástico, metal, resina etc.) pode produzir o objeto que desejar. *Vide* VEITZMAN, Flávio. Impressão 3D e sistema tributário disfuncional. *In*: FARIA, Renato Vilela; SILVEIRA, Ricardo Maitto; MONTEIRO, Alexandre Luiz do Rêgo (coord.). **Tributação da economia digital: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 900. Além disso, a impressão 3D vem sendo utilizada em processos industriais para a produção de partes e peças, reduzindo custos e velocidade na reposição de estoque e conferindo flexibilidade aos processos de manufatura, num processo denominado “manufatura aditiva”. *Vide* GENERAL ELECTRIC. Additive 101. **What is additive manufacturing?** c2021. Disponível em: <https://www.ge.com/additive/additive-manufacturing>. Acesso em: 3 dez. 2021.

um conjunto de dados oriundos de todas as opiniões, ações e interações que os usuários brasileiros efetuam na internet.

Além disso, o tema da tributação na economia digital vem sendo, inegavelmente, um dos mais discutidos na esfera tributária, econômica e até geopolítica mundial. O assunto já teve sua análise no âmbito da OCDE iniciada bem antes do projeto Base Erosion and Profit Shifting (BEPS), em 1998, com o relatório *A borderless world: Realising the potential of global electronic commerce*,<sup>2</sup> produzido como parte da Conferência de Ottawa, realizada em outubro do mesmo ano, em que se chegou às primeiras conclusões acerca dos potenciais do comércio eletrônico mundial.

A função da OCDE, nessa discussão, tem sido a de coordenar as orientações de política fiscal para que os seus países-membros, e até outros países que vêm participando de seus debates, possam implementar medidas para tributação de tais atividades de maneira organizada. Porém, pode-se afirmar que tais medidas não vêm sendo bem-sucedidas, na medida em que, hoje, paira no ar um risco de desconexão entre os sistemas tributários, principalmente da Europa e dos Estados Unidos.

De início, acreditava-se que o projeto BEPS, da OCDE, facilitaria a coordenação almejada. Não obstante, não é isso que se constata até aqui.

Uma série de multinacionais norte-americanas baseadas no Vale do Silício, tradicional polo de desenvolvimento tecnológico, utilizaram-se de estruturas *offshore*, perfeitamente autorizadas pela legislação norte-americana, para mover a propriedade jurídica de seus intangíveis (tecnologias) para fora dos Estados Unidos, normalmente para jurisdições com regimes de tributação em bases territoriais favoráveis para a cobrança de *royalties*, como a Irlanda. Por conta desse movimento, a carga tributária global sobre a renda dessas empresas acabou ficando aquém do usualmente enfrentado por empresas tradicionais, dado o desafio que esse tipo de negócio traz para os elementos que usualmente definiam (e ainda definem) as regras de tributação de operações multinacionais.

Atualmente, boa parte do modelo de negócios das gigantes digitais (Google, Amazon, Facebook e Apple, ou doravante “GAFA”, terminologia criada para designar essas empresas

---

<sup>2</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **A borderless world: Realising the potential of global electronic commerce.** OECD Ministerial Conference, Ottawa, 7-9 Oct. 1998. Conference conclusions. Paris: OECD Publishing, 1998. Disponível em: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=sg/ec\(98\)14/final&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=sg/ec(98)14/final&doclanguage=en). Acesso em: 27 dez. 2021.

mundiais de tecnologia, que estão no centro da discussão)<sup>3</sup> está na capacidade de gerar receitas com a utilização dos dados de seus usuários.

Contextualizando, para Zuboff,<sup>4</sup> os clientes dos sistemas do Google não são usuários, tampouco trabalhadores em função do sistema, mas simplesmente fonte de matéria-prima, assim entendida a informação que emana das suas interações, manifestações de vontade, opiniões, buscas por informações, e-mails enviados, dentre outros. O sistema de busca do Google evoluiu para um algoritmo cognitivo que consegue posicionar os anúncios mais relevantes aos seus usuários com precisão científica,<sup>5</sup> baseado no comportamento e interesses anteriormente manifestados no sistema. Tudo isso foi extremamente facilitado pela ausência de regulação e controle na maioria dos países.<sup>6</sup>

Para combater a perda de arrecadação, países como a França, por exemplo, impuseram unilateralmente uma tributação sobre as grandes empresas da economia digital, comumente denominada de *Digital Services Tax*. Isso exemplifica que há iniciativas unilaterais de diversos países que, amparados em seu direito de soberania, buscam capturar a carga tributária gerada a partir da riqueza transferida de seus cidadãos para essas multinacionais dos intangíveis.

O Reino Unido também reconheceu a importância do problema<sup>7</sup> quando afirmou que a estrutura e o arcabouço de normas de tributação internacional existentes não são capazes de capturara renda gerada pela exploração digital do mercado de usuários, principalmente porque, hoje, possuem o foco exclusivo nas atividades físicas, materializadas e cuja manifestação de riqueza é objetivamente mensurada.

A Índia externou sua posição recentemente, ao afirmar que os novos modelos de negócio da economia digital representam obstáculos que requerem novas configurações de nexos e a

---

<sup>3</sup> A terminologia foi criada por ocasião da introdução do *Digital Services Tax* na França, como podemos observar em CHRISAFIS, Angélique. France hits back at US over tax on digital giants. **The Guardian**, 11 Jul. 2019. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2019/jul/11/france-us-tax-big-digital-companies-donald-trump-amazon-facebook>. Acesso em: 25 out. 2019.

<sup>4</sup> ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power**. New York: Public Affairs, 2018. *E-book*.

<sup>5</sup> ZUBOFF, 2018, p. 78.

<sup>6</sup> EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. **Handbook on European data protection law**. Luxemburgo: Publications Office for the European Union, 2018, p. 29 *apud* SMITH, Brad; BROWNE, Carol Ann. **Tools and weapons: The promise and the peril of the digital age**. New York: Penguin Press, 2019, p. 131.

<sup>7</sup> HM TREASURY. **Corporate tax and the digital economy: Position paper update**. London: HM Treasury, 2018, p. 7. Disponível em: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/689240/corporate\\_tax\\_and\\_the\\_digital\\_economy\\_update\\_web.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/689240/corporate_tax_and_the_digital_economy_update_web.pdf). Acesso em: 19 out. 2019.

valorização dos dados e da contribuição dos usuários,<sup>8</sup> o que resulta na alocação de lucros<sup>9</sup> para outras jurisdições. Para a Índia, os usuários de serviços digitais acabam sendo tratados como empregados ou como outros provedores/fornecedores aos negócios digitais.

O relatório provisório (*Interim Report*) da OCDE de 2018<sup>10</sup> também coloca o usuário como um dos pontos centrais de geração de valor para atividades na economia digital, dada a importância da sua participação e sua sinergia com ativos intangíveis, fazendo com que uma revisão dos critérios de nexos (elementos de conexão) se faça necessária. Tal sugestão veio no relatório subsequente da OCDE, o *Programme of work to develop a consensus solution to the tax challenges arising from the digitalisation of the economy*,<sup>11</sup> que, no seu capítulo II – “Revised nexus and profit allocation rules (Pillar One)” – sugeriu pela primeira vez que os países-membros permitissem que a competência tributária originária fosse alocada também para os países de residência dos usuários.

Em paralelo, o Brasil, que, segundo estimativas não oficiais, possui a quarta maior população do Facebook, com 120 milhões de usuários<sup>12</sup> dentro de um número aproximado de 2,414 bilhões de usuários ativos mensais,<sup>13</sup> não é capaz de tributar plenamente as receitas obtidas pela empresa em função da exploração dos dados e da atividade dos usuários brasileiros.

Ao analisarmos as informações públicas do Facebook (que não divulga dados sobre a receita originada por país, apenas o total por regiões), a categoria “resto do mundo” gerou um faturamento de US\$ 1,644 bilhões,<sup>14</sup> dentro de um total de US\$ 16,624 bilhões<sup>15</sup> no segundo

---

<sup>8</sup> Conforme documento da Deloitte reportando o contexto da introdução do *Equalization Levy*. Vide DELOITTE. **Equalization Levy, 2016: Is it equitable?** June 2016. Disponível em <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/in/Documents/technology-media-telecommunications/in-tmt-equalization-levy-2016-noexp.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2021.

<sup>9</sup> No decorrer deste trabalho, utilizaremos o termo “alocação de lucros” para designar a pretensão tributária de países que detêm o mercado consumidor ou de usuários e não possuem, dentro do arcabouço normativo existente, justificativas formais para a tributação da renda gerada da sua exploração.

<sup>10</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Tax challenges arising from digitalisation – Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS**. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing, 2018b. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/9789264293083-en>. Acesso em: 27 dez. 2021.

<sup>11</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Programme of work to develop a consensus solution to the tax challenges arising from the digitalisation of the economy**. OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS. Paris: OECD Publishing, 2019c. Disponível em: [www.oecd.org/tax/beps/programme-of-work-to-develop-a-consensus-solution-to-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy.htm](http://www.oecd.org/tax/beps/programme-of-work-to-develop-a-consensus-solution-to-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy.htm). Acesso em: 3 dez. 2021.

<sup>12</sup> CLEMENT, Jessica. Leading countries based on number of Facebook users as of July 2019. **Statista**. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/268136/top-15-countries-based-on-number-of-facebook-users/>. Acesso em: 19 out. 2019.

<sup>13</sup> FACEBOOK. **Facebook Reports Second Quarter 2019 Results**. Menlo Park, CA: Facebook, Inc., 2019. p. 3. Disponível em: <https://investor.fb.com/investor-news/press-release-details/2019/Facebook-Reports-Second-Quarter-2019-Results/default.aspx>. Acesso em: 19 out. 2019.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 7.

trimestre de 2019. Ao estabelecermos uma associação direta simples, podemos afirmar que o Brasil possui cerca de 4,97% do total de usuários ativos do Facebook, e que sua representação no faturamento total da empresa seria de US\$ 823,3 milhões apenas nesse segundo trimestre de 2019, ou seja, aproximadamente 50% do total da receita gerada pelo Facebook no “resto do mundo”. Tais valores, se anualizados, poderiam chegar a US\$ 3,30485 bilhões, que, convertidos para o real a uma taxa de R\$ 3,8322,<sup>16</sup> totalizariam R\$ 12,66485 bilhões. Para efeito de comparação, esse faturamento colocaria o Facebook como a 45ª maior empresa do Brasil em 2018, com base na lista das 500 maiores empresas do Brasil publicada pela revista Exame.<sup>17</sup> Pelo fato de o Facebook não divulgar seu balanço brasileiro<sup>18</sup>, é possível inferir que a sua receita registrada na entidade brasileira é inferior ao montante de R\$ 240 milhões/ano, logo, significativamente menor do que a projeção feita a partir da relação direta – número de usuários locais × receita global.

Por outro lado, não se pode afirmar que toda essa receita projetada seria de fato imputável a uma operação do Facebook no Brasil, dado que o país não possui regras que obriguem o reconhecimento dessa receita aqui, por alocação seja a um estabelecimento permanente, seja à filial brasileira do Facebook.

Pagamentos efetuados, por exemplo, pela McDonald’s Holdings (entidade não residente no Brasil) ao Facebook Inc., num exercício hipotético, para alcançar usuários brasileiros, não precisariam ser contabilizados aqui (trata-se de uma operação entre empresas norte-americanas); por outro lado, o usuário brasileiro do Facebook, ao consumir um sanduíche da rede, movido pela propaganda, faria seu pagamento pela comida diretamente aqui no Brasil. Assim, ainda é muito difícil afirmar que o Brasil possui competência tributária para tributar essa receita de publicidade quando nenhum dos agentes, seja o comprador, seja o vendedor do serviço, está sujeito à jurisdição brasileira (sem considerar suas filiais).

Vale mencionar, também, que a análise não deve estar limitada apenas às receitas oriundas da atividade de publicidade digital originada da experiência dos usuários. O relatório emitido pelo HM Treasury em 2018, relativo à tributação sobre a renda,<sup>19</sup> deixa claro que existe um valor criado pelo usuário de diversas formas, seja pela contribuição na melhoria dos

---

<sup>16</sup> Taxa de fechamento do dólar PTAX de 28/06/2019, divulgada pelo Banco Central do Brasil.

<sup>17</sup> MELHORES e maiores 2019: as 500 maiores empresas do Brasil. **Revista Exame**, 29 ago. 2019. Disponível em: <https://exame.com/wp-content/uploads/2019/08/mm2019-500-maiores-001a-500.png>. Acesso em: 3 dez. 2021.

<sup>18</sup> Uma observação é que as entidades estrangeiras do Facebook são as fornecedoras dos serviços digitais automatizados, sendo a entidade brasileira, muito provavelmente, simples revendedora de serviços publicitários para usuários locais. No entanto, por se tratar de informações confidenciais, não obtivemos acesso a tais dados para confirmação.

<sup>19</sup> HM Treasury, 2018, p. 8-9.

serviços, seja pelo fortalecimento da marca e da rede de usuários (uma rede social com poucos usuários tem pouco valor). O relatório trata, especificamente, de geração de conteúdo, profundidade de comprometimento dos usuários com determinadas plataformas, efeitos de rede e externalidades (redes maiores possuem maior valor intrínseco), além de contribuição para a marca. Este último aspecto é de extrema importância, pois a participação dos usuários na revisão e avaliação de conteúdo auxilia a determinar as postagens que aparecerão na linha do tempo de outros usuários – garantindo, assim, uma satisfação maior.

O relatório também deixa claro que usuários são diferentes de clientes, com participação distinta, principalmente pelo fato de que a receita não pode ser angariada diretamente dos usuários, mas em função deles. É importante observar que a terminologia “criação de valor” não vinha sendo empregada com um significado único até aquele momento, mas as propostas tinham como ponto em comum a identificação da exploração de um mercado de usuários como elemento de conexão a embasar a imposição de um tributo sobre a renda.

Neste sentido, é importante colocar em contexto as diversas propostas para tributar esse tipo de ganho originado da exploração dos dados e da atividade dos usuários, as quais vêm surgindo dia após dia ao redor do mundo, seja através da nomenclatura mais comumente utilizada, o *Digital Services Tax* (DST), que já foi introduzido por países relevantes, como o Reino Unido<sup>20</sup>, a Espanha<sup>21</sup>, a França<sup>22</sup> e a Itália<sup>23</sup>.

De qualquer forma, é importante observar que outros países estão com suas legislações e estudos bastante avançados. Em paralelo, durante o ano de 2021 muito foi debatido sobre a realização de uma reforma geral do sistema tributário, mas nenhuma das propostas aborda esse tema da perspectiva da tributação sobre a renda e da imposição de medidas para tributação dessa renda líquida ou bruta, seja na fonte, seja através da imputação a algum estabelecimento

<sup>20</sup> Será introduzido através de proposta legislativa no *Finance Bill* para o orçamento 2019-2020, conforme informação do HM Revenue & Customs. Cf. HM REVENUE & CUSTOMS. Introduction of the new Digital Services Tax. GOV.UK, 11 Jul. 2019. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/introduction-of-the-new-digital-services-tax/introduction-of-the-new-digital-services-tax> (acesso em 19 out. 2019).

<sup>21</sup> ESPAÑA. Congreso de Los Diputados. Proyecto de Ley del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales n. 121/000039. **Boletín Oficial de Las Cortes Generales**, serie A, n. 40-1, 25 enero 2019. Disponível em: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-40-1.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-40-1.PDF). Acesso em: 19 out. 2019.

<sup>22</sup> Código Geral dos Impostos, artigos 299 e 299 bis, modificados com base na Lei n. 2019-759, de 24 de julho de 2019. Cf. FRANCE. Code général des impôts. Version en vigueur au 27 décembre 2021. **Légifrance**. Disponível em:

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=6DAD944E3955773C78A4D6D2F6797713.tplgfr21s\\_3?idSectionTA=LEGISCTA000038823006&cidTexte=LEGITEXT000006069577&dateTexte=20191019](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=6DAD944E3955773C78A4D6D2F6797713.tplgfr21s_3?idSectionTA=LEGISCTA000038823006&cidTexte=LEGITEXT000006069577&dateTexte=20191019).

Acesso em: 19 out. 2019.

<sup>23</sup> Lei do Orçamento da Itália n. 145/2018, art. 1º, item 35. Cf. ITALIA. Legge 30 dicembre 2018, n. 145. Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021. **Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana**, serie generale, Roma, n. 302, 31 dic. 2018. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2018/12/31/302/so/62/sg/pdf>. Acesso em: 19 out. 2019.



permanente (ainda que virtual) no Brasil. As propostas brasileiras, como demonstraremos no decorrer deste trabalho, passam por projetos de lei apresentados no Congresso Nacional objetivando a criação de contribuições especiais sobre essa atividade digital<sup>24</sup>.

São atividades que partem, por exemplo, da criação de uma conexão entre pessoas para a utilização de caronas (como o Uber), da venda de jogos pela internet, em que o jogo está hospedado num servidor estrangeiro, ou até da contratação de um abrigo para animais de estimação durante determinado período, como uma viagem (o DogHero), em que uma pessoa física pode receber compensação financeira para cuidar do animal de estimação de outra pessoa, desconhecida, mas com sistemas de avaliação que a tornam confiável e apta a tal tarefa<sup>25</sup>. Também passamos pela revolução nas formas de consumo de músicas e filmes, com a criação de serviços digitais de *streaming*, com destaque para a Netflix (para televisão) e o Spotify (para música). Vale mencionar a atividade realizada por pessoas físicas, que mantêm perfis em redes sociais como o Facebook ou o Instagram, e recebem remuneração para executar uma propaganda ou simplesmente utilizar um produto ao vivo. Não menos importante é a previsão de fim da mídia como a conhecemos, com o término de jornais impressos e a criação de verdadeiros “portais” de conteúdo que só conhecem a sua existência *online*.

Todas essas atividades apresentam um componente comercial extremamente importante. Não apenas pelo valor de mercado das empresas da economia digital, mas também pela facilidade com a qual as novas ferramentas permitem a execução de atividades econômicas remotamente. Assim, o grande dilema identificado pelos países, enquanto jurisdições soberanas, é como capturar tais operações e exercer a sua competência tributária sobre a renda.

A título de exemplo, consideremos um jornalista brasileiro que decide se mudar para outro país. A partir de lá, monta um *site*/portal de notícias e inicia a produção de conteúdo a ser acessado por seus clientes no Brasil. Toda a atividade intelectual e laboral está sendo executada nesse outro país, mas o corpo de consumidores daquela notícia está no Brasil. A pergunta é: teria o Brasil competência tributária para exigir algum tributo sobre a renda da operação?

Para compreender o problema dessa pesquisa, exemplificado pela situação acima, entendemos ser necessário delimitar as situações imateriais ou inalcançáveis pela competência tributária normal dos países, da forma clara possível.

---

<sup>24</sup> Apesar de não ser o escopo deste trabalho, vale mencionar que fatalmente a conversão de algum dos projetos invadiria o campo de incidência de outros tributos já estabelecidos, como a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), o Programa de Integração Social/Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (PIS/Cofins) e o Imposto sobre Serviços (ISS), na sua modalidade “Importação de Serviços”.

<sup>25</sup> Conforme descrição da atividade obtida no site da empresa, disponível em [https://www.doghero.com.br/?ad=ad018&gclid=CjwKCAiA55mPBhBOEiwANmzoQhyoyyV8vyV1dkArC-2XyxfvPx9kAKBXVrZR\\_PVVPkZ-WuPErUfvNRoCHKgQAvD\\_BwE](https://www.doghero.com.br/?ad=ad018&gclid=CjwKCAiA55mPBhBOEiwANmzoQhyoyyV8vyV1dkArC-2XyxfvPx9kAKBXVrZR_PVVPkZ-WuPErUfvNRoCHKgQAvD_BwE) (Acesso em 18/01/2022).

Prosseguindo, vale observar que não é escopo deste trabalho propor uma definição para “economia digital”, mas tão somente apontar situações em que os instrumentos atuais fornecidos pelo sistema tributário internacional não permitem o exercício da competência tributária pela jurisdição do mercado de usuários.

Falando sobre o princípio da fonte, é preciso também estabelecer uma importante conceituação e delimitação. Aqui, estamos tratando da fonte de dois aspectos: a fonte de produção e a fonte de pagamento. É bastante claro que a facilidade para impor tributos sobre a renda na economia digital recai sobre a fonte de pagamento. No entanto, a delimitação do conceito de fonte de produção será necessária para confrontar outros conceitos que vêm sendo utilizados pelos países, porém não ainda integralmente definidos, como o estabelecimento permanente digital, a presença digital significativa, o tributo de equalização (*digital equalization tax*), o *diverted profits tax*, dentre outros. São alternativas que, a bem da verdade, tentam atrair competência tributária para situações em que a fonte de pagamento não necessariamente está conectada à fonte de produção, mas que apresentam elementos a conectá-la com determinada localidade ou jurisdição, de maneira que a jurisdição se julga competente a impor o tributo sobre a renda de maneira originária, e não residual.

Além disso tudo, a noção de criação de valor, ou no inglês *value creation*, deve ser analisada com bastante cautela, pois a sua utilização em diversos momentos levou a uma série de conceitos vagos, imprecisos, com significados diversos e, às vezes, opostos.

A premissa utilizada para tratar a atuação dos usuários como elemento para justificar a tributação nos países deste mercado deve ser levada em consideração como um dos componentes nucleares das propostas de tributação da economia digital. Os relatórios iniciais do projeto BEPS tinham o pressuposto de que a tributação deveria ocorrer no lugar onde estava sendo criado o valor. Falava-se em alinhamento dos resultados de preços de transferência com esta criação de valor (com os relatórios dos planos de ação do BEPS 8-10). Naquele momento, o termo “criação de valor” foi empregado de maneira genérica, o que resultou na tentativa de diversos países em utilizar os conceitos de maneira equivocada para implementar medidas unilaterais, partindo de um conceito também não preciso de *digital services tax*.

Essa noção de “geração de valor” sem um conceito preciso e determinado foi utilizada como justificativa para alocação de competência tributária para determinadas jurisdições, o que nos leva a duas questões antecedentes. A primeira delas, se o *Digital Services Tax* deve ser qualificado como um tributo sobre a renda ou sobre o consumo; e a segunda, caso estejamos tratando de uma tributação sobre a renda, se o *Digital Services Tax* pode ser qualificado, de maneira adequada (como defendemos neste trabalho) como uma técnica de tributação pelo

imposto de renda, representando o exercício da sua soberania tributária – tudo isso dentro de um conceito de sistema internacional tributário cuja existência boa parte da doutrina ainda reluta em reconhecer.

A discussão sobre competência do Estado da fonte parte da seguinte pergunta: qual é o conceito de fonte necessário para aplicação na economia digital? Estamos falando da fonte de produção ou da fonte de pagamento? Além disso, caso estejamos tratando da fonte de produção, outra pergunta deve ser feita: estamos nos referindo à fonte de produção enquanto meio de produção tecnológico que utiliza os dados coletados em determinado mercado para trabalhá-los e, assim, trazer resultados econômicos para o seu detentor, ou enquanto país onde se localiza a tecnologia necessária para a exploração desse mercado de usuários? Defenderemos, nesta tese, que existe um elemento de conexão a justificar a competência tributária do país do mercado de usuários que se diferencia da fonte de produção e da fonte de rendimentos.

Além dos problemas que podem se apresentar com a tentativa das jurisdições, enquanto soberanas, de impor a tributação sobre determinada renda com que julgam ter conexão, por ter sido produzida em seu território, há também os impactos relacionados à imposição de tributos na fonte sobre atividades de margem de lucro extremamente reduzida, em que a tributação na fonte sobre a renda bruta destruiria o estímulo necessário à continuação da atividade. Além disso, pode haver conflitos de competência tributária – que não necessariamente podem ter solução na estrutura tradicional de acordos de bitributação –, em que a qualificação e a classificação da renda podem ser distintas em função dos critérios para enxergar os problemas da economia digital.

Assim, para que seja possível a análise das manifestações de capacidade contributiva na economia digital, é preciso que se delimitem os conceitos e as formas apresentadas para os diversos modelos de negócio. Tomaremos como ponto de partida as conclusões sobre os modelos de negócio apresentadas pela OCDE no relatório final do Plano de Ação 1 do projeto BEPS.<sup>26</sup> O plano apresenta duas diferenciações interessantes, que, analisadas de maneira combinada, poderão oferecer elementos para caracterizar as manifestações de riqueza passíveis de tributação.

A primeira análise buscou apresentar os modelos de negócio que emergiram após diversos avanços tecnológicos dos últimos anos, tais como:

---

<sup>26</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. The digital economy, new business models and key features. *In*: ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Addressing the tax challenges of the digital economy**. Paris: OECD Publishing, 2014. p. 69-97. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/9789264218789-7-en>. Acesso em: 27 dez. 2021.

- a) comércio eletrônico: definido como a oferta de bens e serviços para compra e venda através de uma rede computadorizada, com métodos específicos de pagamento *online* e colocação de ordens de entrega dos bens e serviços adquiridos. A estrutura de comércio eletrônico pode ser utilizada para facilitar a execução de pedidos de compra e venda, com entrega indireta por meios convencionais (como ao pedir algo no restaurante, por exemplo), ou entrega de serviços inteiramente *online*. No comércio eletrônico, os modelos podem ser *business-to-business* (entre empresas), *business-to-consumer* (entre empresas e consumidores) e *consumer-to-consumer* (entre consumidores);
- b) meios (ou serviços) de pagamento: serviços de pagamento *online*, em que um prestador de serviços age como intermediário entre a pessoa que paga e a pessoa que recebe os recursos. Uma das principais vantagens é a oferta de benefícios aos usuários, como a proteção contra fraude, o pagamento mais rápido e a possibilidade de transacionar em mais de uma moeda;
- c) lojas de aplicativos: com o aumento da capacidade e potência de aparelhos eletrônicos, incluindo os *tablets* e os *smartphones*, uma forma de distribuição digital de bens intangíveis – aplicativos e jogos –, foi criada. Eles vão desde agendas e aplicativos de organização e lembretes até jogos *online* e controle de atividade física. Neste ponto, é importante observar que as lojas de aplicativos podem oferecer bens digitais produzidos por desenvolvedores em diversas jurisdições, e o fluxo de pagamentos representa um fator complicador, pois o agente arrecadador está numa jurisdição diferente do desenvolvedor, podendo o consumidor estar, ainda, numa terceira jurisdição distinta. Também é importante observar a modelagem “*freemium*”,<sup>27</sup> em que o aplicativo é oferecido na loja, mas não existe remuneração em contrapartida;
- d) propaganda *online*: este modelo de negócios considera a internet como uma plataforma para atingir os consumidores em potencial. Existem muitas vantagens em comparação com os mecanismos tradicionais de propaganda, dentre os quais destacamos o direcionamento em potencial da propaganda (com base no perfil do usuário), a propaganda interna como parte do serviço *freemium* e a possibilidade de atingir públicos em mais de uma jurisdição simultaneamente;

---

<sup>27</sup> O modelo de negócios chamado de *freemium* é aquele onde o usuário aceita assistir a propagandas específicas, com base nas suas preferências de consumo manifestadas quando da utilização do serviço, como forma de pagamento pela sua utilização. O anunciante pode, ou não, ter a fonte de pagamento no mesmo país do usuário.

- e) *cloud computing*: pela definição do documento da OCDE, o *cloud computing (cloud)* é decorrente do fornecimento de serviços computadorizados *online*, sob demanda, configuráveis e ajustáveis, que podem incluir computação, armazenamento, *software* e gerenciamento de dados. Pode-se acessar o serviço de qualquer localidade, desde que haja uma conexão satisfatória com a internet. Ele oferece uma alternativa rápida e barata, pois permite ao usuário pagar apenas pelo serviço que utilizar. O texto da OCDE cita como exemplos bastante comuns os seguintes: *Infrastructure as a Service (IaaS)*, *Platform as a Service*, *Software as a Service (SaaS)*, *Content as a Service* e *Data as a Service*;
- f) *trading* de alta frequência (*high frequency trading*): o relatório o aponta como um dos modelos de negócio criados na economia digital que, por meio de tecnologia sofisticada e algoritmos complexos, permite que um computador opere na compra e venda de valores mobiliários sem nenhuma interação humana;
- g) plataformas de rede (*networking*) participativas: aqui está um dos modelos mais novos e interessantes. Aplicativos ou *sites* podem criar redes onde os usuários, através de perfis privados ou públicos, conseguem produzir conteúdo ou até desenvolver iniciativas de geração de conteúdo colaborativo. Esse conteúdo é de extrema valia para empresas, uma vez que os usuários podem, de maneira isolada, avaliar produtos e serviços, ou até manifestar opinião acerca da inexistência de um produto ou característica a agregar a um produto existente. Os dados são vendidos pelo gestor da plataforma para empresas e investidores interessados. O relatório coloca que o *user-created content (UCC)* é criado sem nenhuma expectativa de rentabilidade – esta será gerada posteriormente, com a venda de relatórios sobre tal conteúdo aos interessados.

Além disso, o relatório final do Plano de Ação 1 do projeto BEPS também traz as formas de receita (“*revenue streams*”) através das quais os modelos de negócio apresentados obtêm sua remuneração,<sup>28</sup> a saber:

- a) receitas decorrentes de propaganda;
- b) venda e aluguel de conteúdo digital;
- c) venda de bens, incluindo bens virtuais;
- d) receitas de assinatura;
- e) venda de serviços;
- f) licenciamento de conteúdo e tecnologia;

---

<sup>28</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2014, p. 83-84.

- g) venda de dados de usuários e pesquisa de mercado direcionada; e
- h) taxas “escondidas” e modelos similares, em que a receita deveria ser apropriada em função de o negócio virtual ser deficitário para promover o sucesso de um negócio físico.

O ponto principal, conclui o relatório, é a mobilidade. Fala-se aqui na mobilidade de usuários, funções e intangíveis. Os intangíveis, como se sabe, são movimentados desde a gênese, devido aos contratos de *cost contribution agreement* existentes no âmbito da OCDE. Por outro lado, os usuários são extremamente móveis num ambiente globalizado, bem como as funções empresariais, que podem ser executadas em localidade totalmente distinta daquela onde a atividade empresarial é executada. É interessante observar que os dois maiores países da OCDE em volume de exportação de serviços,<sup>29</sup> entre 2000 e 2012, foram a Índia (US\$ 13,5 bilhões) e a Irlanda (US\$ 12,7 bilhões), o que se explica em grande parte pelo avanço tecnológico que possibilitou a movimentação de funções e de intangíveis. Diversas multinacionais, hoje, podem ter sua sede (ou Casa Matriz), por exemplo, nos Estados Unidos ou Canadá, possuir um centro de pesquisa e desenvolvimento na Irlanda e um *call center* em Bangalore, na Índia. Tais situações servem como exemplos das evoluções apresentadas pela economia digital e que demandam a revisão dos conceitos atualmente utilizados pelos países para tributação desta renda.

## 1.1 Considerações metodológicas

A metodologia que seguimos neste estudo está detalhada nos subtópicos a seguir.

### 1.1.1 A hipótese que fundamenta esta tese

A hipótese que pretendemos testar é a de que existe um suporte para adoção de um novo elemento de conexão para que o Brasil tribute a renda de entidades não residentes que exploram o seu mercado de usuários, com a introdução de uma tributação sobre rendimentos brutos como técnica de arrecadação, similar ao *Digital Services Tax*, para que o Brasil consiga exercer a sua competência tributária plena sobre esta renda. Diante do avanço das formas de exploração de novos mercados, sem a necessidade de presença física no país, uma série de empresas tem sido

---

<sup>29</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2014, p. 86.

bem-sucedida em obter benefícios econômicos consistentes na geração de renda nessas entidades não residentes sem o recolhimento do imposto sobre a renda no Brasil, ainda que o país possua um elemento de conexão com tais situações.

É importante observar que o *Digital Services Tax* vem sendo implementado como uma medida interina, para garantir a tributação da renda das multinacionais da economia digital enquanto um acordo mundial no âmbito da OCDE não é atingido. Essa é a posição da Comissão Europeia, da Inglaterra, França, Itália, Espanha, além de uma série de outros países que adotaram medidas semelhantes. O tributo possui características que variam de um país a outro, mas todas as propostas acabam compartilhando as características de um tributo incidente sobre receitas derivadas da exploração de um mercado consumidor local sem que os recursos financeiros transitem por aquele país.

Pretendemos enfrentar os argumentos de o Brasil já está bem servido com as suas regras de tributação na importação de serviços por pessoas jurídicas (as chamadas operações B2B), e que as operações B2C seriam residuais e, em sua maioria, tributadas na medida da existência de subsidiárias locais das plataformas digitais. Além disso, refutaremos a ideia de que o Brasil não necessita tributar a renda das plataformas de internet não residentes, uma vez que o Brasil possui, como demonstraremos, elemento de conexão válido. Uma série de mecanismos já existentes na legislação brasileira,<sup>30</sup> além daqueles adotados internacionalmente, permitem ao fisco brasileiro auditar e receber a sua parcela de arrecadação adequada caso decida adotar o DST como mecanismo para tributação da renda das plataformas.<sup>31</sup>

A exploração do mercado de usuários brasileiros, mediante utilização de dados e ferramentas de alto desenvolvimento tecnológico (algoritmos), com o reconhecimento de lucros numa entidade não residente no país, permitiria a imposição de um imposto sobre a renda com características de incidir sobre o rendimento bruto, cobrado diretamente do não residente, através de mecanismos que possibilitassem uma cobrança dentro de parâmetros razoáveis de praticabilidade e razoabilidade.

### 1.1.2 Justificativa do tema proposto

---

<sup>30</sup> Citamos, a título de exemplo, a atribuição de responsabilidade ao procurador do alienante não residente pelo recolhimento do ganho de capital na alienação de bens localizados no Brasil para adquirente também não residente, com base no art. 26 da Lei n. 10.865/2003.

<sup>31</sup> Não falamos aqui de *fair share of taxes*, mas sim de uma parcela de arrecadação alinhada com a legislação tributária impositiva.

Lakatos e Marconi qualificam o problema de uma pesquisa como um obstáculo para a formação de conhecimento de algo com importância, que exige a busca por uma solução. Os autores observam, ainda, que esse problema deverá ser ponderado de forma interrogativa, preferencialmente.<sup>32</sup>

Assim, a pesquisa deve sempre ter como ponto de partida uma correta identificação do problema ou, ainda, o que se pretende perguntar com ela. O caminho a percorrer entre a dúvida (início) e o conhecimento (fim) é a melhor definição para o termo “pesquisa”.<sup>33</sup> Muitas vezes, “o tema de pesquisa talvez seja a parte mais importante e, por vezes também a mais difícil, só se tornando possível a partir de um minucioso processo de averiguação”.<sup>34</sup>

Para sustentar a importância deste estudo, devemos inicialmente tratar da origem do problema. Atualmente, já é possível, para uma série de empresas da economia digital,<sup>35</sup> explorar os mercados sem presença física e, por conta disso, reconhecer uma renda derivada dessa exploração na contabilidade de suas matrizes, fora do território brasileiro. Aqui, estamos deixando claro que isso não é uma acusação de planejamento tributário ilegal ou abusivo, mas tão somente um vazio normativo que permite o reconhecimento das receitas decorrentes dessa exploração do mercado brasileiro juntamente com os custos e receitas derivados da exploração de outros mercados, além dos custos derivados da pesquisa, desenvolvimento e marketing comumente reconhecidos nas matrizes.

Porém, devemos ter claro que o incorreto tratamento dessas atividades só trará insegurança jurídica e complexidade<sup>36</sup> ao já difícil ambiente tributário brasileiro. Assim, esta tese tem como principal objetivo oferecer bases fáticas para que o ambiente acadêmico enfrente o debate de uma perspectiva distinta.

---

<sup>32</sup> MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1990, p. 24 *apud* AGUIAR, Luciana Ibiapina L. **A governança corporativa tributária como requisito da atividade empresarial**. 2015. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito e Desenvolvimento) – Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015. p. 236.

<sup>33</sup> QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. **Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso**. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 55.

<sup>34</sup> AGUIAR, 2015, p. 17.

<sup>35</sup> O termo “economia digital” será utilizado ao longo deste trabalho para designar as atividades que podem ser executadas e desempenhadas sem a necessidade de presença física ou pessoal no local da realização das vendas. Existem diversas atividades que podem representar ramos de atuação da economia digital, como a economia compartilhada, as plataformas *online* e os *marketplaces*; todos esses termos compartilham de características que incluem a utilização de tecnologias e intangíveis a justificar o modelo de negócios e garantir escalabilidade e rentabilidade.

<sup>36</sup> Temos já uma série de projetos de lei isolados objetivando introduzir tributos similares aos DST, porém utilizando as figuras das contribuições, como o Projeto de Lei n. 2.358/2020 (CIDE-Digital), o Projeto de Lei Complementar n. 218/2020 (Contribuição Social sobre Serviços Digitais), o Projeto de Lei n. 3.887/2020 (Contribuição sobre Bens e Serviços) e o Projeto de Lei n. 640/2021 (CIDE-Internet).



No decorrer deste trabalho, utilizaremos dois exemplos numéricos bastante elucidativos para demonstrar que há rendimentos que estão reconhecidos, para fins contábeis e tributários, fora do Brasil, mas que possuem elementos que os conectam com o país. Logicamente, se não no Brasil, essa renda está sendo tributada (ou se encontra sujeita à tributação, ainda que não haja cobrança efetiva) em outras localidades. Realizar a sua tributação da maneira adequada, buscando sempre permitir o crédito no país de residência e evitando, assim, a dupla tributação, é extremamente necessário para que o consumidor brasileiro não sofra a repercussão desses custos.<sup>37</sup>

Na esteira das discussões internacionais sobre o planejamento tributário agressivo<sup>38</sup> que não será objeto de nossa análise neste trabalho, e uma suposta baixa tributação das multinacionais de tecnologia,<sup>39</sup> uma série de projetos foi apresentada no Congresso Nacional para tributar, de alguma maneira, a renda dessas empresas multinacionais. Fala-se na questão do planejamento tributário agressivo a partir das diversas manifestações no nível governamental, com os inquéritos realizados pelo Congresso norte-americano, pela Câmara dos Comuns no Reino Unido e pela Comissão Europeia – sem necessariamente serem refletidas com a devida cautela no contexto brasileiro.

No que compete à suposta “tributação mais baixa”, tal argumento já se provou inadequado ao longo do tempo,<sup>40</sup> uma vez que tais empresas estão sujeitas a alíquotas nominais idênticas às dos seus pares econômicos de tijolo e cimento, diferenciando-se tão somente no que diz respeito às alíquotas efetivas, que levam em consideração outros aspectos legais e factuais (p. ex., existência de prejuízos fiscais) cuja análise em conjunto dificulta qualquer conclusão.

---

<sup>37</sup> Esse fenômeno já foi observado na Inglaterra e na França, onde a Amazon e o Google já estariam, supostamente, acrescentando o valor do DST ao preço cobrado dos consumidores locais, numa característica típica dos tributos indiretos.

<sup>38</sup> Principalmente com as repercussões do caso Google na França e na Austrália, além do caso Starbucks no Reino Unido, gerou-se um debate mundial sobre o pagamento de uma *fair share of taxes*. No entanto, como restou demonstrado posteriormente, ali tais estruturas se utilizavam de mecanismos lícitos, dentro do contexto dos acordos de bitributação, para estruturar as formas jurídicas de seus negócios. Sobre o tema: KLEINBARD, Edward D. Through a latte, darkly: Starbucks’s stateless income planning (July 15, 2013). *Tax Notes*, p. 1515-1535, June 24, 2013. USC CLEO Research Paper n. C13-9, USC Law Legal Studies Paper n. 13-10. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2264384>. Acesso em: 14 ago. 2021.

<sup>39</sup> Além das discussões sobre baixa tributação, também é importante colocar as questões sobre o alinhamento da tributação com a “geração de valor”. Explicaremos, no decorrer deste trabalho, que a OCDE, após introduzir sem a devida cautela tal terminologia, passou a deixar esse conceito de lado. No entanto, isso não evitou a proliferação de medidas unilaterais mundo afora.

<sup>40</sup> PIGNATARI, Leonardo. A (im)pertinência da noção de “value creation” para a tributação da economia digital. In: BARRETO, Paulo Ayres (coord.). **Estudos tributários sobre a economia digital**. São Paulo: Noeses, 2020, p. 363-387.

O suporte teórico desta tese reside na crítica à maneira como tais discussões vêm sendo endereçadas e busca indicar os caminhos para uma adequada imposição de tributos sobre a renda a partir dos conceitos de renda bruta e tributação na fonte.

A reflexão sobre a maneira adequada de estabelecer a tributação da economia digital vem permeando todo o debate internacional. Como dito, nos últimos dez anos tivemos uma série de esforços executados não só pela OCDE, como por diversos outros organismos multinacionais e multilaterais, para que se chegasse a um consenso, ainda não alcançado.

Em 8 de outubro de 2021, foi divulgada a assinatura de um acordo no âmbito da OCDE,<sup>41</sup> firmado por 136 países,<sup>42</sup> dentre os quais o Brasil foi signatário. Tal acordo consiste nos termos e condições que, se adotados pelos países, poderiam colocar fim a todas as disputas entre eles. Entretanto, assinar o acordo não implica necessariamente a sua aplicação automática no Brasil.<sup>43</sup>

Além do trâmite legal requerido, devemos nos atentar para o fato de o sistema tributário brasileiro possuir diversas arestas que necessitam ser resolvidas antes que um acordo de tal maneira seja implementado.

A primeira dessas arestas é a necessidade de harmonização do sistema brasileiro de preços de transferência, previsto na Lei n. 9.430/1996, com o padrão de preços de transferência da OCDE. Isso se faz necessário, pois um dos pressupostos para a adoção do Pilar 1 é a distribuição dos *taxing rights*<sup>44</sup> com base nos riscos e funções assumidos, partindo de um

---

<sup>41</sup> O acordo foi divulgado de maneira efusiva pela OCDE, pois tem potencial para representar o fim das disputas que resultaram em medidas unilaterais como os DSTs. Chamado de *Global Tax Deal*, possui uma abrangência relevantíssima da população mundial, uma vez que 136 países dos 140 que compõem o Inclusive Framework o assinaram – com exceção apenas do Quênia, Nigéria, Paquistão e Sri Lanka. O comunicado da OCDE afirma que, anualmente, serão transferidos direitos para imposição tributária sobre lucros superiores a US\$ 125 bilhões dentro do Pilar 1, o que, juntamente com a alíquota mínima de imposto de renda das pessoas jurídicas de 15% dentro do Pilar 2, pode representar o término das disputas. Cf. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **International community strikes a ground-breaking tax deal for the digital age**. 8 Oct. 2021a. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/international-community-strikes-a-ground-breaking-tax-deal-for-the-digital-age.htm>. Acesso em: 16 nov. 2021; e RAPPEPORT, Alan; ALDERMAN, Liz. Global deal to end tax heavens moves ahead as nations back 15% rate. **New York Times**, 8 Oct. 2021. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2021/10/08/business/oecd-global-minimum-tax.html>. Acesso em: 16 nov. 2021.

<sup>42</sup> Cf. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Members of the OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS joining the October 2021 Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy as of 4 November 2021**. 8 Oct. 2021b. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/oecd-g20-inclusive-framework-members-joining-statement-on-two-pillar-solution-to-address-tax-challenges-arising-from-digitalisation-october-2021.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2021.

<sup>43</sup> Discorreremos sobre a existência de um sistema integrado e coordenado de normas jurídicas que poderia aproximar-se de um sistema tributário internacional. No entanto, o exercício da competência tributária sobre a renda é soberano, e caso algum país entenda que o exercício dessa competência tributária sobre o simples acesso a um mercado consumidor legitimará a imposição do imposto de renda, o país da residência ficará sem opções senão aceitar tal imposição.

<sup>44</sup> Podemos definir a figura dos *taxing rights* com base na estrutura cedular dos acordos de bitributação, como explicam João Francisco Bianco e Ramon Tomazela Santos, em que os diferentes tipos de rendimento são

modelo de repartição dos lucros (*profit split*)<sup>45</sup> e com o direito de tributar um “lucro residual”, calculado após a alocação *arm's length* entre “fonte” e “residência” – conceitos hoje inteiramente inexistentes na lei brasileira de preços de transferência.

Outra dificuldade que deverá ser enfrentada pelo legislador brasileiro, igualmente relevante, é a posição brasileira sobre o art. 7º da Convenção-Modelo da OCDE e a tributação na fonte sobre serviços técnicos.<sup>46</sup> O exercício do já mencionado *taxing right* contido no Pilar 1 e a imposição do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) pelo Brasil poderão automaticamente resultar em dupla tributação. Podemos falar de outros pontos, como o *treaty override*,<sup>47</sup> com a criação da CIDE-Remessas,<sup>48</sup> ou até da imposição de outros tributos sobre a importação de serviços também.

Por esse motivo, sustentamos a hipótese de que a tributação sobre a receita bruta é a forma mais adequada, pela ótica constitucional brasileira, para capturar a materialidade do

---

“elencados em regras distributivas específicas que atribuem o poder de tributar” aos Estados que firmaram o acordo, através de autorizações exclusivas para um ou cumulativas para os dois, sendo o primeiro o Estado da fonte. BIANCO, João Francisco; SANTOS, Ramon Tomazela. A mudança de paradigma: o art. 7º dos acordos de bitributação e a superação da dicotomia fonte *versus* residência. In: ROCHA, Sérgio André; TORRES, Heleno Taveira (coord.). **Direito tributário internacional: homenagem ao Professor Alberto Xavier**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 320.

<sup>45</sup> A definição consta do Glossário das *Transfer Pricing Guidelines*, conforme modificação introduzida em 2018: “A transactional profit split method that identifies the relevant profits to be split for the associated enterprises from a controlled transaction (or controlled transactions that it is appropriate to aggregate under the principles of Chapter III) and then splits those profits between the associated enterprises on an economically valid basis that approximates the division of profits that would have been agreed at arm’s length” (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Revised guidance on the application of the Transactional Profit Split Method**: Inclusive Framework on BEPS: Action 10. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing, 2018a. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/revised-guidance-on-the-application-of-the-transactional-profit-split-method-beps-action-10.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2021).

<sup>46</sup> Toda a discussão passa pelo comando-base contido na Convenção-Modelo da OCDE para o seu art. 7º, em que os lucros das empresas (decorrentes de atividade empresarial) deveriam ser oferecidos à tributação somente no Estado da residência. No entanto, com o avanço das inovações tecnológicas trazidas pela economia digital, os países em desenvolvimento (dentre eles o Brasil) passaram a questionar tal paradigma, com a introdução do conceito de serviços técnicos e de assistência técnica na definição de *royalties* presente no art. 12 da Convenção-Modelo da ONU, para buscar tributar na fonte rendimentos da economia digital, principalmente dos serviços digitalizados, realizados sem a intervenção humana. *Vide* BIANCO; SANTOS, 2016, p. 330.

<sup>47</sup> Com a superação da interpretação estática e a adoção da chamada interpretação dinâmica dos acordos de bitributação, a figura do *treaty override* tornou-se bastante comum. No entanto, ela é criticada, justamente pelas modificações trazidas nas legislações internas dos países que possuem o condão de alterar o sentido e a intenção de determinadas cláusulas dos acordos anteriormente firmados. Nas palavras de Beatriz Oliveira, essas modificações são capazes de “limitá-los e justificar o descumprimento de obrigações firmadas” (OLIVEIRA, Beatriz Mattei Cabane de. O *treaty override* no Brasil: considerações sobre a jurisprudência pátria e o art. 98 do Código Tributário Nacional. **Revista de Direito Tributário Internacional Atual**, n. 6, 2019. Disponível em: <https://www.ibdt.org.br/RDTIA/n-6-2019/o-treaty-override-no-brasil-consideracoes-sobre-a-jurisprudencia-patria-e-o-art-98-do-codigo-tributario-nacional/>. Acesso em: 17 nov. 2021).

<sup>48</sup> Com a redução da alíquota do IRRF de 25% para 15% e a criação de uma nova contribuição pela Lei n. 10.168/2001, recaindo sobre a fonte pagadora sobre a mesma base de cálculo e onerando a operação, muitos autores afirmam que tal situação representou um legítimo *treaty override*. *Vide* ALVES, Raquel de Andrade Vieira; OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital. As CIDE-Royalties e os tratados internacionais contra a bitributação. **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário**, Brasília, v. 10, n. 1, p. 78-124, 2015.

imposto de renda dessas empresas que não possuem presença física no país, podendo assegurar o exercício da competência tributária sem oferecer insegurança jurídica para tais entidades.

### 1.1.3 Perguntas de pesquisa

Identificamos, assim, três perguntas de pesquisa derivadas da hipótese aventada, que permeiam esta tese e para as quais buscaremos fornecer respostas que entendemos serem úteis para a eventual proposta de mudança no sistema tributário brasileiro no que tange à tributação da economia digital. São elas:

***1) Qual o elemento de conexão a conferir suporte normativo para a tributação da renda das plataformas digitais não residentes?***

Primeiramente, é importante compreender o que se está buscando tributar. De início, acusava-se, de maneira equivocada, que as multinacionais do setor de tecnologia estavam sujeitas a uma carga tributária inferior à média dos demais setores. Num segundo momento, o discurso mudou, e passou-se a reforçar a necessidade de alinhamento da tributação com o local onde “o valor era criado”,<sup>49</sup> conceito esse que se mostrou extremamente inadequado e foi sendo abandonado com o passar do tempo.

No período entre a divulgação dos relatórios finais do projeto BEPS e a proliferação de medidas unilaterais promovidas pelos países, os debates foram evoluindo e resultaram nos desmembramentos das iniciativas de política tributária nos Pilares 1 e 2. O suposto consenso internacional recém-divulgado (o *Global Tax Deal*) já se apresenta, de antemão, de difícil aplicação, principalmente para o Brasil, quando analisamos o nosso arcabouço de regras antielisivas<sup>50</sup> e de tributação sobre a renda.

---

<sup>49</sup> Como bem demonstrado por Leonardo Pignatari, as críticas efetuadas pela doutrina ao emprego dessa terminologia sem o devido cuidado nos relatórios da OCDE, após o relatório final do Plano de Ação 1 do BEPS, acabaram resultando numa série de medidas unilaterais pelos diversos países, buscando tributar uma suposta “criação de valor” que não era apresentada uniformemente por eles. Em determinado momento, a própria OCDE abandonou esse conceito e iniciou sua tentativa de consenso por meio dos Pilares 1 e 2 do *Unified Approach* (PIGNATARI, 2020, p. 363-387).

<sup>50</sup> Um exemplo é a regra de combate à subcapitalização, que apresenta fórmulas rígidas de endividamento com base na relação dívida × patrimônio, num contexto em que a análise *arm's length* desse endividamento não é possível. Outro exemplo bastante importante é a aplicação, até os dias de hoje, da Portaria MF n. 436/1958, que apresenta percentuais fixos de *royalties* para marcas e *know-how*, sem também permitir a aplicação de uma análise *arm's length*, resultando, necessariamente, em dupla tributação, a partir do momento em que um país pode exigir a cobrança de um *royalty* acima do percentual máximo de 5% para o *know-how* previsto na Portaria.

Alguns países, dentre eles grandes mercados, como a França, a Inglaterra e a Índia, apesar de terem firmado o *Global Tax Deal*, até o presente momento continuam valendo-se de instrumentos distintos e que prezam pela tributação sobre rendimentos brutos, que, segundo a legislação de tais países, mesmo sem uma fonte de pagamento, possuem um nexo que permite justificar a imposição tributária – justamente a conexão desses rendimentos com o mercado consumidor.<sup>51</sup> Sabe-se que o sucesso do acordo global passa pela introdução das recomendações de política fiscal da OCDE em âmbito de legislação interna.

Tal fenômeno, por exemplo, é verificado nos Estados Unidos, que são um dos principais atores na formação da política tributária internacional. Dos grandes casos mencionados como os que contribuíram para o debate inicial em torno da necessidade do projeto BEPS, dentre os quais citamos<sup>52</sup> os das empresas Apple, Google, Microsoft e Amazon, podemos observar que todos envolvem multinacionais norte-americanas que atuam na economia digital.

Obviamente, reconhecer uma tributação que privilegie a fonte ou o país do destino implicará renunciar à competência tributária – ainda que essa competência seja simplesmente o direito de abrir mão de arrecadação para estimular a inovação tecnológica.

Em breves linhas,<sup>53</sup> podemos identificar o problema histórico criado por uma combinação de regras tributárias nos Estados Unidos. Primeiramente, através de um *cost contribution agreement*, uma entidade criada especificamente para este fim (por exemplo, na Irlanda) poderia participar financeiramente dos esforços de pesquisa e desenvolvimento de determinada tecnologia. Se bem-sucedidos esses esforços, ela ficaria com parcela de sua titularidade, por meio de pagamentos à entidade pesquisadora (normalmente no Vale do Silício, nos EUA). Posteriormente, após o sucesso na pesquisa, essa entidade teria uma propriedade intelectual a explorar mediante cobrança de *royalties*.

Como se sabe, a Irlanda sempre teve regras que permitiam determinar o domicílio tributário de empresas no exterior, caso seu controle e tomada de decisões não ficassem no país. Normalmente, colocava-se o centro de tomada de decisões no território das Bermudas, país que reconhece como residência para fins fiscais o domicílio formal, e esse descasamento criava uma empresa não sujeita ao *Corporate Income Tax* em nenhuma localidade. Assim, uma empresa

---

<sup>51</sup> ROCHA, Sergio André; CHRISTIANS, Allison. **Tax Sovereignty in the BEPS Era**. 1. ed. Amsterdam: Kluwer, 2017. v. 1. 303p.

<sup>52</sup> BRAUNER, Yariv. BEPS: an interim evaluation. **IBFD World Tax Journal**, Feb. 2014, p. 10.

<sup>53</sup> Para uma melhor descrição de como operam essas regras, *vide* MOREIRA, Francisco Lisboa. O projeto de combate à erosão das bases tributárias e movimentação de lucros (BEPS) da OCDE e a política tributária internacional brasileira: algumas reflexões. In: ROCHA, Sérgio André; TORRES, Heleno Taveira (coord.). **Direito tributário internacional: homenagem ao Professor Alberto Xavier**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 202.

constituída na Irlanda, mas não residente para fins tributários, poderia beneficiar-se de toda a rede de tratados do país, incluindo da União Europeia, para cobrar *royalties* pela exploração da tecnologia. Essa corporação, ainda que controlada por uma empresa norte-americana, acabava ficando fora do escopo das regras de *controlled foreign corporation* (CFC) dos Estados Unidos pela combinação de duas regras: as *check-the-box* e a *same country exception*. Logo, o rendimento ficava represado nessa empresa, sem nenhum tipo de tributação.

Recentemente, os Estados Unidos promoveram uma grande reforma tributária que, ao menos em teoria, fechou essa janela, com a inclusão de dois dispositivos em sua legislação: o BEAT e o GILTI. O BEAT<sup>54</sup> (*Base Erosion and Anti-Abuse Tax*) cria um limitador para que multinacionais norte-americanas retirem a base tributável dos EUA através de pagamentos dedutíveis para suas afiliadas fora do país. Já o GILTI<sup>55</sup> (*Global Intangible Low-Taxed Income*) tem como propósito evitar que companhias norte-americanas movam propriedade intelectual para fora dos EUA através da criação de um tributo adicional, ao qual estarão sujeitas quando os seus rendimentos derivados do exterior alcançarem uma alíquota efetiva inferior a 13,5%. Em teoria, tais medidas foram uma resposta norte-americana às medidas originadas no âmbito da OCDE e do projeto BEPS.

Diante de todo esse cenário, o exercício da soberania estatal passa pela imposição das regras, regulamentos e legislações de determinado país, território ou comunidade. Percebemos tal ação também no âmbito digital, onde a Comunidade Europeia, diante da redução de sua influência e, talvez, até de força diplomática, em função de não possuir as tecnologias necessárias para o avanço digital de seus cidadãos, acabou exercendo a sua soberania no controle sobre os direitos e garantias individuais, e nas formas pelas quais os dados de seus cidadãos seriam acessados. O Brasil também seguiu tal caminho.

No contexto de uma reforma, qualquer tentativa de reforma deverá passar pelo crivo dos Estados Unidos. Como defende Rifat Azam<sup>56</sup>, nenhuma tentativa de reforma passará sem o apoio desse país, tanto pelo seu poder de veto nos organismos internacionais como pelo seu poderio econômico.

---

<sup>54</sup> Como referência e detalhamento do BEAT, vide MAJURE, Kimberly; DEROHANESIAN, John. Insight: Fundamentals of tax reform: BEAT. **Bloomberg Daily Tax Report**, 21 Sept. 2018. Disponível em: <https://news.bloombergtax.com/daily-tax-report/insight-fundamentals-of-tax-reform-beat>. Acesso em: 4 jul. 2019.

<sup>55</sup> Vide CUMMINGS JR., Jasper L. GILTI puts territoriality in doubt. **Tax Notes International**, 9 Apr. 2018. Disponível em: <https://www.taxnotes.com/tax-notes-federal/controlled-foreign-corporations-cfcs/gilti-puts-territoriality-doubt/2018/04/09/27x07>. Acesso em: 4 jul. 2019; e TODER, Eric. Explaining the TCJA's International Reforms. **TaxVox**, 2 Feb. 2018. Disponível em: <https://www.taxpolicycenter.org/taxvox/explaining-tcjais-international-reforms>. Acesso em: 4 jul. 2019.

<sup>56</sup> AZAM, Rifat. Ruling the world: generating international tax norms in the era of globalization and BEPS. **Suffolk University Law Review**, v. 4, 2017, p. 562.

**2) O Brasil compartilha do mesmo problema que os demais países? Existem alternativas em outros países para enfrentar este mesmo problema?**

Uma parte da doutrina brasileira tem afirmado, nos últimos anos, que o problema atacado pelo projeto BEPS e pela digitalização da economia, que vem sendo reconhecido por cerca de 140 países (membros do *Inclusive Framework*), não seria compartilhado pelo Brasil.<sup>57</sup> Fala-se que é um problema restrito às operações entre consumidores e plataformas, ou *business-to-consumer* (B2C), e que a nossa tributação na fonte já resolveria o problema das operações entre pessoas jurídicas, ou *business-to-business* (B2B). No entanto, uma análise das demonstrações contábeis de grandes empresas de tecnologia ao redor do mundo já mostra que, apesar de o número de usuários brasileiros ser extremamente alto, o reconhecimento das receitas no Brasil não seguiu o mesmo alinhamento.

A questão aqui passa pela existência de um nexo<sup>58</sup> entre esse mercado de usuários das grandes plataformas e os rendimentos que são reconhecidos fora do Brasil, em decorrência da atividade desempenhada pelos consumidores brasileiros. Não se fala aqui em criação de valor, mas sim em um meio para que essas receitas das companhias multinacionais do setor de tecnologia sejam reconhecidas e submetidas a tributação sobre a renda.

Para investigar a existência dessa conexão dos consumidores com uma geração de renda, passa ser necessária uma investigação para avaliar se tal nexo possui fundamento constitucional. Partimos do pressuposto teórico de que os países podem (ou não) exercer sua soberania para impor tributos sobre fatos jurídicos que possuam relação econômica com seu

<sup>57</sup> Neste sentido, *vide* BARBOSA, Luiz Roberto Peroba; CARPINETTI, Ana Carolina. A tributação das empresas de tecnologia estabelecidas no Brasil. **MIT Sloan Management Review Brasil**, 31 mar. 2021. Disponível em: <https://mitsloanreview.com.br/post/a-tributacao-das-empresas-de-tecnologia-estabelecidas-no-brasil>. Acesso em: 10 nov. 2021. No mesmo sentido, *vide* BARROS, Maurício; FERREIRA, Luiz Guilherme de Medeiros. *Digital Services Tax* à brasileira. **Jota: Políticas Tributárias**, 10 jul. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/politicas-tributarias/digital-services-tax-a-brasileira-10072020>. Acesso em: 10 nov. 2021.

<sup>58</sup> Conforme explicam Yariv Brauner e Andrés Baez Moreno, o termo “nexo” é utilizado para designar a conexão entre “um item de renda e determinado território”, alargando, assim, o conceito de estabelecimento permanente contido na Convenção-Modelo da OCDE e da ONU. *Vide* BRAUNER, Yariv; MORENO, Andrés Baez. Taxing the digital economy post BEPS... seriously. **University of Florida Levin College of Law Legal Studies Research Paper Series**, n. 19-16, 1 Mar. 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3347503>. Acesso em: 17 nov. 2021. A questão passa bastante pela conexão entre o vendedor e o adquirente do bem ou serviço numa transação sem presença física numa localidade, o que foi reforçado com as recentes implicações do caso Wayfair, julgado pela Suprema Corte dos EUA, em que companhias vendedoras sem presença física em determinado estado poderiam vender para tal estado sem o recolhimento do *Sales Tax*. Sobre o assunto, *vide* MASON, Ruth. Implications of Wayfair. **Intertax**, v. 46, n. 10, 2018. Disponível em: [http://prod.resource.cch.com/resource/scion/id/-JXB5EHFR2P\\_yvXm3ulu3JwCTXOjCrb6cxVkd0uTVHY?cpid=WKUS-Legal-Cheetah&uAppCtx=cheetah](http://prod.resource.cch.com/resource/scion/id/-JXB5EHFR2P_yvXm3ulu3JwCTXOjCrb6cxVkd0uTVHY?cpid=WKUS-Legal-Cheetah&uAppCtx=cheetah). Acesso em: 23 jul. 2021.

território,<sup>59</sup> considerado o respeito às normas e legislações internas dentro de um sistema internacional tributário.

***3) Os projetos de lei apresentados são suficientes para a solução dos problemas vislumbrados? Qual a melhor maneira para tributar a renda derivada da geração de valor por usuário?***

Como será observado, já existem quatro projetos de lei que buscam criar contribuições incidentes sobre a receita de plataformas não residentes. Tais projetos, se aprovados, poderiam resultar em dupla tributação ou, eventualmente, no aumento da carga tributária dos consumidores brasileiros, pois repercutiriam nos preços. Não faz parte do escopo do presente trabalho tal análise, mas não podemos deixar de mencionar que seriam inconstitucionais, pois estaríamos alcançando contribuintes não sujeitos à jurisdição constitucional brasileira. Por esse motivo, defenderemos que a introdução de um DST como técnica de tributação sobre a renda calçado na existência de nexos desses rendimentos com o mercado de usuários do Brasil será o elemento mais adequado para que se atinja uma tributação correta sobre tais atividades.

#### 1.1.4 Delimitação do tema: recortes que elegemos

Com as diversas vertentes atualmente presentes no debate internacional, é importante delimitar a abordagem do tema que entendemos como correta para a finalidade proposta.

A justificativa, já mencionada, demonstra que realmente existe um problema de pesquisa a ser estudado, algo que a legislação e a doutrina brasileiras não conseguiram resolver até o presente, apesar do intenso debate travado nos últimos anos.

Propomos abordar o tema a partir da seguinte moldura metodológica:

- a) demonstração do modelo de negócios de algumas das grandes empresas da economia digital para apresentar as formas pelas quais uma entidade não residente pode auferir receita no mercado brasileiro, a fim de, em seguida, expor de que maneira esses números são refletidos em seus balanços no exterior. Esta parte prática será necessária para embasar os posicionamentos teóricos que seguirão;

---

<sup>59</sup> KEMMEREN, Eric C. C. Source of income in globalizing economies: overview of the issues and a plea for an origin-based approach. **Bulletin for International Taxation**, Amsterdam, IBFD, v. 60, n. 11, p. 430-452, 2006, p. 430.



b) explicação da existência de um elemento de conexão válido a embasar eventual exercício da competência tributária pelo Fisco brasileiro por conta do seu mercado de usuários. A existência de pressuposto constitucional para tal imposição tributária além da inserção do Brasil num incipiente regime tributário internacional lhe conferem competência para impor o imposto sobre a renda obtida pelas plataformas não residentes, pela exploração remota do seu mercado de usuários.

Posteriormente, nosso objetivo será apresentar o embasamento jurídico para cristalizar a existência de um novo elemento de conexão, já constitucionalmente permitido, para que se atinja a receita das entidades multinacionais não residentes que possuem conexão com o mercado de usuários brasileiro. Tal elemento de conexão advém da existência de um mercado de consumidores organizado, com acesso à infraestrutura de telecomunicações apropriada para que tais usuários possam acessar a internet e utilizar as tecnologias e ferramentas disponibilizadas pelas plataformas *online*.

O ponto e conteúdo central desta tese passa pela demonstração de que a tributação das receitas obtidas pelas entidades não residentes só é possível na forma de um imposto sobre a renda, que incida sobre rendimento bruto, considerando um elemento de conexão a permitir o exercício da soberania fiscal pelo Brasil.

## 2 TRIBUTAÇÃO INTERNACIONAL DA RENDA E ECONOMIA DIGITAL

### 2.1 Sistema tributário dos países e as relações internacionais

As empresas de economia digital se aproveitaram da inexistência de um sistema tributário internacional centralizado e exploraram todas as lacunas (*loopholes*) existentes nos diversos sistemas tributários nacionais de maneira a mover seus lucros de jurisdições de altíssima tributação para outras de baixa ou nula tributação.

Desde o início do projeto BEPS da OCDE e com a crescente influência de organismos multinacionais, dentre os quais estão o G7, o G20 e o Inclusive Framework, existe uma percepção também crescente da necessidade de coordenação para evitar a adoção de diversas medidas unilaterais pelos países que se julgam prejudicados, e que possam causar disputas comerciais e diplomáticas de maior relevo.

Iniciamos este subtópico com a explicação do conceito de sistema, partindo dos sistemas normativos, enquanto gênero, para chegar aos sistemas jurídicos, enquanto espécie. Aqui temos uma premissa importante: ainda não estamos fazendo nosso juízo de valor acerca da existência de um sistema tributário internacional, mas tão somente apresentando um estudo sobre a teoria dos sistemas normativos. Adiante, voltaremos a ela para demonstrar e caracterizar o sistema internacional tributário.

Também, para um correto entendimento e definição, precisamos conceituar o que seria uma lacuna. É interessante observar que a doutrina se concentra na lacuna existente dentro de um sistema específico – e essa nos parece ser a situação de um sistema tributário de determinado país, mas não do espaço vazio entre dois sistemas –, o que vem sendo chamado internacionalmente de *loophole*.

A grande questão é que existem princípios que são seguidos pela maioria dos países e que poderiam “preencher” alguns espaços vazios e realmente conectar os inúmeros sistemas jurídicos isolados, formando um único. Ainda que os entes soberanos nacionais não sejam obrigados a concordar e seguir todas as regras e princípios tributários internacionais, a não ser quando determinado pelos tratados, a interconexão entre as regras internas e os tratados adotados pelos países vem a formar o que alguns convenciam chamar de “sistema tributário internacional”.

A partir desses pontos, com a explicação do que vem a ser uma lacuna, e como os espaços no sistema geralmente são integrados pelos juízes – com a aplicação de princípios gerais, regras e a convicção individual.

Nesse sentido, os princípios, dentre os quais destacamos o *single tax principle*, a teoria dos benefícios, o princípio da capacidade contributiva e até o princípio da moralidade acabam exercendo um papel relevantíssimo na colmatação dessas lacunas, além de fornecerem um guia para o aprimoramento dos sistemas tributários nacionais e do sistema tributário internacional.

Concluiremos, então, demonstrando quão fundamentais são esses princípios para justificar a abertura de um sistema tributário internacional enquanto sistema normativo-jurídico.

### 2.1.1 Conceito de sistema e a investigação da existência de um sistema jurídico

Para o entendimento das lacunas, é de fundamental importância conhecer e avaliar se realmente existe um sistema integrado, em que as lacunas seriam os espaços vazios entre os sistemas.

A proposta de estudo das lacunas a partir da completude dos sistemas normativos já fora apresentada no passado. Destacamos trabalho elaborado por Amedeo Conte<sup>60</sup> em que, a partir de uma relação entre a “completude”<sup>61</sup> e o “fechamento”<sup>62</sup> dos sistemas normativos e, mais precisamente, dos sistemas jurídicos, podemos identificar a presença de lacunas e as ferramentas existentes para sua resolução.

Na clássica obra *Sistemas normativos*,<sup>63</sup> Carlos Alchourrón e Eugenio Bulygin propõem um estudo da completude e da coerência dos sistemas normativos, para chegar ao conceito de lacuna, a partir de uma definição em três etapas: de casos, de soluções e do sistema normativo. Essas etapas, para os autores, antecedem a identificação de lacunas. A definição de caso passa pelo conjunto de situações sobre as quais interessa saber se estão permitidas ou proibidas por um algum sistema normativo específico.<sup>64</sup> É interessante observar a existência de universos – em primeiro lugar, de propriedades e, em segundo lugar, de casos. Dentro de um universo de propriedades que sejam possíveis e lógicas, os casos nascem de uma ou mais combinações

<sup>60</sup> CONTE, Amedeo G. *Décision, complétude, clôture: a propos des lacunes en droit*. **Logique et Analyse**, v. 9, n. 33, p. 1-18, avril 1966. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/44083463>. Acesso em: 13 abr. 2021.

<sup>61</sup> No francês, *complétude*. O termo, em outros idiomas, é traduzido como *volledigheid*, *completezza*, *Vollständigkeit*, *completeness*.

<sup>62</sup> No francês, *clôture*. Em outros idiomas, *geslotenheid*, *chiusura*, *Geschlossenheit*, *closedness*.

<sup>63</sup> ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. **Sistemas normativos**: introducción a la metodología de las ciencias jurídicas. 2. ed. rev., 2. reimpr. Bogotá: Astrea; Universidad de Medellín, 2013.

<sup>64</sup> ALCHOURRÓN; BULYGIN, 2013, p. 36.

delas.<sup>65</sup> O conceito de sistema normativo antecede o de sistema jurídico, e o conceito de sistema antecede o de sistema normativo. Aqui, dentro das lições de Alchourrón e Bulygin, tomando por base o raciocínio lógico estabelecido pelos autores, temos sistema como universo, o sistema normativo como gênero, e o sistema jurídico como espécie deste.

Ainda segundo esses autores, vale colocar que o conjunto normativo acaba sendo definido como um conjunto de enunciados, para os quais existem consequências específicas que “correlacionam casos com soluções”<sup>66</sup> (correlações dedutivas). Logicamente, sistema normativo será todo conjunto normativo que possua todas as suas consequências. Existe ainda uma função para o sistema normativo, com a qual concordamos, que é o estabelecimento de conexões dedutivas entre casos e soluções (consequências), em que é possível deduzir o enunciado de uma solução do conjunto formado “pelo sistema normativo e pelo enunciado descritivo de um caso”.<sup>67</sup>

Ademais, Alchourrón e Bulygin destacam as vantagens da definição proposta, sendo a primeira delas o desprendimento dos enunciados, já que o sistema normativo é definido pelas consequências, jamais pelos enunciados que o compõem.<sup>68</sup> A segunda vantagem parte, igualmente, do silêncio sobre os enunciados que compõem a base do sistema normativo, que podem vir de distintas fontes.<sup>69</sup> A terceira vantagem é a ausência de prejulgamento do status ontológico das normas, quando não se determina que são enunciados, nem que realmente existem. O único pressuposto é que sejam passíveis de expressão linguística.<sup>70</sup> Por fim, apresentam como propriedades dos sistemas normativos a completude, a independência e a coerência. A completude seria a ausência de lacunas normativas no seu sistema. A independência passa pela existência de dois sistemas normativos que não apresentem redundâncias entre si e que contenham enunciados normativos distintos.<sup>71</sup> Já a coerência compreende uma definição negativa – não se pode apresentar mais de uma solução distinta para um mesmo caso.<sup>72</sup>

Assim, na definição proposta por Alchourrón e Bulygin, o sistema normativo é caracterizado como um sistema dedutivo que apresenta consequências normativas e tem como

---

<sup>65</sup> ALCHOURRÓN; BULYGIN, 2013, p. 37-39.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 89. Os autores explicam que as fontes dos enunciados podem ser o código, uma lei, fatos judiciais ou do direito natural.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 92.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 93.

condição a presença, em sua base, de um enunciado normativo. A partir daí, eles qualificam o sistema jurídico como uma espécie do gênero “sistema normativo”.<sup>73</sup>

Para os autores, a doutrina jurídica sempre definiu o sistema jurídico a partir da teoria de Kelsen. Para o autor alemão, primeiramente é necessário definir a natureza da norma jurídica para, em seguida, conceituar o sistema jurídico como uma coleção de normas jurídicas. A consequência lógica disso é que o sistema é jurídico porque contém normas jurídicas.

Aqui é importante apresentar a análise efetuada por Joseph Raz acerca dos sistemas normativos. Assim como na análise feita por Alchourrón e Bulygin, Raz também traça uma dicotomia entre normas, porém classificando-as como impositivas ou não impositivas. Tal dicotomia será importante para a determinação e classificação dos sistemas normativos.

Raz utiliza o termo “normas impositivas” para designar as regras e os princípios – ainda que alguns doutrinadores o utilizem de maneira indistinta. Ele ainda explica a opção por essa terminologia por incluir as normas impositivas particulares na análise, o que não está inserido no conceito de princípios e regras.<sup>74</sup> As normas impositivas se ocupam de razões, quer se trate de uma razão para realizar uma ação contida na norma ou de uma exclusão para não fazer, devido a conflitos.<sup>75</sup>

Em contraponto, o autor coloca as normas não impositivas, com duas subcategorias – as normas permissivas<sup>76</sup> e as normas autorizantes (como um “poder fazer jurídico”).<sup>77</sup> Nesse contexto, temos a existência de “poderes normativos”, que afetam normas e a elas se conectam.<sup>78</sup>

Para fornecer uma análise dos tipos de sistemas normativos que possuem um significado normativo, a partir da dicotomia traçada, Raz ocupou-se da análise, segundo ele, de quatro subcategorias: sistemas de normas interdependentes,<sup>79</sup> sistemas de validade compartilhada,<sup>80</sup>

---

<sup>73</sup> ALCHOURRÓN; BULYGIN, 2013, p. 94.

<sup>74</sup> RAZ, Joseph. Razão prática e normas. Tradução de José Garcez Ghirardi. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 44.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 81.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 93.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 100.

<sup>79</sup> Para Raz, os sistemas de normas interdependentes são aqueles em que as normas possuem conexão entre si, sem necessariamente fazerem parte de um sistema normativo superior.

<sup>80</sup> Como exemplo mais claro de validade compartilhada, Raz cita um conjunto de regras de um determinado jogo, como o xadrez, que, em alguns momentos, pode ser normatizado por uma entidade superior (como a FIFA, no futebol).

sistemas autônomos<sup>81</sup> e sistemas institucionalizados,<sup>82</sup> sendo o sistema jurídico “o mais importante tipo de sistema institucionalizado no mundo moderno”.<sup>83</sup>

A definição de sistema normativo institucionalizado ganha especial importância, uma vez que, segundo Raz, é uma “instituição” presente para criar as normas e as aplicar que transforma um conjunto de normas em um sistema normativo. Aqui, todas as normas que compõem um sistema institucionalizado – e o sistema jurídico não é diferente – possuem uma relação com as normas que legitimam as instituições criadoras e com as instituições que aplicam as normas e coagem aqueles que deveriam fazê-lo e não o fazem.<sup>84</sup> Como consequência lógica, Raz explica que a norma será juridicamente válida se “pertencer a algum sistema jurídico”<sup>85</sup> – ainda que não seja aplicável.

No entanto, voltando a Alchourrón e Bulygin, é muito importante observar a sua concepção em oposição ao caminho perfilado por Kelsen. Os autores, aqui, propõem inverter a definição e tratar as partes (“normas jurídicas”) como componentes de algo maior (“sistema jurídico”), que recebem a juridicidade justamente por estarem ali inseridas.

Alchourrón e Bulygin, ao tentarem enxergar a natureza das normas, acabam chegando à conclusão de que a definição de Kelsen partia de uma premissa equivocada – a de que toda norma jurídica é composta de um enunciado normativo que prevê uma sanção, e somente por isso a norma seria jurídica. Em seu estudo, demonstram a evolução da teoria kelseniana, expondo como ela admitiu, posteriormente, a existência de enunciados normativos que não necessariamente prescrevem sanções ou condutas coercitivas. Por conta disso, Kelsen acabaria formulando uma teoria de normas “não independentes”, que existem e possuem conteúdo jurídico por complementarem outras normas jurídicas ou tão somente por fazerem parte de um sistema jurídico.<sup>86</sup> Tais normas seriam jurídicas meramente por se conectarem com normas punitivas de sanções.<sup>87</sup> É por essa razão que Alchourrón e Bulygin invertem a lógica de Kelsen, para definirem uma ordem ou sistema jurídico antecedente à norma jurídica, inclusive pela

---

<sup>81</sup> As regras de um jogo, por formarem um sistema isolado, podem ser citadas como exemplo de “sistema autônomo”.

<sup>82</sup> RAZ, 2010, p. 103.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 103.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 120-123.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 124.

<sup>86</sup> Kelsen definiu essas normas dividindo-as em cinco categorias: a) as normas que prescrevem condutas, mas não impõem sanções; b) as normas permissivas; c) as normas de competência; d) as normas que limitam a validade de outras normas (ou as suprimem); e e) as normas interpretativas. KELSEN, Hans. **Reine Rechtslehre**, p. 56-58 *apud* ALCHOURRÓN; BULYGIN, 2013, p. 96-97.

<sup>87</sup> ALCHOURRÓN; BULYGIN, 2013, p. 97.

amplitude de enunciados jurídicos que, como já explicado, não prescrevem sanções, e que podem até não ser normativos.

É uma consequência desse raciocínio a conclusão de que algumas leis não são, necessariamente, normas.<sup>88</sup> Raz ainda rememora a convenção da doutrina, que analisa uma norma jurídica combinando dois fatores: o fato de ela apresentar uma sanção e a eficácia do sistema jurídico como um todo.<sup>89</sup> Só que sistemas jurídicos são bastante complexos, e, por essa razão, existem leis necessárias para garantir o funcionamento do sistema, sem se encaixarem como normas. Para o autor,<sup>90</sup> ainda que nem toda lei seja uma norma, o direito é normativo, pois guia a ação humana. Ele explica, ainda, que todo sistema jurídico é dotado de normas, e que leis que não as sejam guardam algum tipo de relação interna com outras normas jurídicas.

Segundo Raz,<sup>91</sup> com a substituição da teoria de sistema jurídico enquanto conjunto de normas dotadas de comando sancionador por uma teoria de direito normativo, teremos uma normatividade nascendo das relações internas e sistêmicas entre as leis, o que dá o caráter normativo ao direito (enquanto sistema), não à norma isolada. Portanto, uma análise estrutural do sistema jurídico passa a ser o fator determinante do conceito de lei – já que algumas derivarão sua validade jurídica da existência de outras leis.

O raciocínio proposto pelo autor também apresenta uma outra resolução importante, que merece comentários, ainda que breves. Tudo aquilo que não é vedado por um determinado sistema jurídico em dado momento acaba sendo permitido, pois o direito orienta condutas seja pela proibição, seja pela permissão.<sup>92</sup>

Em outra oportunidade, Raz elencou características dos sistemas jurídicos que merecem ser mencionadas aqui e que nos serão úteis mais adiante. Primeiramente, os sistemas jurídicos são inclusivos na medida em que reivindicam autoridade para regular todo e qualquer tipo de comportamento (não quer dizer que possuam tal autoridade, mas que existe um pleito objetivo), além de também reclamarem uma supremacia sobre os demais. Trata-se de sistemas abertos, pois possuem normas que conferem caráter “vinculante” a outras normas externas. Quanto maior o número de normas externas adotadas, mais aberto será o sistema.<sup>93</sup>

---

<sup>88</sup> RAZ, Joseph. **O conceito de sistema jurídico**: uma introdução à teoria dos sistemas jurídicos. Tradução de Maria Cecília Almeida. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012, p. 224.

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 168.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 226.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 226.

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 229.

<sup>93</sup> RAZ, 2010, p. 147-151.

Além disso, dentro da força normativa dos sistemas jurídicos,<sup>94</sup> é relevante frisar que, se uma sociedade é sujeita a um sistema jurídico, tal sistema será o mais importante instrumento de organização e convivência disponível aos membros daquela sociedade – fornecendo as regras e ditames para a convivência social, com autoridade suprema para intervenção em qualquer tipo de atividade em benefício da coletividade.<sup>95</sup>

### 2.1.2 O sistema jurídico enquanto sistema aberto

Após a caracterização do sistema jurídico como um sistema normativo, passamos a comentar a chamada abertura do sistema. A doutrina fala em abertura para designar a capacidade de um sistema normativo, jurídico, formado por normas (impositivas ou não), aceitar normas ou razões exógenas para mover-se, adaptar-se e evoluir enquanto sistema.

Podemos falar em duas concepções distintas para o termo “abertura” do sistema. A primeira delas parte, como explica Canaris,<sup>96</sup> da construção de casos e da jurisprudência, (em contraponto ao sistema baseado nos códigos, que seria fechado). Já a segunda perspectiva dá conta da incompletude, possibilidade de evoluir e se modificar. Dizer que o direito está em constante evolução para acompanhar a evolução da sociedade é aceitar a abertura do sistema.

Canaris vai mais além e separa os dois lados do sistema: o científico e o objetivo. A abertura do sistema científico pressupõe a “provisoriamente do conhecimento científico”,<sup>97</sup> ao passo que a abertura do sistema objetivo pressupõe a “modificabilidade dos valores fundamentais da ordem jurídica”<sup>98</sup> (os princípios de hoje não eram existentes ou não tinham tanta importância há algumas décadas). Canaris coloca, ainda, o significado da abertura do sistema como a modificabilidade da própria ordem jurídica, enquanto ciência conhecedora da sua provisoriedade. Já a abertura do sistema objetivo “resulta da essência do objeto da jurisprudência”.<sup>99</sup>

A abertura do sistema permite a sua modificação, entendida como evolução e adaptação a fatores externos. Canaris explica que o sistema científico é modificado quando e conforme se

---

<sup>94</sup> Raz explica que a normatividade do sistema jurídico não é imposta. Na verdade, além das consequências (sanções) para quem não as cumpre, existem outras razões de cunho moral para o cumprimento das leis – já que nem todas oferecem sanções a quem as descumprir (RAZ, 2010, p. 154).

<sup>95</sup> RAZ, 2010, p. 152.

<sup>96</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução e introdução de A. Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 103-104.

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 106.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 107.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 109-110.



aprofunda o conhecimento do direito vigente. Já o sistema objetivo é alterado quando os “valores fundamentais constitutivos do direito vigente”<sup>100</sup> se modificam.

A afirmação de que o sistema jurídico é aberto nos traz algumas reflexões. A primeira delas passa pela Constituição Federal do Brasil e a sua rígida formatação estrutural, com regras de competência predeterminadas. Estamos tratando de um sistema constitucional, que pode ser parte do direito brasileiro ou, em algumas situações, a base do direito brasileiro como um todo.

Tomando como base as lições do professor Humberto Ávila,<sup>101</sup> observamos um dos principais fundamentos da estrutura constitucional brasileira – a segurança jurídica. A Constituição assume o ônus da realização da segurança jurídica. Para o professor, a Constituição brasileira não é principiológica, mas sim regulatória. O principal benefício dessa estrutura é o conhecimento e compreensão das consequências dos atos realizados pelos jurisdicionados. A previsibilidade é atingida por meio de uma regulação das “competências, matérias, procedimentos e fontes”.<sup>102</sup> Dúvidas poderiam surgir sobre se o princípio da segurança jurídica trava e torna um sistema fechado, podendo evitar a ocorrência de uma mutação constitucional. Não concordamos, justamente pelo fato de que a segurança jurídica é um princípio que tem como objetivo sistemático a coisa julgada, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Todas essas são situações em que o fato já é ocorrido e deve ser regulado pelo direito existente.

A grande dúvida, no caso, nasce com a ocorrência de uma situação ainda não regulada ou tutelada pelo sistema jurídico vigente/existente. Aqui, em nossa opinião, não há que se falar em situação de segurança jurídica, mas eventualmente em uma lacuna do sistema, e a sua abertura é útil para trazer elementos exógenos para auxiliar na regulação do ato ou fato jurídico por ele não normatizado.

### 2.1.3 A existência de lacunas no sistema jurídico

Feitos os esclarecimentos anteriores, é importante observar que a existência de lacunas não é um tema pacífico na doutrina. Ocorre, com bastante frequência, a invocação da regra de que o que não está proibido é permitido, que seria uma norma a determinar o fechamento do sistema e a consequente inexistência de lacunas.

---

<sup>100</sup> CANARIS, 2002, p. 111.

<sup>101</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 215-217.

<sup>102</sup> ATALIBA, Geraldo. **Sistema constitucional tributário brasileiro**. São Paulo: RT, 1968, p. 39 *apud* ÁVILA, 2019, p. 215-217.

Como visto, para o entendimento e compreensão das lacunas, é de vital e fundamental importância a compreensão do conceito de sistemas normativos e de sua espécie, os sistemas jurídicos. Para Fernando Atria,<sup>103</sup> a teoria do direito, defrontada com o problema das lacunas, acaba tendo três caminhos para seguir: i) os sistemas jurídicos são completos (fechados); ii) os sistemas jurídicos possuem lacunas; e iii) a existência de lacunas é algo contingente. O autor ainda observa que o direito sempre será aplicável, e por conta disso o fato denominado “lacuna” não seria um fato jurídico (lacuna jurídica).

A grande questão passa pelo fechamento do sistema. Para Atria, um sistema fechado deveria possuir alguma regra mestra pela qual, se o sistema não designa nenhuma propriedade deôntica a determinada ação, ela de fato está designando deonticamente aquela ação.<sup>104</sup> É o que mencionamos linhas acima como “tudo o que não é proibido está permitido”.<sup>105</sup> Esse princípio é apresentado por Ricardo Guastini como uma “norma geral exclusiva”, que possui uma ascendência liberal e busca garantir a liberdade dos jurisdicionados através do fechamento do sistema.<sup>106</sup>

Aqui temos um ponto bastante importante e que deve fazer parte do estudo sobre as lacunas: a posição do juiz frente a elas. Alchourrón e Bulygin entendem, no contexto do direito civil, que o juiz não possui obrigação de decidir para nenhum dos lados (executor ou executado, demandante ou demandado etc.), devendo fazê-lo somente se julgar conveniente.<sup>107</sup> A partir desse ponto, o conflito de interesse sem solução seria, então, uma lacuna.

Atria, em seu texto crítico da posição de Alchourrón e Bulygin, acaba afirmando que a existência de uma lacuna normativa não seria suficiente para o poder de “escolha” do juiz, ou seja, para decidir ou não um caso. Para tanto, afirma que essa situação se afasta daquela dos casos e hipóteses não regulados como uma discricção do juiz – pois a decisão para algum dos dois lados, prejudicando o lado perdedor, seria uma falha do direito.<sup>108</sup>

---

<sup>103</sup> ATRIA, Fernando. Sobre las lagunas. In: BULYGIN, Eugenio (ed.). **El libro de los permisos**. Madrid: Marcial Pons, 2019, p. 107.

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 108.

<sup>105</sup> Segundo Atria, o princípio foi designado por Alchourrón e Bulygin, mas também identificamos referências a ele na obra de Raz e na teoria original de Kelsen.

<sup>106</sup> GUASTINI, Riccardo. **Interpretar e argumentar**. Tradução de Adrian Sgarbi, Frederico Menezes Breyner e Fernando Daniel de Moura Fonseca. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019, p. 130-131. Segundo Guastini, ainda existiria uma segunda doutrina para justificar o fechamento do sistema jurídico, a doutrina do “espaço juridicamente vazio”: tudo aquilo que não é previsto pelo direito não existe no mundo jurídico, sendo irrelevante (p. 137).

<sup>107</sup> ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. **Normative systems**. New York: Springer-Verlag, 1971, p. 156-157 *apud* ATRIA, 2019, p. 111.

<sup>108</sup> ATRIA, *op. cit.*, p. 114-115.

Eugenio Bulygin, em seu texto-resposta a Fernando Atria, esclareceu a sua posição, afirmando, de maneira bastante prática, que “é preciso distinguir entre o que os juízes fazem” e o que “dizem que fazem”, uma vez que há uma infinidade de recursos disponíveis à autoridade judiciária para justificar uma decisão quando defrontada por uma situação injusta – que pode ser decidida por meio de uma outra norma.<sup>109</sup> É interessante notar a existência hipotética da norma jurídica, mas a existência prática de uma “norma de decisão”. Aqui, trata-se da norma jurídica aplicada ao caso prático, no contexto de que a norma jurídica é o resultado da interpretação.<sup>110</sup> É aqui que fica mais claro o poder criador e discricionário do juiz.

Este ponto é bastante interessante e introduz o debate acerca da qualificação das lacunas.

### 2.1.3.1 *As espécies de lacunas*

Tomamos como base a classificação colocada por Ricardo Guastini, que difere as hipóteses de lacunas em normativas, axiológicas ou técnicas. As lacunas axiológicas se distinguem das lacunas normativas por dizerem respeito a uma situação em que existe uma solução ruim ou injusta para determinado conflito, nas situações em que o legislador deixou de considerá-lo sob determinado aspecto.<sup>111</sup>

Chegamos então à nossa análise sobre os tipos de lacunas. Primeiramente, e uma vez mais, valemo-nos da explicação de Bulygin para embasar o conceito de lacuna normativa, a primeira a ser qualificada. O autor<sup>112</sup> explica que a lacuna normativa é resultante da relação entre um conjunto SN (um sistema normativo), um conjunto UP (um universo de propriedades) e um conjunto US (um universo de soluções). A questão é confirmar se realmente, dentro do conjunto SN, existe algum UP sem correspondente US. Sendo as propriedades consideradas apenas aquelas relevantes para a resolução do problema, a questão é definir, igualmente, quem considera as propriedades relevantes – o legislador e o intérprete.

Na análise das lacunas normativas, também devemos ter em conta a extensão das condutas que não foram reguladas pelo legislador, e que não necessariamente configuram uma

---

<sup>109</sup> BULYGIN, Eugenio. En defensa de el dorado. Respuesta a Fernando Atria. In: BULYGIN, Eugenio (ed.). **El libro de los permisos**. Madrid: Marcial Pons, 2019, p. 124. É bastante interessante observar a posição de Bulygin, principalmente ao explicar a diferença na qualificação das lacunas no direito civil, pois ele coloca que o juiz, diante de uma lacuna, acaba decidindo e criando uma norma (seja ordenando o demandado, seja fazendo a vontade do demandante). Aqui o juiz atuaria como agente criador da norma, resolvendo a situação e demonstrando que o caráter institucional do direito não é absoluto (p. 130).

<sup>110</sup> GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes?** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 62-63.

<sup>111</sup> ALCHOURRÓN; BULYGIN, 1971, p. 106 *apud* ATRIA, 2019, p. 114.

<sup>112</sup> BULYGIN, *op. cit.*, p. 132.

lacuna normativa. A nosso ver, a conduta não regulada só passa a ser uma lacuna normativa quando esta gera um conflito de interesses não regulado pelo direito.

Existe, ainda, a denominada “lacuna axiológica”. Podemos isolá-la e defini-la como uma norma ausente do sistema jurídico, porque ela deveria existir, mas, por alguma questão, falha ou omissão consciente do legislador, não foi implementada. Observa-se o juízo de valor do intérprete como determinante para a existência da lacuna axiológica.<sup>113</sup>

A identificação de uma lacuna pode apresentar duas faces ou dois aspectos. O primeiro deles concerne ao ordenamento jurídico, ao fato de que devemos saber em que medida a norma é omissa ou contém lacunas; até qual limite ela não é aplicável sem que seja complementada, ou até que ponto, no caso da lacuna, podemos interpretar a lei ou integrá-la. O segundo diz respeito à difícil determinação sobre se a ausência de norma pode ser classificada como lacuna. É aqui que identificamos a perspectiva da lacuna pela ótica do intérprete ou do comandado/jurisdicionado.

#### *2.1.3.2 Os mecanismos para colmatação de lacunas*

Outra perspectiva que merece enfrentamento de nossa parte diz respeito aos mecanismos para resolução e integração das lacunas, quando identificadas. No Brasil, podemos mencionar o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“Lei de Introdução”). Esse dispositivo diz que, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com analogia, com os costumes e princípios gerais de direito – o que deixa evidente o caráter criador do juiz, com as ferramentas disponíveis para tal.

A determinação de regras para integração do direito quando da constatação de lacunas é extremamente importante, uma vez que, no sistema jurídico, existem alguns preceitos que regulam as condutas dos juízes e que acabaram constituindo-se como normas de competência. Algumas regras vão conferir aos magistrados a jurisdição, e outras vão prescrever as obrigações e as proibições dos órgãos julgadores. E essa função do magistrado, para resolver os conflitos resultantes da lacuna do direito, tem sua postura guiada pelo art. 4º da Lei de Introdução.

Como mencionado por Bulygin, não necessariamente o juiz deve sempre resolver a questão a ele colocada, mesmo na hipótese de uma omissão normativa. Porém, se o fizer, coloca-se a ele a obrigação de fundamentar as suas decisões e, na falta da lei, ou no caso de lacuna, deverá levar em consideração a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

---

<sup>113</sup> GUASTINI, 2019, p. 123.

É importante notar que, como colocado por Chiassoni,<sup>114</sup> dentro das técnicas de hermenêutica, temos uma recepção tácita de todos os métodos tradicionais de interpretação e integração do direito legislativo, deixando aos juízes a tarefa de “formular os critérios de coordenação entre os métodos e os critérios expressamente mencionados pela lei e os tacitamente recepcionados”. Tais observações, em nossa opinião, também podem ser aplicadas para o direito brasileiro, à luz do art. 4º da Lei de Introdução.

Ainda, dentro da doutrina de Chiassoni, existiria uma autointegração do direito legislativo lacunoso, precluindo qualquer recurso a direitos estrangeiros (quando não objetos de reenvio), ao direito natural e ao que ele chama de “temidíssima livre busca do direito”.<sup>115</sup>

Um dos métodos preconizados para a colmatação das lacunas consiste na analogia. A analogia jurídica significa uma atribuição de consequência jurídica a um fato não previsto no escopo da norma – pelo simples fato de que ele possui semelhança com os fatos cobertos por outra norma. Nesse caso, estamos tratando sempre de um processo de pensamento valorativo, e não unicamente de uma operação mental lógico-normal. Ao colocarmos a analogia em prática, podemos utilizar um exemplo clássico: ao considerarmos que está proibida a entrada de veículos no parque, estaria proibida a entrada de bicicletas? A princípio, um intérprete enxergaria lacuna, pois as bicicletas não foram previstas.

A analogia pode ser explicada como a transposição de uma regra que foi colocada para uma dada situação e que pode ser juridicamente válida para uma outra hipótese semelhante, que seja igual na sua valoração. Chama-se tal hipótese de analogia *legis*.

É importante distinguir a analogia *legis* da analogia *juris*, que também pode ser denominada analogia geral. Na analogia *juris*, o intérprete cria a regra jurídica valendo-se de princípios gerais do direito.

O argumento por analogia decorre da identificação da *ratio legis*. A *ratio legis* consiste no elemento definidor da decisão judicial, a característica da situação objeto da tutela jurisdicional tomada como base para a decisão. Essa é a semelhança relevante que permitirá a atribuição do resultado de uma norma a outro fato – aparentemente não coberto pela primeira. No grego, analogia seria “de acordo com a *ratio*”.

Além da identidade fática, também é possível afirmar que o argumento por analogia está fundamentado no princípio da igualdade – tanto pela aplicação uniforme da lei, como pelo

---

<sup>114</sup> CHIASSONI, Pierluigi. **Técnica da interpretação jurídica**: breviário para juristas. Tradução de Daniel Mitidiero, Otávio Domit, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: RT, 2020, p. 369.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 369-370.

objetivo de evitar que exista tratamento diverso com base em critérios irrelevantes para a finalidade almejada pela lei.

Outro ponto bastante importante diz respeito ao papel da analogia e sua diferenciação da interpretação extensiva. Ainda que se fale da analogia como processo integrador, uma parte da doutrina ainda questiona se analogia é interpretação ou criação do direito.<sup>116</sup> Aqui, temos a interpretação, em sentido estrito, no reconhecimento dos significados de uma disposição legislativa. Em paralelo, a criação, em sentido estrito, seria como uma produção originária de uma norma jurídica. Então podemos dizer que analogia não é criação, porque ela vai alcançar o seu próprio resultado a partir de uma norma previamente oferecida.

A operação em que o conteúdo de uma norma jurídica é estendido a casos que não foram previstos pela norma jurídica no primeiro momento recebe o nome de interpretação extensiva. Já a operação com a qual se produz uma norma nova, uma vez que da norma expressa se volta a uma norma superior que inclui tanto o caso regulado quanto o caso semelhante a ser regulado, é chamada de interpretação analógica ou, pura e simplesmente, analogia.

Dentro da questão meramente verbal sobre se a analogia seria uma operação de interpretação ou criação, temos a diferença de fatos entre dois usos distintos do raciocínio por analogia: um facilmente reconduzível ao conceito de interpretação, e o outro ao de criação.

A distinção entre as duas hipóteses apresenta bastante dificuldade pelo fato de que ambas utilizam um procedimento lógico, ou seja, o raciocínio por analogia, que é idêntico. O que muda é que o raciocínio jurídico por analogia irá operar movendo-se dentro de um padrão ou prosseguindo externamente em direção à produção de novos padrões, todos baseados no princípio comum com o padrão existente e o padrão a ser solicitado.

Segundo Bobbio, existe uma vasta matéria regulada juridicamente, incluindo o que ele chamou de lei excepcional e lei penal propriamente dita, dentro das quais a interpretação analógica é uma operação proibida, ao passo que a interpretação extensiva é uma operação lícita.

Para matérias que restrinjam liberdades ou direitos individuais, em razão dos princípios da legalidade e da igualdade, o emprego da analogia é proibido, sem que isso signifique que não seja permitida para outras situações.<sup>117</sup>

<sup>116</sup> BOBBIO, Norberto. **Saggi sulla scienza giuridica**. Torino: G. Giappichelli, 2011.

<sup>117</sup> Merece reflexão o caso da “arma de brinquedo” e a redação anterior do art. 157 do Código Penal brasileiro, que estava redigido da seguinte forma:

“Art. 157. Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

[...]

Também merecem menção específica os argumentos *a fortiori* e *a contrario*. Segundo o argumento *a fortiori*, na sua modalidade *a maiori ad minus*, quem pode mais, também pode menos. Já na modalidade *a minori ad maius*, se a lei proíbe o menor, por consequência lógica, também proíbe o maior. O argumento *a fortiori* acaba, então, por gerar uma nova norma, na medida em que aplica a um fato maior ou menor a norma prescrita ao fato a ele contíguo, e por essa razão não se confunde com a analogia, que depende da identificação da *ratio legis* entre os dois casos.

Por fim, temos o argumento *a contrario*, em que a lógica contrapõe o “tudo o que não é proibido está permitido”. Como mencionamos acima, alguns autores até se valem desse ponto para argumentar que o sistema normativo seria completo e fechado justamente por isso. Porém, ao criar uma classe de fatos que não possui qualquer regulação, esse argumento acaba criando uma lacuna – como resultado da interpretação.

#### 2.1.4 O sistema tributário internacional e a colmatação de suas lacunas

Iniciamente, acima, podemos afirmar que o sistema tributário de cada país é um sistema jurídico. A grande questão que se coloca passa pela existência de um sistema maior, supranacional, de ordem tributária, a justificar ou intervir na ocorrência de materialidades tributáveis com repercussões em dois ou mais sistemas isolados.

Segundo Yariv Brauner, desde o colapso da União Soviética e com a influência crescente de organizações supranacionais, como a OCDE, o Fundo Monetário Internacional e a ONU, a produção de orientações normativas e a formulação de uma “infraestrutura básica” para sistemas tributários em países emergentes, ainda que sem alcance global, podem representar a normatividade necessária para o surgimento de um sistema.<sup>118</sup>

---

§ 2º A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;” (BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 28 dez. 2021).

A questão é se a arma de brinquedo se qualifica como arma para fins de aplicação do agravamento da pena. Alguns defendiam a interpretação extensiva para equiparar o caso a um crime de extorsão, que também possui agravamento de pena pelo uso de armas.

<sup>118</sup> BRAUNER, Yariv. An international tax regime in crystallization: realities, experiences and opportunities. **NYU Law School, Public Law Research Paper Series**, n. 43, Spring 2002. Disponível em: [http://ssrn.com/abstract\\_id=315685](http://ssrn.com/abstract_id=315685). Acesso em: 19 jul. 2021.

A bem da verdade, a existência de um sistema tributário internacional único não é consenso na doutrina<sup>119</sup>. Como explicado por Brauner, enquanto alguns autores, como H. David Rosenbloom,<sup>120</sup> rechaçam completamente a existência de um sistema internacional, outros, como Reuven Avi-Yonah, entendem que há, senão um sistema, um “regime” tributário internacional, compreendendo as orientações normativas emitidas pelos organismos supranacionais que servem de base e guia para a adoção de legislações em nível nacional. Brauner ainda conclui que a modificação do termo de “sistema” para “regime” reduziria as pressões de correntes doutrinárias descontentes, principalmente por conta da soberania.

Os internacionalistas possuem uma visão distinta do que seria um sistema internacional. Para Stanley Hoffmann,<sup>121</sup> um sistema internacional é um padrão de relações entre unidades básicas da política mundial, que tem como características o escopo dos objetivos por eles perseguidos, bem como a persecução de objetivos maiores em comum. É interessante observar que, entre a definição adotada por Hoffmann em 1961 e a definição de Brauner em 2000, distantes cerca de 40 anos, houve uma clara evolução do papel dos organismos internacionais, que, no início da década de 1960, ainda buscavam um equilíbrio mundial no contexto da Guerra Fria, ao passo que em 2000 tentavam navegar os mares da globalização.

Diante disso, a partir do momento em que existe um sistema, também podem existir lacunas. As ferramentas para a sua colmatação, apresentadas pela teoria do direito, podem servir para aplicação e utilização nas relações internacionais. Vale observar a existência de outros mecanismos, que, apesar de não serem legislativos, acabam apresentando cunho jurídico também. Cito como exemplo a pressão de países como a França e a Espanha, que, ao instituírem seus “Impostos sobre Serviços Digitais” de maneira unilateral, forçaram os Estados Unidos a voltar à mesa de negociações no âmbito do Pilar 2 do projeto BEPS da OCDE e aceitar, recentemente, a introdução de uma alíquota mínima do Imposto sobre a Renda em âmbito mundial.<sup>122</sup>

---

<sup>119</sup> As mais recentes obras que enfrentaram o tema da tributação na economia digital abordaram este tema. Sobre o assunto, vide TAMANAHA, Rodolfo Tsunetaka. **Tributação e Economia Digital: Análise do Tratamento Tributário dos Rendimentos de Computação em Nuvem**. São Paulo: IBDT, p. 209. FIGUEIREDO, Diogo de A Adequação da Teoria da Fonte na Economia Digital: A Relevância do Mercado Consumidor na Determinação do Direito às Bases Tributárias em Operações Transnacionais B2B **Tese de Doutorado**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2020. RENAULT PINTO, Felipe Kertesz. Os Desafios da Alocação da Competência Tributária em âmbito internacional da economia digital. **Tese de Doutorado**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2019.

<sup>120</sup> ROSENBLOOM, H. David. The David Tillinghast lecture: international tax arbitrage and the international tax system. **Tax Law Review**, v. 53, n. 2, 2000, p. 137.

<sup>121</sup> HOFFMANN, Stanley. International systems and international law. **World Politics**, v. 14, n. 1, Oct. 1961.

<sup>122</sup> RACE, Michael. G7 tax deal: What is it and are Amazon and Facebook included? **BBC News**, 11 June 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/business-57384352>. Acesso em: 19 jul. 2021.



### 2.1.5 A existência de um sistema tributário internacional de cunho jurídico

A grande questão a ser pontuada é a atuação coordenada e recente da maioria dos países no combate às práticas tributárias abusivas, que acabou implementando ações coordenadas e similares. Em teoria, a existência de uma gama de sistemas tributários relativos às normas internacionais de cada país (constituições, leis e acordos de bitributação) poderiam ser representados como “satélites” que gravitam dentro do sistema maior do direito internacional público, recebendo suporte normativo dos princípios internacionalmente aceitos<sup>123</sup>.

Vale citar, nesse sentido, os acordos para troca e intercâmbio de informações, as políticas de combate ao sigilo bancário e societário, bem como as orientações dos comitês tributários da OCDE e da ONU para a formulação e a negociação de acordos para evitar a dupla tributação.

Com isso, podemos entender que existe um sistema internacional. Esse sistema é normativo, jurídico, ou ambos? Em nosso entendimento, à luz dos conceitos colocados anteriormente, é possível afirmar que é, sim, um sistema normativo. A força normativa dos organismos supranacionais é inegável, o que nos aproxima de um ecossistema tributário integrado.

Existe um sistema tributário internacional que seja jurídico? Em nosso entendimento, ainda não. Porém, com a negociação de acordos maiores no âmbito da tributação mínima global (o Pilar 2 do projeto BEPS) e a adesão cada vez maior de uma série de países, de diferentes forças econômicas e esferas de influência,<sup>124</sup> a existência de um sistema tributário-jurídico internacional está cada vez mais próxima. Dizemos próxima pois a adoção do acordo global no âmbito do *Inclusive Framework*, por exemplo, ainda dependerá de introdução nos sistemas internos de cada país signatário<sup>125</sup>.

Diante de tudo o que foi exposto, podemos notar que o estudo da teoria dos sistemas e da teoria geral do direito nos oferece mecanismos e ferramentas para enxergar o que mais se aproxima de um sistema tributário internacional, ou um Regime Tributário Internacional, tal

<sup>123</sup> FLÁVIO NETO, Luís. Chapter 4: Do Taxpayers Have a Right to Effective International Tax Relief? A Sampling Analysis of The Universe of International Tax Systems *In* WHEELER, J. C. (Coord.) **Single Taxation?** (2018) Amsterdam: IBFD (Online Books) (Acesso em 6 de Dezembro de 2018). Disponível em <http://www.ibfd.org>

<sup>124</sup> Não podemos deixar de mencionar a existência de um sistema tributário continental, como é o caso do sistema tributário da União Europeia, com a vedação às ajudas de Estado e a adoção de um tribunal para sancionar e impor suas normas.

<sup>125</sup> LI, Jinyan. The Legal Challenges of Creating a Global Tax Regime with the OECD Pillar One Blueprint. *In* **Bulletin for International Taxation** (Fev. 2021) Amsterdam-IBFD, p. 93.

como fala Brauner. Assim, a partir do momento em que exista um regime (próximo a um sistema, também podem existir lacunas. As ferramentas para a colmatação dessas lacunas, apresentadas pela teoria do direito, podem servir para aplicação e utilização nas relações internacionais tributárias.

Tal sistema, se não possui cunho jurídico, cada vez mais apresenta uma natureza normativa institucionalizada através dos organismos supranacionais e sua atuação multilateral, oferecendo mecanismos e ferramentas para a eliminação das lacunas.

Observamos, então, em âmbito tanto supranacional como local, os princípios que são respeitados pelos países e que preenchem lacunas, conectando os sistemas jurídicos isolados. Conforme explica Luís Flávio Neto, caso não rompa os limites do *jus cogens* ou uma lei doméstica do estado, um princípio de direito tributário internacional, acordos de bitributação ou outras fontes de lei serão aceitos neste estado que os reconhece<sup>126</sup>. Ainda que os países não sejam obrigados a seguir todas as orientações normativas das entidades supranacionais, a interconexão entre as regras internas e os tratados adotados pelos países vem a formar o que alguns convenciam chamar de “sistema tributário internacional”.

A partir desses pontos, com a explicação do que vem a ser uma lacuna e de como os espaços no sistema geralmente são integrados pelos juízes – com a aplicação de princípios gerais, regras e a convicção individual –, é possível perceber a relevância da definição de um sistema e de suas lacunas.

A importância dos princípios, dentre os quais destacamos o *single tax principle*, a teoria dos benefícios, o princípio da capacidade contributiva e até o princípio da moralidade, reside no fato de que eles acabam preenchendo um papel relevantíssimo na colmatação dessas lacunas, além de fornecerem um guia para o aprimoramento dos sistemas tributários nacionais e internacional.

## 2.2 Paradigmas tradicionais na tributação internacional da renda

Após tratar da noção de sistema e investigar a existência de um sistema tributário internacional, passamos a analisar os princípios<sup>127</sup> basilares da tributação internacional – que

<sup>126</sup> FLÁVIO NETO, Luís. 2018, item 4.2.1.

<sup>127</sup> Para a finalidade deste trabalho, partiremos do conceito proposto pelo professor Humberto Ávila, para quem os princípios são “normas imediatamente descritivas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade” e que “estabelecem um estado de coisas cuja promoção gradual depende dos efeitos decorrentes da adoção de comportamentos a ela necessários”. Os princípios diferem-se das regras, pois enquanto estas decorrem da previsão de um comportamento, aqueles são a determinação de um fim relevante (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 167-168). Na mesma linha, o

invariavelmente são os guias para o desempenho da competência tributária estatal, exercício da soberania. Os princípios são uma parte necessária da coerência e aplicação igualitária<sup>128</sup> do sistema do direito, evitando que este seja adotado de maneira aleatória e desigual.

Os princípios necessários e informadores do sistema tributário internacional são os da territorialidade, fonte, residência e universalidade<sup>129</sup>. Seguindo a classificação adotada pelo professor Heleno Torres, os princípios de direito internacional tributário que fundamentam o exercício da soberania tributária pelos países são os da territorialidade e universalidade, ao passo que a fonte e a residência são critérios adotados para determinação de elementos subjetivos, que, quando utilizados pelo legislador interno de cada país, farão com que a incidência tributária recaia sobre uma pessoa ou a renda auferida por ela. Assim, um estudo desses princípios faz-se necessário para a correta compreensão do problema na economia digital e das medidas unilaterais adotadas pelos países para captura da renda das grandes empresas desse setor.

### 2.2.1 Princípio da territorialidade

O princípio da territorialidade pode ser explicado como o pressuposto teórico para que um estado soberano exerça sua competência tributária sobre fatos ocorridos no seu território. Ao conjunto de fatos, sejam eles concretos ou abstratos, que caracterizam a ocorrência de materialidades tributáveis dentro dos limites da soberania estatal chamamos de territorialidade. Veremos, mais adiante, que os fatos podem ser relativos à fonte, quando esta se encontra localizada no seu território, mas também aos rendimentos obtidos pelos residentes ou nacionais

---

professor Luís Eduardo Schoueri, ao analisar o papel dos princípios no direito tributário internacional, traz algumas considerações acerca do papel deles no próprio sistema do direito, principalmente acerca da sua função enquanto “vetores de direcionamento da interpretação das demais normas que o constituem (o sistema)” (SCHOUERI, Luís Eduardo. Princípios no direito tributário internacional: territorialidade, fonte e universalidade. In: FERRAZ, Roberto Catalano Botelho (org.). **Princípios e limites da tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. v. 1, p. 321-374).

<sup>128</sup> Ao abordar o princípio da igualdade, o professor Schoueri relembra a lição de que a busca do princípio constitucional é sempre pelo oferecimento de um tratamento igual a todos aqueles que se encontram em situação equivalente, ao passo que é necessário diferenciar aqueles que assim não se encontram. Para tanto, o legislador deverá basear-se em critérios de comparação. Além disso, Schoueri cita o professor Klaus Tipke, que nos apresenta a tese segundo a qual o princípio da igualdade será o critério de comparação ou de justiça estabelecido compulsoriamente pelo legislador constitucional para determinados assuntos legalmente disciplinados. Ao observar o tratamento entre pessoas que estejam em situação equivalente, o princípio da igualdade acaba materializando-se na medida em que o legislador adota sempre os mesmos critérios de maneira coerente e constante, pra tratamento daqueles que estiverem em situação equivalente (SCHOUERI, *op. cit.*, p. 321-323).

<sup>129</sup> PRZEPIORKA, Michell. Possibilidade de Tributação em bases territoriais no sistema jurídico brasileiro – ofensa ao princípio da universalidade? In Revista de Direito Tributário Internacional Atual n. 4 (2018). São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Tributário. Disponível em <https://www.ibdt.org.br/RDTIA/n-4-2018/possibilidade-de-tributacao-em-bases-territoriais-no-sistema-juridico-brasileiro-ofensa-ao-principio-da-universalidade/>

de determinado território. A territorialidade não se opõe à universalidade, situação em que os rendimentos são tributados independentemente da localização da fonte ou do beneficiário, mas se direcionam aos aspectos relacionados ao elemento de conexão abstrato atribuído à nacionalidade ou residência. Para Schoueri,<sup>130</sup> o princípio da territorialidade relaciona-se diretamente com o aspecto espacial do tributo enquanto elemento de conexão (conceito que veremos mais adiante). Assim como a universalidade, também guarda relação com o próprio exercício da soberania tributária internacional. Fala-se, inclusive, no princípio em que o Estado tem autorização, conferida pela sua Constituição, para impor tributos sobre fatos que ocorram em seu território a partir de elementos de conexão predeterminados.

A territorialidade apresenta uma separação conceitual, nos seus sentidos real e pessoal. O critério adotado para tributar as pessoas que possuam seu domicílio tributário ou residência fiscal em determinado território pode ser qualificado como o aspecto pessoal da territorialidade (residência). Por outro lado, aquelas situações em que o fato gerador possui algum tipo de vinculação com o território podem ser enquadradas como o aspecto real do princípio (fonte).<sup>131</sup> Quanto aos critérios utilizados para diferenciar a territorialidade real da pessoal, podemos dizer que se referem aos elementos de conexão.

Também devemos analisar a territorialidade sob seus aspectos de validade e eficácia. Essa análise será de extrema importância para entendermos a questão colocada nesta tese, ou seja, a possibilidade de uma norma tributária brasileira atingir fatos que não possuem um elemento de conexão tradicional<sup>132</sup> com o território brasileiro ou, se o possuírem, de essa norma ser colocada dentro do rol de princípios geralmente aceitos no direito tributário internacional.

A validade territorial da norma tributária, obviamente, está ligada ao espaço onde ela é válida. Para alcançar fatos geradores, deve existir uma conexão do fato “tributável” com o território. *A contrario sensu*, a eventual validade da norma que estende os efeitos da pretensão tributária a fatos ocorridos fora do território pode enquadrá-la como uma norma extraterritorial, englobando o aspecto da universalidade. Aqui, cabe uma indagação: estaríamos falando apenas do conceito geográfico, ou também de fatos ocorridos fora do território geográfico, mas em

---

<sup>130</sup> O professor Schoueri ainda analisa sob o aspecto de política econômica, pois ela pode impactar a produção ou o consumo de bens, a depender da tributação na origem ou no destino (SCHOUERI, 2005, p. 326-327).

<sup>131</sup> O professor Schoueri cita como exemplo o local da fonte de produção ou de pagamento de um rendimento, bem como o local de um estabelecimento permanente. Valendo-se das lições de Bulhões Pedreira, também fala sobre o critério econômico quando define a fonte em função da produção do rendimento, e sobre o critério político quando este está baseado na residência do beneficiário do rendimento. A partir das lições do professor Schoueri, a territorialidade em sentido real “seria o princípio da fonte”, enquanto a territorialidade em sentido pessoal estaria ligada ao princípio da residência (SCHOUERI, *op. cit.*, p. 326-327).

<sup>132</sup> Como veremos, a análise deve investigar, primeiramente, se o mercado de usuários pode ser entendido como um elemento de conexão válido. Em segundo lugar, se isso será aceito pela maioria dos países.

conexão com pessoas ou elementos sujeitos à jurisdição brasileira? Fala-se na execução da lei tributária fora do seu território (“territorialidade em sentido formal”). Em seu texto, o professor Schoueri,<sup>133</sup> então, apresenta um questionamento: a ausência de elementos de conexão poderia invalidar a norma tributária no seu sentido material? Entendemos que sim – a nosso ver, o que importa é definir a validade do “mercado de usuários” enquanto elemento de conexão.

A eficácia e a validade do princípio da territorialidade podem se desdobrar nos aspectos internos e externos. O aspecto interno envolve, necessariamente, a aplicação da lei interna de maneira indistinta dentro do território nacional (incluindo estrangeiros), sem aplicação do direito estrangeiro. O aspecto externo, automaticamente, considera se a lei nacional pode ser válida e eficaz para fatos ocorridos fora do seu território.

Um caso bastante emblemático trazido pelo professor Schoueri no seu clássico texto nos ajuda a entender a origem da aplicação, no direito internacional, dos limites para a territorialidade. Trata-se do caso “Lótus”,<sup>134</sup> que envolveu uma embarcação de bandeira francesa que colidiu com um barco de bandeira turca. O barco turco afundou, levando a óbito oito pessoas. Chegando ao destino em Constantinopla, o oficial francês foi condenado pela justiça turca por homicídio culposo, em conjunto com o capitão do navio turco. A diplomacia francesa protestou, levando o caso à Corte Permanente de Justiça Internacional, que, no ano de 1927, acabou concluindo pela possibilidade de extensão dos efeitos, ou seja, da eficácia da lei de um país a um fato ocorrido internacionalmente. A decisão consagrou a afirmação de que a regra, no direito internacional, é o respeito à independência dos Estados, e tal independência somente poderia ser limitada ou excluída em função de princípios gerais de direito ou acordos internacionais. Logo, a Corte concluiu pela limitação do direito internacional tão somente para excluir o exercício do poder de um Estado sobre o território de outro, impondo limites à jurisdição territorial. Uma conclusão possível, então, é que o Estado pode exercer a sua jurisdição sobre os casos e situações ocorridos no estrangeiro.

No entanto, é importante observar a existência de conflitos em função de dois Estados exercerem legitimamente sua jurisdição tributária.<sup>135</sup> Nesse contexto, Schoueri explica que a doutrina tributária vem aplicando as conclusões do caso “Lótus” de maneira consistente ao longo do tempo.

---

<sup>133</sup> SCHOUERI, 2005, p. 327.

<sup>134</sup> *Ibid.*, p. 328-330.

<sup>135</sup> O professor Schoueri fala em “concorrência legítima de jurisdição” (SCHOUERI, 2005, p. 328-330) e cita J. Martha para explicar a posição do autor de que o caso “Lótus” estaria sendo interpretado de maneira equivocada pelos Estados, e de que somente quando existisse alguma conexão com o território é que a norma poderia ser aplicada – tendo em vista que, no caso, o barco vitimado era turco.

Em teoria, sem a aplicação dessa “territorialidade material”, nada impediria que um Estado tributasse todo e qualquer fato ocorrido em qualquer parte do mundo – assim, adotou-se o respeito a algum elemento de conexão<sup>136</sup> como um costume internacionalmente aceito. A bem da verdade, como pondera Schoueri, no que concordamos, é estranho pensar que uma pretensão estatal estaria a alcançar fatos ocorridos sem que possuíssem algum elemento de contato, de conexão com o território – seja uma fonte de produção, pagamento, um ativo localizado em algum território ou algo que o valha.<sup>137</sup> O elemento de conexão com o território é pressuposto do exercício da soberania tributária,<sup>138</sup> e não tributar sem elemento de conexão tem origem num “costume internacional”.<sup>139</sup> Assim, os Estados buscam adotar limites variados, mas sempre alcançando fatos que possuam alguma conexão genuína<sup>140</sup> com o território. O princípio é internacionalmente aceito e reconhecido, justamente pela conexão com o território e o exercício da soberania dos Estados. Em outras palavras, o exercício da competência tributária decorre da soberania.<sup>141</sup>

No entanto, a verificação de limites para o exercício da competência tributária por um Estado soberano possui contornos difíceis de serem traçados. Como explica Kemmeren, os países exercem a sua competência tributária da maneira que julgarem adequado, mas eventuais excessos a esse limite “territorial” poderão ser objeto de questionamentos internacionais, na

<sup>136</sup> Schoueri cita o professor Gerd W. Rothmann, que, na sua tese de doutorado, também explicava que se, pelo princípio, os Estados poderiam tributar qualquer fato ocorrido no mundo, a competência tributária resultante da territorialidade material e a necessidade de uma conexão com o território servem para impor um limite “no plano da execução das pretensões fiscais” (ROTHMANN, Gerd W. **Interpretação e aplicação dos acordos internacionais contra a bitributação**. 1978. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1978 *apud* SCHOUERI, *op. cit.*, p. 331).

<sup>137</sup> Schoueri, citando a teoria de J. Martha, nos explica que a soberania tributária permite que se tributem os rendimentos universais auferidos pelos seus nacionais, ou situações ocorridas no seu território, e, pelos costumes internacionais, os rendimentos auferidos por residentes não nacionais fora do seu território. Assim, o professor identifica os três elementos de conexão normalmente reconhecidos – nacionalidade, fonte e residência –, de modo que a existência de um desses legitima a tributação. MARTHA, Rutsel Silvestre J. **The jurisdiction to tax in international law: theory and practice of legislative fiscal jurisdiction**. Deventer: Kluwer, 1989. (Series on International Taxation, 9), p. 7 *apud* SCHOUERI, *op. cit.*, p. 330.

<sup>138</sup> Schoueri cita o caso “Santa Clara Estates Claim”, em que ficou decidido que, na ausência de soberania, não há tributação. Santa Clara era uma empresa de petróleo britânica que atuava no distrito de Orinoco, na Venezuela. A área foi ocupada por revolucionários entre maio de 1900 e maio de 1903 e, nesse período, as forças revolucionárias exigiram tão somente que a empresa fornecesse gêneros de subsistência às suas tropas. Após a derrota revolucionária, o governo do país retomou o território e tentou exigir os tributos do período em que não o controlava. O caso foi levado à Comissão de Queixas Britânico-Venezuelana, que rechaçou a cobrança de tributos, pois o governo do país não controlava o território. MARTHA, 1989, p. 14-15 *apud* SCHOUERI, 2005, p. 333.

<sup>139</sup> ISAY, Ernst. **Internationales Finanzrecht**. Stuttgart-Berlin: W. Kohlhammer, 1934, p. 29 *apud* ROTHMANN, 1978, p. 2 *apud* SCHOUERI, 2005, p. 330. Para tudo isso, o direito internacional também reconhece o artigo 38 da Corte Internacional de Justiça, que preconiza os princípios de direito geralmente aceitos pelas nações civilizadas como uma fonte do direito. Logo, pela prática reiterada dos Estados, a conclusão é a de que, se há tributação, o Estado buscou alguma conexão com o território para fundamentá-la (SCHOUERI, *op. cit.*, p. 333).

<sup>140</sup> TORRES, Heleno Taveira. **Pluritributação internacional sobre a renda das empresas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 69 *apud* SCHOUERI, 2005, p. 334.

<sup>141</sup> KEMMEREN, 2006, p. 431.

medida em que ocorrer o avanço sobre a competência tributária de outro país que se julga legítimo, dentro do direito internacional. Na ausência de “relação suficiente” para imposição de tributos, o ente tributante estaria cometendo um abuso.<sup>142</sup> Tal pressuposto normativo aparenta ser a razão das investigações promovidas pelos Estados Unidos dentro da Seção 301 do Código Americano, conforme analisaremos mais adiante no capítulo 4.

O Brasil sempre teve como tradição adotar o princípio da territorialidade. Atualmente, uma gama de países migrou seus regimes da universalidade para uma territorialidade com foco em renda ativa e medidas de combate ao abuso, mas o Brasil, de maneira bastante interessante, permanece fiel ao regime de universalidade adotado em 1995.<sup>143</sup>

### 2.2.2 Soberania digital<sup>144</sup> e territorialidade

A grande questão é que em 1927, quando foi julgado o caso “Lótus”, ainda não existia a internet. No entanto, as questões que surgiram com o seu advento já vêm sendo objeto de análise jurídica nos últimos anos. É interessante observar que, a partir de alguns casos julgados em cortes internacionais, já é possível extrair os limites para o controle do Estado sobre a rede.

Em 2000, foi levado às cortes da França um caso em que o *site* de leilões do Yahoo vendia itens de colecionadores relacionados ao período nazista na Alemanha. A Liga contra o Racismo e o Antissemitismo (LICRA) e a União dos Estudantes Judeus da França (UEJF) levaram o caso às cortes do país, exigindo que o Yahoo proibisse o acesso ao leilão a qualquer usuário francês.<sup>145</sup> A questão é bastante interessante, uma vez que, apesar do bloqueio ao leilão colocado no domínio do Yahoo França (Yahoo.fr), os usuários poderiam facilmente alterar o modo de visualização para a versão internacional do Yahoo. A decisão, à época, concedeu um prazo de 3 meses para que a empresa encontrasse uma forma de bloquear o acesso de qualquer

<sup>142</sup> *Ibid.*, p. 431.

<sup>143</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo; BARBOSA, Mateus Calicchio. Territorial and worldwide taxation in Brazil. In: ISMER, Roland; REIMER, Ekkehart; RUST, Alexander; WALDHOFF, Christian (org.). **Territorialität und Personalität**: Festschrift für Moris Lehner. 1. ed. Köln: Ottoschmidt, 2019. v. 1. p. 95-110. Schoueri e Barbosa explicam, nesse artigo, a longa tradição brasileira da territorialidade calçada na atratividade de investimentos estrangeiros – mas que teve seu foco modificado a partir de 1995 com a Lei n. 9.249/1995.

<sup>144</sup> Para Theodore Christakis, o termo “soberania” pode ser definido sob dois aspectos: da ordem interna e da ordem jurídica internacional. Na primeira, passa pelo conceito do poder governante supremo *conectado com o conceito moderno de Estado, dele inseparável*. Já na segunda, trata-se de uma definição negativa, em que existe o pressuposto da *ausência de um poder superior aos Estados*. CHRISTAKIS, Theodore. **“European digital sovereignty”**: successfully navigating between the “Brussels Effect” and Europe’s quest for strategic autonomy. Grenoble: Multidisciplinary Institute on Artificial Intelligence/Grenoble Alpes Data Institute, Dec. 2020. *E-book*. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3748098>. Acesso em: 23 nov. 2021.

<sup>145</sup> U.S. COURT voids lawsuit by Yahoo on Paris fine. **New York Times**, 13 Jan. 2006. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2006/01/13/business/worldbusiness/us-court-voids-lawsuit-by-yahoo-on-paris-fine.html>. Acesso em: 23 nov. 2021.

usuário francês aos *sites* internacionais relacionados ao leilão. O Yahoo questionou a proibição no judiciário francês, alegando que os servidores estavam localizados nos Estados Unidos, fora da jurisdição da França; que os serviços eram direcionados a usuários norte-americanos; e que a Primeira Emenda à Constituição norte-americana garante a liberdade de expressão e opinião, e uma tentativa de decidir de maneira contrária sobre matéria de jurisdição do país resultaria em clara inconstitucionalidade. O Yahoo acabou derrotado na França.<sup>146</sup> Posteriormente, iniciou um processo judicial nos Estados Unidos, que culminou numa decisão que, apesar de não enfrentar as questões relacionadas à liberdade de expressão, acabou concluindo pela competência das cortes norte-americanas para o caso. Esse precedente iniciou um debate sobre se as leis de um país poderiam ser aplicadas sobre *sites* estrangeiros, e se as decisões do judiciário de determinado país teriam aplicabilidade sobre as atividades de uma empresa de internet não residente nele.<sup>147</sup> No entanto, as posições de cada país (no caso, da França e dos Estados Unidos) poderiam acabar se sobrepondo, resultando na sua aplicabilidade tão somente aos usuários do país emissor da ordem – seja ela legal ou judicial.

Tais diferenças de entendimento continuam a existir. Se, de um lado, as plataformas lutam para conseguir cumprir os códigos de conduta da União Europeia para remoção de conteúdo ligado ao ódio, de outro, ainda permanecem vinculados à jurisdição norte-americana, uma vez que a Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos e o Communications Decency Act<sup>148</sup> fornecem mais abertura para os provedores e as plataformas. No entanto, percebe-se que, ao cumprir regras mais rígidas de uma localidade, acabam aplicando as mesmas regras para o mundo inteiro e, neste caso, a soberania digital da Europa, principalmente, é capaz de influenciar o mundo todo<sup>149</sup> – gerando um movimento oposto, com os afetados pelas políticas tendo que lutar para manter o seu conteúdo *online*.<sup>150</sup>

---

<sup>146</sup> O entendimento das cortes francesas levou em consideração que a simples visualização do conteúdo na França representaria uma violação do art. R-645-1 do Código Penal, que proíbe a utilização em público de uniformes, insígnias e emblemas que remetam aos utilizados por uma organização declarada ilegal pelo art. 9 do Código do Tribunal de Nuremberg ou por qualquer pessoa condenada a crimes contra a humanidade. Além disso, o art. 113-1 do Código Penal francês torna a lei francesa aplicável às violações cometidas em território francês. BERGER-WALLISER, Gerlinde; VALENCIA, Franck. L'affaire YAHOO, comment repenser la notion de souveraineté à l'heure d'internet. **Cahier de Recherche ICN 2008-22**, Déc. 2008. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1927461>. Acesso em: 23 nov. 2021.

<sup>147</sup> Conforme declaração do professor de Direito da Universidade de Ottawa, Michael Geist, reproduzida pelo jornal britânico *Financial Times*: WATERS, Richard; WALDMEIR, Patti. Yahoo loses Nazi memorabilia case. **Financial Times**, 13 Jan. 2006. Disponível em: <https://www.ft.com/content/81127f12-83cb-11da-9017-0000779e2340>. Acesso em: 23 nov. 2021.

<sup>148</sup> 47 U.S. Code § 230 – *Protection for private blocking and screening of offensive material*, em que, apesar de regulações proibindo a propagação de determinados tipos de conteúdo, existem diversas flexibilizações com o objetivo de manter o desenvolvimento tecnológico e econômico da internet.

<sup>149</sup> WOODS, Andrew Keane. Litigating data sovereignty. **Yale Law Journal**, n. 128, p. 328-407, 19 Oct. 2018.

<sup>150</sup> Como a recém-criada empresa de mídia do ex-presidente norte-americano Donald Trump, que, após o bloqueio das suas contas do Twitter e do Facebook devido à propagação de notícias inverídicas, acabou decidindo criar a



Para reforçar a questão da legitimidade e extensão da jurisdição em casos transfronteiriços, o professor da Universidade de Chicago Jack Goldsmith<sup>151</sup> analisou a questão das buscas cibernéticas efetuadas pelo Federal Bureau of Investigation (FBI) dos Estados Unidos, a partir do ano 2000, por conta de ataques *hackers* que partiam de servidores localizados na Rússia. Nesse caso, sem o apoio das autoridades russas para localizar os criminosos, as buscas e apreensões de dados que os incriminassem foram realizadas remotamente. A conclusão do estudo<sup>152</sup> é que esse tipo de busca e apreensão é juridicamente viável por respeito aos princípios internacionais de exercício de jurisdição e que, em situações justificáveis, os limites normais deveriam ser postos de lado (como numa situação de terrorismo cibernético).

Outro exemplo bastante interessante para a determinação dos limites da soberania estatal na internet, também envolvendo uma disputa na União Europeia, compreende o chamado “direito ao esquecimento”.<sup>153</sup> A questão teve início por conta de pedidos da Agência Espanhola de Proteção de Dados, que emitiu ordem para o Google remover a aparição de *links* nas buscas conforme solicitação do usuário (contanto que o conteúdo fosse ligado a ele). A questão avançou pelo judiciário espanhol e chegou à Corte de Justiça da União Europeia, que reconheceu que a diretiva de proteção de dados do bloco assegura o direito dos cidadãos ao esquecimento. Quando da aplicação da decisão judicial, apesar do entendimento do Google de que deveria retirar os *links* do site [www.google.es](http://www.google.es) (domínio do Google na Espanha), a Corte Europeia acabou entendendo que o direito daquele cidadão não se restringia ao seu país, e que seu conteúdo deveria ser retirado mundialmente. O mesmo ocorreu na França, quando então o Google procurou retirar o conteúdo das buscas baseado na localização do usuário, uma vez que já existia tecnologia a permitir tal medida. No entanto, a autoridade francesa de proteção de dados entendeu a medida insuficiente, e o caso<sup>154</sup> também foi para a Corte Europeia de Justiça,

---

sua própria plataforma para não se submeter às pressões das grandes empresas de internet. *Vide* PATTESON, Callie. Trump pledges to “restore” free speech through new media company. **New York Post**, 26 Oct. 2021. Disponível em: <https://nypost.com/2021/10/26/donald-trump-pledges-to-restore-free-speech-through-media-company/>. Acesso em: 25 nov. 2021.

<sup>151</sup> GOLDSMITH, Jack Landman. The internet and the legitimacy of remote cross-border searches. **Chicago Public Law and Legal Theory Working Papers**, n. 16, 13 Oct. 2001. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=285732>. Acesso em: 23 nov. 2021.

<sup>152</sup> GOLDSMITH, 2001, p. 2. No entanto, o autor reconhece que não avaliou a questão pela ótica das liberdades individuais, limitando sua análise ao escopo do combate ao terrorismo.

<sup>153</sup> WOODS, *op. cit.*, p. 341-343.

<sup>154</sup> Conforme decisão proferida no Acórdão C-507/17, Google LLC contra Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés (CNIL), datada de 24 de setembro de 2019 (UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça (Grande Seção). **Acórdão C-507/17**. Reenvio prejudicial – Dados pessoais – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento destes dados – Diretiva 95/46/CE – Regulamento (UE) 2016/679 – Motores de busca na Internet – Tratamento dos dados contidos em páginas *web* – Âmbito territorial do direito à supressão de referências. Recorrente: Google LLC, sucessora da Google Inc. Recorrida: Commission nationale de

que decidiu pela limitação da obrigação de retirar os *links* daquela pessoa tão somente nas versões europeias da ferramenta de busca, porém implementando ferramentas tais que garantissem a proteção dos seus direitos fundamentais – reforçando o exercício dessa soberania digital aos seus efeitos territoriais.

O STF julgou, recentemente, um caso<sup>155</sup> relativo ao “direito ao esquecimento”. No entanto, apesar da terminologia, o caso não tratava especificamente da exclusão de informações das ferramentas de busca, mas tão somente de um pedido de indenização dos familiares de uma vítima de assassinato, por conta de um programa televisivo que recriou um crime com base em informações públicas de arquivo. O direito à indenização para os familiares foi negado pelo STF, justamente pela utilização de informações públicas que a simples passagem do tempo não possuía o condão de apagar. No entanto, vale ressaltar que o acórdão consubstanciou que as violações aos direitos e garantias individuais por conta de excessos no exercício da liberdade de expressão seriam analisadas caso a caso – abrindo espaço, por exemplo, para que um cidadão ofendido pudesse pleitear o seu direito ao esquecimento mediante motivação justa. Outra observação deve ser feita: considerando que as principais plataformas estão localizadas em território brasileiro, fica evidente que a soberania digital do país poderia ser exercida na maioria das situações.

A soberania digital ganha contornos bastante relevantes quando analisamos a questão em seus aspectos geopolíticos. Um exemplo passa pela atuação da União Europeia enquanto ator geopolítico no meio de disputas entre os Estados Unidos e a China. Primeiramente, é importante observar que o termo “soberania digital”<sup>156</sup> não tem um significado próximo às definições clássicas de soberania das nações. Até porque o espaço cibernético não é uma extensão de nenhum Estado, mas um local de troca de informações e geração de riqueza acessado pelos cidadãos dos países, que, como vimos no exemplo do Yahoo França, deve ser objeto de regulação governamental tão somente no que compete aos acessos de seus próprios cidadãos.

---

l'informatique et des libertés (CNIL). 24 de setembro de 2019. ECLI:EU:C:2019:772. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=218105&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=PT&cid=2074242>. Acesso em: 25 nov. 2021).

<sup>155</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ**. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. Relator: Min. Dias Toffoli, 11 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>. Acesso em: 29 dez. 2021.

<sup>156</sup> Christakis explica que o termo foi citado mais recentemente na França, pelo CEO da rádio Skyrock, Pierre Bellanger, que, enquanto ator político, expressa sua opinião pela perda da “soberania nacional resultante da apropriação dos dados por Estados ou entidades comerciais”, referindo-se à tecnologia detida, primariamente, por grandes empresas americanas. BELLANGER, Pierre. **La souveraineté numérique**. Paris: Stock, 2014 *apud* CHRISTAKIS, 2020, p. 6-7.

O movimento de soberania digital, após manifestações na França, passou a ser encarado de maneira estratégica no âmbito da União Europeia, principalmente após manifestações da primeira-ministra alemã Angela Merkel<sup>157</sup> e do presidente francês Emmanuel Macron. Dentro desse contexto geopolítico, Christakis<sup>158</sup> identificou dois significados para o termo “soberania digital” no contexto europeu. O primeiro passa pelo poder regulatório exercido pelo bloco, e o segundo, pela necessidade de autonomia estratégica.

O poder exercido pelos órgãos regulatórios da União Europeia é um exemplo claro de exercício de poder político. Alguns autores falam do “dicotomia Bruxelas”<sup>159</sup> para demonstrar a influência da União Europeia sobre outros atores políticos mundiais, principalmente num contexto em que os Estados Unidos, enquanto guardiões do livre comércio e da livre iniciativa, não parecem inclinados a colocar freios nas iniciativas tecnológicas das suas grandes empresas de internet, ao passo que a China, enquanto poder autoritário, vem executando uma política focada na liderança tecnológica em setores como computação quântica, inteligência artificial e telecomunicações. O termo foi cunhado por Anu Bradford para descrever as iniciativas regulatórias da União Europeia em diversos setores, desde a pressão pela preservação de florestas até as formas de cultivo de grãos e criação de animais em diversas partes do mundo, passando também pela regulação de dados e proteção de liberdades individuais. Pelo tamanho do seu mercado e relevância, as empresas acabam sendo obrigadas a se adaptar a regulamentos mais estritos, que, diante disso, são replicados para o resto do mundo, seja pelo desejo de produtores e comerciantes de exportar para o bloco, seja pela influência em diversos níveis de governo,<sup>160</sup> sem falar na intenção das grandes empresas de internet em atuar sem restrições comerciais na região.<sup>161</sup>

---

<sup>157</sup> Merkel disse em diversas ocasiões que o setor digital é um setor sobre o qual a União Europeia deveria obter soberania. *Vide* TAMMA, Paola. Europe wants “strategic autonomy” – it just has to decide what that means. **Político**, 15 Oct. 2020 *apud* CHRISTAKIS, *op. cit.*, p. 6-7.

Macron, ao falar sobre o desenvolvimento das tecnologias para o 5G, também reproduziu o termo “soberania” em pelo menos 20 ocasiões, diante das pressões colocadas pelo presidente norte-americano Donald Trump pelo uso das tecnologias da empresa chinesa Huawei em detrimento de tecnologias norte-americanas, livres de influência do governo chinês, e pela ausência de um grande *player* que fosse detentor de tais tecnologias na Europa. MACRON, Emmanuel. Emmanuel Macron in his own words. [Entrevista]. **The Economist**, 7 Nov. 2019 *apud* CHRISTAKIS, *op. cit.*, p. 10.

<sup>158</sup> CHRISTAKIS, *op. cit.*, p. 11.

<sup>159</sup> BRADFORD, Anu. *The Brussels Effect: how the European Union rules the world*. New York: Oxford University Press, 2020. *E-book apud* CHRISTAKIS, *op. cit.*, p. 14.

<sup>160</sup> Como na Lei Geral de Proteção de Dados brasileira (Lei n. 13.709/2018), extremamente influenciada pela Diretiva Europeia semelhante. *Vide* texto comparativo de Bruno Bioni, Maria Cecília Oliveira Gomes e Renato Leite Monteiro em: MONTEIRO, Renato Leite. GDPR matchup: Brazil’s General Data Protection Law. **International Association of Privacy Professionals**, 4 Oct. 2018. Disponível em: <https://iapp.org/news/a/gdpr-matchup-brazils-general-data-protection-law/>. Acesso em: 24 nov. 2021.

<sup>161</sup> Christakis cita a criação do Código de Conduta para conter o discurso de ódio ilegal *online*, e que foi objeto de acordo entre a Comissão Europeia e o Facebook, a Microsoft, o Twitter e o YouTube em maio de 2016, com a

Outro ponto de extrema importância para a soberania digital passa pela autonomia estratégica dos Estados. Tal soberania possui status geopolítico, uma vez que os países, enquanto dependentes da tecnologia de terceiros, perderão poder regulatório e controle econômico sobre o campo da internet. Um exemplo interessante é a política Clean Network Program,<sup>162</sup> iniciada pelo governo Trump, que tinha claro destinatário: as disputas pela soberania digital com a China. O presidente Trump também assinou ordens executivas<sup>163</sup> para banir a plataforma de vídeos TikTok, justamente por ser de origem e controle chinês. Relatórios do Parlamento Britânico apresentados em 2020 no Comitê de Defesa do Parlamento do Reino Unido afirmam que a Huawei está ligada ao Estado chinês e ao Partido Comunista da China.<sup>164</sup>

Especificamente no campo do armazenamento e gerenciamento de dados, a Europa vem exercendo a sua soberania, ao menos no que compete às formas e maneiras pelas quais os dados de seus cidadãos serão armazenados e trabalhados.<sup>165</sup> Em julho de 2020,<sup>166</sup> numa decisão bastante controversa, foi invalidado o acordo do Privacy Shield Framework, que tentava regular a maneira como as grandes companhias de internet norte-americanas transfeririam e

---

posterior adesão de outras empresas como Instagram, Snapchat, Google, Dailymotion, Jeuxvideo.com e TikTok, cobrindo cerca de 96% do *market share* digital do bloco (CHRISTAKIS, 2020, p. 19).

<sup>162</sup> Citada por Christakis no seu texto, a iniciativa traz cinco pilares: i) operador de telecom limpo, garantindo ausência de interferências da China; ii) loja limpa, garantindo que aplicativos não confiáveis sejam removidos das lojas de aplicativos disponíveis aos norte-americanos; iii) aplicativos limpos, garantindo que fabricantes de telefones sejam impedidos de pré-instalar *softwares* que venham de fornecedores chineses com ligações com a China; iv) nuvem limpa, evitando que informações confidenciais dos norte-americanos sejam guardadas ou armazenadas em servidores na nuvem de companhias chinesas, como Alibaba, Baidu, China Mobile, China Telecom e Tencent; v) cabeamento limpo, garantindo que as redes de cabos submarinos também estejam livres do risco de coleta de informação confidencial pela China (CHRISTAKIS, *op. cit.*, p. 44). O documento foi citado por Christakis no *site* do US Department of State, em “The Clean Network”, disponível em <https://www.state.gov/the-clean-network/>. No entanto, quando da nossa consulta em 23 de novembro de 2021, o artigo já não estava disponível, provavelmente removido pela administração de Joe Biden.

<sup>163</sup> Conforme SWANSON, Ana; MCCABE, David; NICAS, Jack. Trump administration to ban TikTok and WeChat from U.S. app stores. **New York Times**, 18 Sept. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/09/18/business/trump-tik-tok-wechat-ban.html>. Acesso em: 23 nov. 2021.

<sup>164</sup> UK PARLIAMENT. **The Security of 5G**. c2021. Disponível em: <https://committees.parliament.uk/work/134/>. Acesso em: 29 dez. 2021 *apud* CHRISTAKIS, *op. cit.*, p. 54.

<sup>165</sup> Como explica McLaughlin, as proteções aos dados dos cidadãos europeus estão baseadas em direitos fundamentais reconhecidos pela Europa através do Capítulo dos Direitos Fundamentais da União Europeia, especificamente no seu art. 7º, que impõe o respeito pela vida privada e familiar, incluindo suas atividades caseiras e comunicações; no art. 8º, que protege o direito à privacidade dos dados concernentes à individualidade de cada indivíduo, os quais deverão ser processados sob seu consentimento; além do art. 47, que determina o direito de audiência pública em tempo e de maneira razoável perante um tribunal imparcial a todos aqueles que tiverem seus direitos e liberdades violados (MCLAUGHLIN, Edward W. Schrems’s slippery slope: strengthening governance mechanisms to rehabilitate EU-U.S. cross-border data transfers after schrems II. **Fordham Law Review**, v. 90, n. 1, Oct. 2021, p. 233. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol90/iss1/6/>. Acesso em: 29 dez. 2021).

<sup>166</sup> UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça (Grande Seção). **Acórdão C-311/18**. Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais [...]. Data Protection Commissioner vs. Facebook Ireland Ltd. & Maximilian Schrems (Schrems II). 16 de julho de 2020. ECLI:EU:C:2020:559. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228677&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3615780>. Acesso em: 9 jan. 2022.

armazenariam os dados de cidadãos europeus. Foi a segunda vez, em menos de cinco anos, que a Corte Europeia de Justiça decidiu de tal forma, também na segunda tentativa do ativista austríaco Maximilian Schrems, que ingressou com medidas legais em resposta às revelações dos programas de vigilância e monitoramento dos Estados Unidos, feitas em 2013 pelo funcionário da norte-americana National Security Agency (NSA), Edward Snowden. Em conclusão, a Corte de Justiça da União Europeia concluiu que, à luz das diretrizes de proteção nacional e combate ao terrorismo nos Estados Unidos, as empresas norte-americanas que armazenassem dados de cidadãos europeus não seriam capazes de garantir o mesmo nível de proteção aos direitos e garantias individuais presentes no capítulo dos Direitos Fundamentais da Constituição da União Europeia.

No Brasil, como já mencionado anteriormente, a Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, introduziu a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), com uma clara inspiração na Diretiva da União Europeia.<sup>167</sup> A lei traz como elementos necessários e requisitos da proteção de dados o respeito à privacidade e inviolabilidade da intimidade, honra e imagem, ao mesmo tempo que coloca o desenvolvimento tecnológico e a inovação como seus elementos.<sup>168</sup> A coleta de dados será considerada ocorrida no Brasil se o seu titular estiver no país no momento da coleta.<sup>169</sup> A transferência internacional de dados de brasileiros, via de regra, somente poderá ser efetuada para países que mantenham um nível de proteção equivalente ao da lei brasileira, a ser determinado pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados.<sup>170</sup>

---

<sup>167</sup> O Google, em seu *site* de suporte, informa aos usuários que já atende às determinações da LGPD no Brasil, e que esta compartilha de muitos conceitos do Regulamento Geral de Proteção de Dados da Europa (GDPR) e da Lei de Privacidade do Consumidor da Califórnia. Cf. GOOGLE. Ajudar os usuários a obedecer à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). **Ajuda do Google AdSense**. c2021. Disponível em: <https://support.google.com/adsense/answer/9928203?hl=pt-BR>. Acesso em: 25 nov. 2021. Além disso, o Facebook já havia se antecipado à entrada em vigor da LGPD no Brasil e, em julho de 2020, já requisitava consentimento dos usuários para a coleta de dados, igualmente inspirado na regulamentação europeia. *Vide* SILVA, Victor Hugo. Facebook se antecipa à LGPD e pede permissão para coletar seus dados. **Tecnoblog**, 20 jul. 2020. Disponível em: <https://tecnoblog.net/353425/facebook-se-antecipa-a-lgpd-e-pede-permissao-para-coletar-seus-dados/>. Acesso em: 25 nov. 2021.

<sup>168</sup> Lei n. 13.709/2018, art. 2º.

<sup>169</sup> Lei n. 13.709/2018, art. 3º, § 1º.

<sup>170</sup> Lei n. 13.709/2018:

“Art. 33. A transferência internacional de dados pessoais somente é permitida nos seguintes casos:

I - para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei;

II - quando o controlador oferecer e comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos nesta Lei, na forma de:

a) cláusulas contratuais específicas para determinada transferência;

b) cláusulas-padrão contratuais;

c) normas corporativas globais;

d) selos, certificados e códigos de conduta regularmente emitidos;

III - quando a transferência for necessária para a cooperação jurídica internacional entre órgãos públicos de inteligência, de investigação e de persecução, de acordo com os instrumentos de direito internacional;

O Brasil também possui o Marco Civil da Internet, introduzido pela Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, e que traz as definições necessárias para que o país exerça, de alguma forma, o seu poder regulamentar, incluindo a promoção dos direitos e garantias dos usuários, além das obrigações relativas à guarda e manutenção de registros, proteção da intimidade e das comunicações privadas.<sup>171</sup>

### 2.2.3 Os elementos de conexão

Como vimos, a doutrina convencionou denominar de “elementos de conexão” os fatos que, quando ocorridos, configuram as materialidades sujeitas ao exercício de determinada competência tributária.<sup>172</sup> Os elementos de conexão representam previsões contidas na norma para que determinados fatos, quando ocorridos, estejam sujeitos à tributação – fatos esses conectados com a soberania tributária, seja interna ou externamente.

A doutrina do saudoso professor Alberto Xavier separa os elementos de conexão entre os subjetivos (que são atribuídos por outrem, como a nacionalidade ou a residência) e os objetivos (que são imutáveis, como a fonte de produção ou pagamento, o local da celebração de um contrato etc.).<sup>173</sup>

---

IV - quando a transferência for necessária para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

V - quando a autoridade nacional autorizar a transferência;

VI - quando a transferência resultar em compromisso assumido em acordo de cooperação internacional;

VII - quando a transferência for necessária para a execução de política pública ou atribuição legal do serviço público, sendo dada publicidade nos termos do inciso I do *caput* do art. 23 desta Lei;

VIII - quando o titular tiver fornecido o seu consentimento específico e em destaque para a transferência, com informação prévia sobre o caráter internacional da operação, distinguindo claramente esta de outras finalidades; ou

IX - quando necessário para atender as hipóteses previstas nos incisos II, V e VI do art. 7º desta Lei” (BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em: 29 dez. 2021).

<sup>171</sup> Recentemente, foi editada medida provisória para introduzir dispositivos que garantissem aos usuários o direito ao conhecimento quando seus perfis ou postagens em redes sociais fossem excluídos por violação de alguma política; o direito à não exclusão automática de perfis; e a previsão de que qualquer dessas exclusões somente poderia ser feita se por justa causa ou motivação. A medida provisória tentava elencar as hipóteses de justa causa, dentre elas o cumprimento de decisão judicial, o que seria incompatível com os dispositivos das grandes plataformas de remoção de informações falsas ou sem comprovação científica em até 24 horas, no compromisso assumido perante a União Europeia e que é espelhado ao redor do mundo, o que tornaria tal processo extremamente moroso. Conforme Medida Provisória n. 1.068, de 6 de setembro de 2021.

<sup>172</sup> XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 214.

<sup>173</sup> XAVIER, 2015, p. 214. O professor referiu-se aos elementos de conexão atribuídos como “subjetivos”, uma vez que se reportam às pessoas, ao passo que os objetivos dizem respeito aos fatos – que, uma vez ocorridos, são imutáveis.

### 2.2.3.1 O princípio da fonte

De maneira bastante objetiva, a incidência da tributação na fonte pressupõe um comando para que seja cobrado o imposto sobre a renda no local onde ela foi produzida ou sobre a fonte de pagamento daquele rendimento, podendo a pessoa que sofreu a retenção na fonte deduzir esse montante do seu encargo do imposto sobre a renda.<sup>174</sup> Essa definição descreve a técnica de arrecadação do imposto sobre a renda na fonte. No entanto, ela é precedida por um princípio, carregado de uma série de subprincípios relacionados ao poder de tributar fatos econômicos ocorridos em conexão com o seu território, ainda que no estrangeiro. Em outras palavras, tributa-se todo fato gerador derivado da obtenção de renda no território.<sup>175</sup>

Num ambiente ideal, considerando o pressuposto do país da fonte em tributar a renda gerada em seu território, os países da residência isentariam de tributação os rendimentos obtidos no exterior, e o problema da dupla tributação internacional da renda estaria mitigado.<sup>176</sup> No entanto, é justamente pela multiplicidade de critérios e adoção de distintas premissas (fonte vs. residência) que surge o problema da dupla tributação internacional.

Ao analisarmos os pressupostos normativos para a tributação na fonte, devemos conferir especial relevância ao princípio da igualdade. Xavier<sup>177</sup> explica que, para países desenvolvidos, adotar a tributação em bases mundiais para pessoas físicas é um pressuposto da igualdade, uma vez que nem todos os contribuintes de determinado país podem auferir rendimentos do exterior, gerando a necessidade de reconhecer um crédito do imposto pago fora do país para aqueles que o fizeram.

Outro ponto de igual relevância passa pelas escolhas efetuadas pelos legisladores de cada país e a intenção de estimular a importação ou a exportação de capitais. A esse respeito, é útil conhecer os conceitos cunhados por Musgrave:<sup>178</sup> o de neutralidade na importação de capitais (*Capital Import Neutrality*, ou CIN), que significa o tratamento igualitário entre investimentos efetuados no país por residentes e não residentes, favorecido pela tributação na fonte e pela territorialidade; e o de neutralidade na exportação de capitais (*Capital Export Neutrality*, ou CEN), que pressupõe uma tributação idêntica sobre o lucro, onde quer que tenha

<sup>174</sup> SOOS, Piroška. **The origins of taxation at source in England**. Amsterdam: IBFD, 1997, p. 11.

<sup>175</sup> XAVIER, *op. cit.*, p. 216.

<sup>176</sup> XAVIER, *op. cit.*, p. 216.

<sup>177</sup> XAVIER, 2015, p. 217.

<sup>178</sup> Como explica Shaheen, os conceitos foram inicialmente cunhados nos livros de Peggy Musgrave em 1963 (*Taxation of foreign investment: an economic analysis*) e 1969 (*United States taxation of foreign investment income*). Para uma análise aprofundada das considerações de política fiscal por trás da neutralidade na importação e exportação, *vide* SHAHEEN, Fadi. International tax neutrality: reconsiderations. **Virginia Tax Review**, v. 27, p. 203, 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2245382>. Acesso em: 29 dez. 2021.

sido gerado, favorecida pela residência e pela universalidade.<sup>179</sup> Refletindo novamente sobre as origens do problema da dupla tributação, o correto entendimento das motivações por trás da neutralidade na importação e na exportação de capitais auxiliaria na busca pela solução para os problemas gerados pelo BEPS.<sup>180</sup>

É importante, para um melhor entendimento e contextualização do problema, analisar os pressupostos normativos para a atribuição de competência ao país da fonte para o exercício de sua soberania tributária.

#### 2.2.3.1.1 Fonte

A definição do conceito de fonte da renda requer cuidados, mas percebe-se que ela vem sendo diretamente conectada à territorialidade. Parece-nos defeso afirmar que o princípio da fonte deriva diretamente do princípio da territorialidade, uma vez que este vem sendo definido como o local da geração da renda, levando ao raciocínio lógico de que, se fosse idealmente respeitado por todos os países, a sua adoção levaria os países da residência a isentarem todos os rendimentos auferidos ou gerados fora de seu território.<sup>181</sup> É importante, pois, ao longo do tempo, o estudo das regras distributivas de competência no âmbito dos acordos de bitributação sempre buscou encontrar justificativas normativas para a alocação da competência tributária ao Estado da fonte ou da residência<sup>182</sup> com uma análise em conjunto e contrapondo os dois conceitos.

A contraposição entre fonte e residência enquanto dois princípios norteadores da alocação de competência tributária e como regras distributivas também merece uma análise cautelosa. Afinal, alguns dos pressupostos normativos para a justificativa de competência tributária ao Estado da fonte poderiam muito bem ser utilizados pelo Estado da residência – e o são, em muitas ocasiões. Valemo-nos, mais uma vez, da explicação de Xavier, que elenca cinco motivos para essa aproximação entre fonte e residência. O primeiro decorre da igualdade,

---

<sup>179</sup> MUSGRAVE, Peggy. Sovereignty, entitlement, and cooperation in international taxation. **Brooklyn Journal of International Law**, v. 26, n. 4, p. 1336. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol26/iss4/7>. Acesso em: 30 nov. 2021.

<sup>180</sup> Como explica Knoll, a neutralidade na exportação de capitais tem relação com o efeito indutor do imposto sobre a renda e a busca por uma independência do empresário ao decidir pelo investimento no país de origem ou no exterior. Já a neutralidade na importação de capitais envolve o mesmo tratamento tributário ao investidor, seja ele nacional ou estrangeiro, e as razões econômicas (e não tributárias) é que influenciarão nas decisões de investimento. *Vide* KNOLL, Michael S. Reconsidering international tax neutrality. **Faculty Scholarship at Penn Law**, v. 268, 2011. Disponível em: [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/268](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/268). Acesso em: 29 dez. 2021.

<sup>181</sup> XAVIER, 2015, p. 216.

<sup>182</sup> KEMMEREN, 2006, p. 430.



pois países exportadores de capitais necessitam tributar em bases universais os rendimentos de seus nacionais, para não privilegiar contribuintes mais avantajados que investem no exterior, em detrimento daqueles com renda inferior. A segunda razão advém da aplicação do princípio dos benefícios, uma vez que a residência também confere a segurança estatal e estabilidade jurídica para a realização de negócios. O terceiro argumento guarda relação com o risco de o país da fonte oferecer estímulos para atrair investimentos através da redução de alíquotas, de modo que o país da residência, ao isentar tal rendimento, estimularia uma “evasão fiscal”. Por fim, as duas últimas razões são colocadas por Xavier de maneira conjunta, consistindo na perda de arrecadação para o país da residência e no “estímulo à exportação de capitais”.<sup>183</sup>

Retornando, analisaremos agora os fatores a justificar a atribuição de competência tributária ao Estado da fonte. Para tanto, precisaremos elencar os pressupostos normativos empregados pelos países ao utilizar esse princípio, os quais recebem o necessário respeito das demais nações enquanto “residência” de eventuais beneficiários da renda.

O emprego do trabalho, da aplicação de capital ou da combinação de ambos é o que resulta na renda. A fonte de produção dessa renda (ou o território) está na localidade onde os fatores que a geraram foram aplicados ou utilizados. A justificativa para a imposição de tributos pela localidade onde se encontram tais fatores tem relação direta com a “teoria dos benefícios”, segundo a qual o beneficiário da renda, tendo obtido condições para ganhá-la através da proteção estatal, no sentido de que o Estado é capaz de prover a estabilidade econômica, jurídica e política para o desempenho das atividades empresariais, deve, então, contribuir com os custos relativos a esse serviço estatal.<sup>184</sup>

No entanto, a evolução da economia e dos fatores de produção, incluindo a sua mobilidade, traz dificuldades para a justificativa geográfica do princípio da fonte. Kane<sup>185</sup> explica que esse princípio em conjunto com o da residência acabam tendo a função sobretudo de coordenar a distribuição de competências tributárias – principalmente num contexto de acordos de bitributação. Tratar a localização geográfica da renda como critério para determinação da fonte pode apresentar problemas, especialmente se considerarmos as dificuldades naturais e das estruturas jurídicas adotadas pelos contribuintes, em casos, por exemplo, em que uma pessoa presta serviços trabalhando remotamente durante o período da pandemia da covid-19, ou que uma empresa efetua a intermediação de negócios entre pessoas

---

<sup>183</sup> XAVIER, 2015, p. 217-218.

<sup>184</sup> KEMMEREN, *op. cit.*, p. 431-432.

<sup>185</sup> KANE, Mitchell. A defense of the source rules in international taxation. **Yale Journal of Regulation**, v. 32, p. 332, 2015.

de um mesmo país através de um servidor localizado em outro. Tais exemplos lançam por terra o conceito tradicional de fonte ligado ao território e apresentam a necessidade de sua revisão. Daí a importância de alinhar o conceito de fonte com o princípio da origem,<sup>186</sup> uma vez que seria idealmente atribuída a competência tributária ao local conectado a uma efetiva produção dos rendimentos.

A maior dificuldade de atribuição da fonte com base na origem passa pelas operações envolvendo intangíveis, pois a sua propriedade jurídica é atribuída a uma determinada localidade<sup>187</sup>, ao passo que toda a pesquisa e atividade para a sua elaboração ou construção foi desempenhada em outro local – o que faz com que essa aplicação do princípio da origem para justificar a fonte fique prejudicada.<sup>188</sup> É o que explica a dificuldade encontrada pelos países para concordar com os critérios do projeto BEPS justamente nas operações envolvendo intangíveis, como já explicado neste trabalho. Especificamente falando dos intangíveis, vale trazer o exemplo das migrações efetuadas pelas grandes empresas norte-americanas, em especial as de tecnologia abordadas neste trabalho, que se utilizaram de estruturas permitidas na legislação interna dos Estados Unidos para migrar a propriedade intelectual resultante de pesquisas efetuadas no próprio país para empresas constituídas em localidades como a Irlanda e Luxemburgo.<sup>189</sup> Tais empresas, após o recebimento dessa propriedade intelectual, poderiam cobrar *royalties* pela exploração de mercados em locais que mantivessem acordos de

---

<sup>186</sup> Para Kane, a localização da produção da renda (origem) seria mais adequada do que o local do seu consumo (destino), principalmente para a renda gerada a partir do trabalho que deriva especificamente do local onde é efetivamente executada a atividade (KANE, *op. cit.*, p. 334-337 e 346-347).

<sup>187</sup> KEMMEREN, 2006, p. 433.

<sup>188</sup> KANE, *op. cit.*, p. 342. Um exemplo bastante interessante passa pelo caso *García vs. Commissioner*, julgado pela Corte Tributária nos Estados Unidos. O golfista Sergio García, residente fiscal na Suíça, iria receber rendimentos de patrocínio pagos pelo contratante nos Estados Unidos, decorrentes da prestação de serviços e de *royalties* gerados pela exploração da sua imagem. Para o contratante, o preço contratual não tinha necessidade de segregação entre o que seria serviço (de fonte norte-americana) e o que seria *royalty* pela exploração da imagem do golfista (tributável na residência pelo acordo de bitributação EUA x Suíça). Na resolução do caso, a Corte Tributária norte-americana considerou fatores como a presença de García como um dos personagens centrais na estratégia de *marketing* global da marca contratante, atribuindo, então, cerca de 65% do valor do contrato como *royalties*, e 35% como prestação de serviços, pelo fato de que o golfista deveria jogar 20 torneios por ano utilizando seus produtos e aparecer em 12 eventos promocionais anualmente. *Vide* TYMKOVICH, Jay L. Out of bounds: How García v. Commissioner illustrates the impossibility of applying the rules of taxation affecting nonresident alien athletes. *The Tax Lawyer*, v. 70, n. 3, p. 805-818, 2017. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/44650013>. Acesso em: 4 dez. 2021.

<sup>189</sup> Como demonstramos em outra ocasião, a utilização de tal estrutura era facilitada por conta da postura dos Estados Unidos em tributar suas multinacionais no regime da universalidade com diferimento para o momento do pagamento dos dividendos. Com isso, constituíam-se subsidiárias na Irlanda ou em Luxemburgo, que financiavam a pesquisa e desenvolvimento de intangíveis para obter uma fração da sua propriedade, em contratos denominados *cost contribution agreements*. Essas empresas, tanto na Irlanda como em Luxemburgo, não eram alcançadas pelas regras da Sub-Part F do código tributário norte-americano, que capturariam o lucro não tributado ali numa estrutura de *controlled foreign corporation* (CFC), mas que, por conta de exceções específicas, não eram abrangidas. *Vide* MOREIRA, 2016, p. 199-228.

bitributação com esses países, onde os *royalties* seriam tributados na residência, sem a incidência do imposto de renda na fonte, permitindo uma dupla não tributação.

Muito por conta dessas dificuldades, Kemmeren<sup>190</sup> propõe uma interpretação do princípio da fonte baseada na origem da produção dos rendimentos enquanto local da sua efetiva produção, ainda assim envolvendo a aplicação dos fatores “trabalho” e “capital”, como já mencionado acima.<sup>191</sup> Em nossa opinião, à luz dos elementos explicados mais adiante, a aplicação desses fatores, principalmente da renda enquanto resultado da atividade humana, dada a afirmação de que “somente indivíduos podem criar rendimentos e que as coisas sozinhas não poderiam”, feita por Kemmeren<sup>192</sup> em 2006, já deveria ser revista nos tempos atuais para comportar as novas tecnologias e a conjugação da aplicação de intangíveis com a exploração de mercados de usuários enquanto fator de produção, deslocando a atividade produtora da renda (junção de trabalho mais capital) para o país da localização de tais usuários.

A linha tênue entre essa releitura do princípio da fonte enquanto origem e o princípio da residência tem implicações diretas para esta análise. A princípio, o enquadramento da fonte enquanto origem da produção dos rendimentos requer uma conexão econômica com um país para justificar a sua postura de fonte.<sup>193</sup> Um indivíduo que, mantendo seu escritório no país A, transita temporariamente, por conta da pandemia da covid-19, para prestar serviços de consultoria técnica no país B para cliente do país C, mas deixa a localidade logo após a conclusão dos serviços, não cria conexão significativa com o país B a justificar o seu enquadramento como fonte.

A adoção do critério da origem encontra fundamentação no princípio do estabelecimento permanente adotado na Convenção-Modelo da OCDE. A aplicação do seu art. 7º e o primado da tributação dos “lucros das empresas” pelo país da residência, a não ser que exercidos no país da fonte através de estabelecimento permanente, reforçam esse critério da origem. Em nossa opinião, inclusive, a tradução de *permanent establishment* pela doutrina tributária brasileira deveria ser revista e aproximada da terminologia adotada pela doutrina tributária portuguesa<sup>194</sup> – estabelecimento estável –, justamente porque a conjugação do

<sup>190</sup> KEMMEREN, 2006, p. 434.

<sup>191</sup> VOGEL, Klaus. Worldwide vs. source taxation of income: A review and re-evaluation of arguments (Part I). *Intertax*, Amsterdam, Kluwer, v. 16, n. 8-9, p. 223-228, 1988 *apud* KEMMEREN, *op. cit.*, p. 434.

<sup>192</sup> KEMMEREN, *op. cit.*, p. 434.

<sup>193</sup> KEMMEREN, *op. cit.*, p. 436. Kemmeren cita, inclusive, o § 1º dos comentários ao art. 7º da Convenção-Modelo da OCDE, em que o conceito de estabelecimento permanente justificaria a tributação dos rendimentos pelo país onde eles se originam.

<sup>194</sup> Empregado por autores como Ana Paula Dourado e Gustavo Lopes Courinha. *Vide* DOURADO, Ana Paula. Comentário. **Fisco: Tributação do Investimento Estrangeiro**, Lisboa, Sociedade de Informação Fiscal, n. 29, p. 43, mar. 1991. Disponível em: [https://www.cidceff.pt/xms/files/Artigos\\_APD/P-Fisco-29-1991.pdf](https://www.cidceff.pt/xms/files/Artigos_APD/P-Fisco-29-1991.pdf). Acesso em:

trabalho e do capital para uma atividade empresarial pode ser estável sem ser permanente, e ainda assim suficiente para criar essa conexão econômica com o país onde se localiza.

### **A igualdade, a capacidade contributiva e o princípio da fonte**

A igualdade é um valor que deve ser buscado por qualquer ente soberano quando da imposição de obrigações tributária impositivas. A igualdade está presente na medida em que todos devem contribuir para o financiamento da atividade estatal, inclusive os não-residentes. A igualdade, considerada isoladamente, é um valor que deve ser preenchida por diversos outros valores – é vazia, devendo ser preenchidas por outros princípios que a completam, dentre eles a capacidade contributiva.<sup>195</sup> Voltaremos a este ponto.

Como explica o Prof. Humberto Ávila, a previsão constitucional da igualdade comporta duas acepções: igualdade perante a lei e igualdade na lei (igualdade material).<sup>196</sup> A diferenciação entre os dois conceitos é importante, uma vez que todos são iguais perante a lei, mas nem todos são iguais entre si. A lei, *se aplicada uniformemente*, pode resultar em arbitrariedades e em medidas discriminatórias.

Por tal razão, inclusive, a igualdade deve ser ponderada em função dos critérios da progressividade, da justiça distributiva e da própria capacidade contributiva<sup>197</sup>. Ao tratar das competências tributárias dos entes federativos, a Constituição Federal de 1988 trouxe a progressividade como atributo necessário à adoção do Imposto de Renda<sup>198</sup>, como justificação e critério de “concretização” do princípio da capacidade contributiva<sup>199</sup>.

Entendemos que o exercício da sua competência tributária pela União Federal, alcançando a renda das plataformas não residentes que operam no país através de ADS e CFB, passa pela questão da igualdade. Estamos afirmando que deve ser ponderada a igualdade à luz da solidariedade – enquanto contribuição destas empresas não residentes para o financiamento do estado e manutenção deste mercado consumidor. Também colocamos a necessidade de

---

5 dez. 2021; e COURINHA, Gustavo Lopes. A tributação direta das pessoas coletivas no comércio eletrônico – questões de residência e fonte. *In*: COURINHA, Gustavo Lopes. **Estudos de direito internacional fiscal**. Lisboa: AAFDL, 2015. p. 136.

<sup>195</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**, Vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, p. 149-150.

<sup>196</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria da Igualdade Tributária** 2ª. Edição. São Paulo: Malheiros (2009), p. 73-77.

<sup>197</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário** (10ª. Ed.). São Paulo: Saraiva (2021), pp. 418-423.

<sup>198</sup> Constituição Federal de 1988: Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: (...) III – renda e proventos de qualquer natureza; (...) §2º O imposto previsto no inciso III: I – será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei; (...)

<sup>199</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. 2021, p. 419.

igualdade perante outros contribuintes que, em função das particularidades do mercado brasileiro, necessitarão de presença física para operar no país.

O grande elemento a ser ponderado, neste momento, é a manifestação da sua capacidade contributiva e a ponderação da igualdade entre residentes e não residentes.

A capacidade contributiva (*ability to pay*) preconiza que os tributos serão aplicados respeitando o mínimo existencial e sem avançar sobre o patrimônio (que seria o equivalente ao confisco). Tudo nessa região entre o mínimo existencial e o confisco seria matéria passível de tributação<sup>200</sup> – a capacidade de contribuir para os custos estatais. A capacidade contributiva é um critério de aplicação da igualdade. Sem a igualdade, a capacidade contributiva não poderia ser materializada, porque as pessoas podem ser iguais ou diferentes a depender do critério adotado (incluindo a capacidade econômica).<sup>201</sup>

A capacidade contributiva está conectada ao princípio da fonte justamente por conta da teoria dos benefícios e da contribuição dos indivíduos à manutenção estatal. No entanto, é importante observar que a verificação da capacidade contributiva nem sempre é possível para a fonte.

Em primeiro lugar, a capacidade contributiva, no que compete ao imposto de renda, é naturalmente verificada através da renda líquida, de modo que, após a permissão de dedução de despesas necessárias à geração da renda, o ingresso efetivo pode ser mensurado.<sup>202</sup>

A partir do momento em que a capacidade contributiva deve ser ponderada em função dos conceitos de renda líquida e permissão à dedução de despesas necessárias à sua obtenção,<sup>203</sup> percebemos que podem surgir críticas à fonte enquanto pagamento, justamente por não permitir a verificação, pelo país da fonte de pagamento, das despesas necessárias. Tais questionamentos também surgiriam quando da ponderação do exercício da soberania tributária no âmbito digital, nas situações em que o mercado de usuários é o único elemento de conexão a justificar o exercício da competência tributária. Porém, entendemos que eventuais desrespeitos à capacidade contributiva poderiam ser superados através de mecanismos já existentes internacionalmente, como a negociação de *advance pricing agreements*<sup>204</sup> e até a redução de

---

<sup>200</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. **Conceito de renda e compensação de prejuízos fiscais**. São Paulo: Malheiros 2011, p. 31. O professor se refere ao espaço entre o mínimo existencial e a proibição ao confisco como uma “Zona de Capacidade Contributiva”.

<sup>201</sup> ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 120.

<sup>202</sup> BUHLER, Alfred G. *Ability to pay*. **Tax Law Review**, New York, NYU, n. 1, p. 243-258, 1946.

<sup>203</sup> LANG, Joachim. The influence of tax principles on the taxation of income from capital. *In*: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (org.). **The notion of income from capital**. Amsterdam: IBFD, 2005, p. 15.

<sup>204</sup> Os *advance pricing agreements*, ou APA, são instrumentos que permitem aos contribuintes demonstrar ao Fisco sua lucratividade esperada e confirmar que, se atendidos os parâmetros previamente acordados, será possível atingir o preço de mercado nas transações entre partes relacionadas. Entendemos que esse tipo de demonstração também seria possível no âmbito de uma redução de alíquotas para incidência do *Digital Services Tax*.

alíquotas ou de base de cálculo para refletir algo próximo de uma renda líquida, em que uma tributação presumida acaba atendendo a uma praticabilidade, com a redução de custos de conformidade e a aplicação da legislação mais facilmente.<sup>205</sup> Como explica o Prof. Humberto Ávila, o legislador pode arbitrar parâmetros para definição de critérios tributários em busca de uma eficiência administrativa (adotando ficções e presunções legais)<sup>206</sup>. Pode até se afastar de uma capacidade contributiva efetiva, até porque é impossível mensurar a renda exata obtida por cada indivíduo, quiçá o não residente. No entanto, tais afastamentos devem guardar, no máximo possível, algum tipo de aproximação com a realidade.

A grande dificuldade passa pela mensuração da capacidade contributiva do não residente e a contraposição com as teorias do acesso aos mercados e dos benefícios.

A teoria dos benefícios tem uma aplicação mais conectada com a contraprestação pelos benefícios e serviços fornecidos pelo Estado – a proteção estatal ao patrimônio e às atividades empresariais, que podem ser exercidas sem maiores problemas. No entanto, aqui temos a melhor indagação acerca da justificativa para a contribuição do não residente, qual seja, se ele deveria contribuir da mesma e exata maneira que um não residente, ou tão somente na medida dos benefícios recebidos do governo.<sup>207</sup> Mais adiante, quando analisarmos os aspectos normativos a embasar as propostas do *Digital Services Tax*, perceberemos boa parte de suas justificativas está centrada no modelo de negócios das plataformas digitais e nos benefícios obtidos pela utilização da infraestrutura criada pelo Estado da localização dos usuários<sup>208</sup>.

O ponto volta à baila se pensarmos nas teorias normativas a justificar a tributação dos não residentes, contrapondo-as com a capacidade contributiva. Defende-se um “liame” entre a capacidade contributiva e a tributação do não residente, na medida em que este somente poderia ser alcançado pelo tributo na medida em que “*participasse da vida do estado que o acolhe, e na medida de tal participação*”.<sup>209</sup>

<sup>205</sup> VETTORI, Gustavo G.; LOGUE, Kyle. Narrowing the tax gap through presumptive taxation. **Columbia Journal of Tax Law**, v. 2, p. 121, 2011 *apud* MOREIRA, Francisco Lisboa. A tributação na fonte sobre as remessas de prêmios de resseguro ao exterior e o equivocado conceito de estabelecimento permanente trazido pela solução de consulta COSIT n. 62/2017. **Revista de Direito Tributário Internacional Atual**, n. 2, p. 83-101, 2017.

<sup>206</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. **Conceito de renda e compensação de prejuízos fiscais**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 29.

<sup>207</sup> SHAY, Stephen E.; FLEMING JR., J. Clifton; PERONI, Robert J. The David R. Tillinghast lecture: What’s source got to do with it? Source rules and U.S. international taxation. **Tax Law Review**, n. 56, p. 90, 2002.

<sup>208</sup> NOGUEIRA, João Félix Pinto. The Compatibility of the EU Digital Services Tax with Eu and WTO Law: Requiem Aeternam Donate Nascenti Tributo. *In International Tax Studies* 1 (2019), Amsterdam: IBFD, pp. 3-20, p. 4

<sup>209</sup> VANONI, Ezio. **Natura ed interpretazione dele Leggi Tributarie**. Padova: CEDAM, 1932, p. 77 *apud* SCHOUERI, Luís Eduardo. 2005, p. 335.

Em teoria, o princípio da igualdade requer que a carga tributária seja distribuída entre os jurisdicionados de determinado governo de maneira igual. Trata-se de igualdade, neste caso, vertical, na medida em que contribuirão mais aqueles que tiverem uma renda maior. Os autores Shay, Fleming Jr. e Peroni refletem sobre a questão e apontam um suposto colapso da teoria dos benefícios justamente pela impossibilidade de mensurar os benefícios recebidos pelo não residente de maneira tangível, no que seria um pressuposto para a assunção da carga tributária suficiente a pagar pela utilização dos serviços estatais.<sup>210</sup>

Em linhas gerais, a teoria do acesso aos mercados representa a obrigação de contribuir para o acesso ao mercado organizado e capaz de gerar renda, estruturado e tornado estável por um poder estatal, do que decorre a necessidade de custeio. Entende-se que a exploração, pelo não residente, dos recursos providos por determinado mercado já é suficiente a justificar, na esfera internacional, a cobrança de um tributo na fonte.<sup>211</sup> Alguns autores, inclusive, equiparam o direito de alguns países tributarem a renda gerada em seus domínios à pretensão de soberania de um país sobre seus recursos naturais.<sup>212</sup> Em outro estudo, Shay, Fleming Jr. e Peroni explicam que, para os críticos dessa teoria, os residentes estariam sujeitos a uma tributação mais baixa, pois estariam recebendo muito mais retorno em prestações governamentais pelo mesmo pagamento de tributos que os não residentes. Porém, para os autores, existe uma gama de benefícios além da simples proteção ao investidor, como, por exemplo, a proteção jurídica, infraestrutura financeira e até a força de trabalho capaz de consumir.<sup>213</sup>

Parece-nos que a justificativa para que o não residente contribua com parte de sua renda ao governo cujo mercado lhe permitiu sua obtenção fica evidente quando falamos do mercado de usuários. Pelas razões já expostas, o governo será o responsável pela educação e pela permissão democrática do acesso à internet aos cidadãos, justificando de maneira segura a existência desse mercado. Tal linha argumentativa pode ser reforçada quando evidenciados os

---

<sup>210</sup> SHAY, Stephen E.; FLEMING JR., J. Clifton; PERONI, Robert J. Fairness in international taxation: The ability-to-pay case for taxing worldwide income. *Florida Tax Review*, v. 5, n. 4, p. 333, 2001. Os autores ainda explicam a existência de uma teoria dos benefícios revisada, em que o não residente, por usufruir menos dos benefícios do Estado-fonte, deveria ser tributado na sua residência a uma alíquota inferior, fazendo com que, num modelo ideal, a renda de fonte estrangeira fosse sempre, ao menos parcialmente, isenta na residência.

<sup>211</sup> SHAY; FLEMING JR.; PERONI, 2002, p. 91.

<sup>212</sup> GRAETZ, Michael J. The David R. Tillinghast lecture: Taxing International Income: inadequate principles, outdated concepts, and unsatisfactory policies. *Tax Law Review*, n. 54, p. 298, 2001. O autor explica que o assunto vem sendo confirmado na Assembleia Geral da ONU repetidamente, citando, por exemplo, uma resolução que dava à autoridade palestina a soberania sobre recursos naturais no território palestino ocupado.

<sup>213</sup> AVI-YONAH, Reuven S. International taxation of electronic commerce. *Tax Law Review*, v. 52, p. 520-521, 1997 *apud* SHAY; FLEMING JR.; PERONI, 2002, p. 90.

esforços promovidos pelo governo do Brasil para o alargamento do acesso à internet e a uma infraestrutura segura de telecomunicações a permitir a existência desse mercado de usuários.<sup>214</sup>

Schoueri<sup>215</sup> entende que a capacidade contributiva é materializada na territorialidade, enquanto presentes os elementos de conexão da fonte ou da residência. A partir dessa afirmação, é possível observar que, pela ótica da fonte, a capacidade contributiva deve se manifestar quando conectada com o território, ao passo que, da perspectiva da residência, além de conexão com o Estado, há uma fuga da tributação em base bruta, permitindo uma verificação da renda líquida mais adequada com a capacidade de contribuir. Porém, um critério não afasta o outro, pois, como já vimos, a tributação sobre rendimento bruto também respeita a capacidade contributiva, tanto pela teoria dos benefícios como pela teoria do acesso aos mercados.

### **A dicotomia entre fonte de produção e fonte de pagamento**

Quando se fala na diferenciação entre fonte de produção e fonte de pagamento, percebemos como a infinidade de diferenças na linguagem utilizada pode gerar distintas interpretações. Alguns autores, ao afirmarem que existe uma base normativa para a tributação dos rendimentos de fonte nacional obtidos por não residentes, podem ter alguns objetivos:

- a) a mera imposição do tributo na fonte sobre o pagamento efetuado a partir da sua nação;
- b) a imposição do tributo que tenha sido produzido, através da combinação entre capital e trabalho, no território soberano do país que se julga a “fonte”; ou
- c) a tributação na fonte através da combinação entre capital e trabalho por meio de um estabelecimento permanente ou estável.

A separação entre tais fatores deve ser feita para um correto entendimento de qual fonte estamos falando, principalmente na exploração do mercado de usuários.

Quando falamos em tributar fatos geradores que possuam fonte no território, percebemos a escolha de um elemento de conexão objetivo, que pode se subdividir em duas categorias – a fonte de produção e a fonte de pagamento.

A fonte de produção é um conceito que está ligado ao exercício da atividade que gerou a renda: o trabalho, a prestação de serviços, a execução de uma obra civil ou uma atividade

---

<sup>214</sup> Reportagem de 2017 da revista *Exame* apontava o Brasil como o 4º país do mundo em número de usuários de internet, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, da Índia e da China. No entanto, como o percentual da população total conectada ainda era baixo, em torno de 59%, o país ainda vinha promovendo medidas para o alargamento da sua base de usuários conectados. *Vide* AGÊNCIA BRASIL. Brasil é o 4º país em número de usuários de internet. *Exame*, 3 out. 2017. Disponível em: <https://exame.com/tecnologia/brasil-e-o-4o-pais-em-numero-de-usuarios-de-internet/>. Acesso em: 14 dez. 2021.

<sup>215</sup> SCHOUERI, 2005, p. 337.



industrial, todos esses eventos podem ser considerados “fonte de produção” se ocorridos no território tributante.

A fonte de pagamento é um conceito bastante simples e objetivo: há a incidência do imposto de renda quando o pagamento é efetuado e recolhido (retido) por quem o realiza. Normalmente, os conceitos de fonte de produção e fonte de pagamento andam juntos, mas podem se separar em algumas situações.

Podemos citar o exemplo de uma empresa norte-americana com filiais no Brasil e na Venezuela e que prestasse serviços para uma empresa na Argentina. Tais serviços teriam natureza consultiva e seriam executados a partir do escritório em Caracas. Os pagamentos seriam feitos a partir de uma conta bancária da empresa argentina nas Ilhas Cayman. Assim, a fonte de produção estaria na Venezuela, e a fonte de pagamento, na Argentina, ainda que o pagamento fosse efetuado a partir da conta bancária nas Ilhas Cayman. A grande questão passaria pelo fato de os funcionários serem da empresa norte-americana, contratados por ela, mas trabalhariam a partir de suas residências em Caracas (por conta da pandemia). Aqui poderíamos ter alguma discussão sobre se a fonte de produção seriam os Estados Unidos ou a Venezuela.

No exemplo, caso a Venezuela adotasse o critério da fonte de produção, a empresa norte-americana acabaria sujeita ao pagamento do imposto de renda na fonte neste país, seja através de obrigação imposta à empresa argentina pela retenção, seja por conta de alguma obrigação de pagamento atribuída a um estabelecimento permanente da empresa norte-americana na Venezuela. A questão seria ainda mais espinhosa em relação aos funcionários venezuelanos contratados pela empresa dos Estados Unidos, porém forçados a trabalhar durante a pandemia da Venezuela, o que dependeria da legislação interna do país (ou até mesmo do acordo para evitar a dupla tributação entre os Estados Unidos e a Venezuela).

As discussões acerca da determinação da fonte também passam pelas definições de ganho de capital. O exemplo mais evidente envolve o critério adotado pelo legislador brasileiro para a exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte na operação executada entre dois não residentes, comprador e vendedor, quando o bem está física ou juridicamente situado no Brasil.<sup>216</sup> Por exigências de ordem prática, o vendedor não residente de um imóvel ou de uma

---

<sup>216</sup> Lei n. 10.833/2003:

“Art. 26. O adquirente, pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, ou o procurador, quando o adquirente for residente ou domiciliado no exterior, fica responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital a que se refere o art. 18 da Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995, auferido por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior que alienar bens localizados no Brasil” (BRASIL. **Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003**. Altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em:

sociedade necessita sempre da presença de um procurador no país, que será o responsável pelo recolhimento do tributo retido na fonte, ainda que a relação entre comprador e vendedor, com o respectivo pagamento do preço, não tenha ocorrido no Brasil.

Aqui temos uma sobreposição entre o princípio da fonte e a territorialidade. A tradição do Brasil sempre alcançou situações ocorridas no país em que o critério da fonte de produção dos rendimentos prevalecia, influenciada pela soberania. A evolução da posição brasileira é demonstrada por Schoueri,<sup>217</sup> que cita decisão de relatoria do ministro Luiz Gallotti, publicada em 1971, afastando a incidência do imposto de renda na fonte na remessa de juros para o exterior quando o contrato havia sido celebrado fora do Brasil e o vendedor não operava no país (RE n. 71.077-SP). Foi depois do Decreto-Lei n. 401/1968 que se deu a primeira ocasião em que o legislador imputou a condição de contribuinte do imposto de renda à pessoa que remete os recursos.

A legislação brasileira, ao longo dos anos, evoluiu para um critério mais definido, em que fonte de pagamento e fonte de produção devem estar situadas no país, mas que comporta algumas exceções para situações em que a fonte de pagamento esteja no país (serviços prestados por não residentes) ou em que o ativo que gerou o ganho de capital esteja no país.<sup>218</sup>

Todos esses fatores nos fazem perceber que a análise do princípio da fonte deve ser feita de modo muito criterioso, sempre levando em consideração as conexões com o território e, além disso, a maneira pela qual ele será aplicado. Tomando novamente por base as lições do professor Schoueri, neste momento contrapondo a fonte com a residência, o princípio da residência está calçado num elemento de conexão subjetivo, atribuído, com a sua definição constando na legislação interna dos países, ao passo que a fonte já está definida objetivamente – alcançada pelos rendimentos que possuam alguma conexão com o território<sup>219</sup> ou, como vimos, com o exercício da jurisdição pelos Estados soberanos (na internet).<sup>220</sup>

---

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.833.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.833.htm). Acesso em: 29 dez. 2021). O Professor Gerd W. Rothmann referiu-se ao termo como uma “tributação internacional sem sujeito passivo”, justamente pela atribuição de responsabilidade a um terceiro que não possui conexão com a geração da renda, senão com um mero atributo administrativo de representação (ROTHMANN, Gerd W. Tributação internacional sem sujeito passivo: uma nova modalidade do imposto de renda sobre ganhos de capital? **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**, São Paulo, Dialética, v. 10, p. 106-161, 2006).

<sup>217</sup> SCHOUERI, 2005, p. 338-339.

<sup>218</sup> Para Schoueri, a territorialidade também está presente em outros tributos do sistema tributário nacional, como é o caso dos impostos sobre a transmissão de imóveis no país e, mais recentemente, da criação do ISS e do PIS/Cofins na importação de serviços (SCHOUERI, *op. cit.*, p. 339).

<sup>219</sup> Schoueri também explica que não devemos confundir a fonte com a territorialidade, sendo a primeira mais ampla do que a segunda (SCHOUERI, 2005, p. 339).

<sup>220</sup> Vide ponto 2.2.2. Soberania digital e territorialidade.

A fonte e a residência não são conceitos necessariamente opostos. O Brasil é o perfeito exemplo disso, uma vez que alcança os rendimentos dos seus residentes em bases mundiais, mas também qualquer rendimento de fonte brasileira.<sup>221</sup>

Temos aqui, de maneira bastante singela, o surgimento do problema da dupla tributação, que nasce quando um país que adota o critério de tributação na fonte sobre os rendimentos de origem no seu território ou jurisdição exerce sua competência para tributar esses rendimentos, enquanto o outro país, ao adotar o critério subjetivo da residência, impõe a tributação sobre os rendimentos recebidos em bases mundiais. E esse é o problema que dá origem a muito do que se discute na economia digital.<sup>222</sup>

Para alguns países, inclusive, a fonte é definida pela qualificação do rendimento, uma vez que deve seguir critérios econômicos. Conforme Schoueri, os próprios Estados Unidos adotam um critério objetivo, listando as situações que serão consideradas como de fonte norte-americana no código interno de tributos (Internal Revenue Code),<sup>223</sup> mas também colocando algumas hipóteses em que existe uma conexão indireta com o território ou a residência, como no caso de pagamentos de dividendos por uma corporação não residente, mas que possua mais de 25 por cento da sua renda gerada por atividade atribuída a uma fonte norte-americana (*effectively connected income*).<sup>224</sup>

Schoueri, citando a teoria de Endriss,<sup>225</sup> elenca quatro critérios para a definição do país que teria legitimidade para tributar seguindo a fonte. O primeiro seria o local em que se dá a elaboração ou a valorização da renda. O segundo, os custos incorridos. O terceiro decorreria da separação entre a origem do custo e a sua utilização, em que a fonte seria a origem do custo (atividade que o provocou), e não o local da sua utilização (consumo). Este critério possui uma identidade até com o conceito adotado no Brasil de local da prestação do serviço. E o último

<sup>221</sup> Schoueri refere-se a tal fenômeno como uma dupla conexão sem um conflito normativo, citando as lições de Vogel (VOGEL, Klaus. World-wide vs. source taxation of income: A review and reevaluation of arguments. In: MCLURE, Charles E. et al. (ed.). **Influence of tax differentials on international competitiveness**. Amsterdam: Kluwer, 1989, p. 117 a 166 *apud* SCHOUERI, 2005, p. 339.

<sup>222</sup> Schoueri cita Vogel explicando que o termo “fonte” possui diversas variações, de país a país. Aponta que pode ser um conceito de ordem econômica, quando a fonte de determinado rendimento se refere ao local onde foi produzido ou ao local onde foi feito o pagamento (VOGEL, Klaus. World-wide vs. source taxation of income: A review and reevaluation of arguments. In: MCLURE, Charles E. et al. (ed.). **Influence of tax differentials on international competitiveness**. Amsterdam: Kluwer, 1989, p. 127 *apud* SCHOUERI, 2005, p. 342). Via de regra, o Brasil exige a conjugação dos dois, ainda que com algumas exceções.

<sup>223</sup> SCHOUERI, 2005, p. 348-349.

<sup>224</sup> O art. 861 (a) (2) (B) explica que o dividendo declarado por uma corporação não residente que tenha tido mais de vinte e cinco por cento da sua renda nos três anos anteriores conectada a uma atividade norte-americana, nos termos do art. 884 (d) (2) do Código, deverá ser considerado como um dividendo de fonte norte-americana e, com isso, sujeitará o seu beneficiário ao imposto de renda retido na fonte nos Estados Unidos, ainda que não possua fonte de pagamento norte-americana.

<sup>225</sup> SCHOUERI, *op. cit.*, p. 350-352.

critério proposto por Endriss seria a residência, como substituto em casos excepcionais em que não seria possível determinar o local da fonte.

Também merecem comentários o conceito de estabelecimento permanente ou estável e o conceito de fonte de produção – que é onde apresenta a maior dificuldade na economia digital e no acesso ao mercado de usuários. Como explicam Pistone e Hongler,<sup>226</sup> nem todo equipamento computadorizado atingirá a definição de estabelecimento permanente contida no art. 5º da Convenção-Modelo da OCDE, cujos comentários explicitam a exclusão, do conceito, de casos como um *site* de internet desempenhando atividades que poderiam, de maneira remota e intangível, gerar renda. Assim, o conceito, da maneira como cunhado na Convenção-Modelo, não atinge automaticamente uma série de atividades da economia digital, do que resulta a necessidade de revisão.

### 2.2.3.2 Residência

A residência é vista pela maior parte da doutrina como um elemento de conexão subjetivo, com atribuição a depender dos critérios adotados pelo legislador interno para definição de quem será considerado residente em determinado país ou jurisdição e de quem estará sujeito à tributação.

A definição de residência vem causando dificuldades aos aplicadores do direito, pois um país, ao adotar uma definição distinta de outro, pode gerar “*mismatch*” ou “desencontro” entre os dois conceitos. Um exemplo é o critério adotado pela Irlanda, ao eleger a sede da “direção efetiva” como elemento a determinar se uma pessoa jurídica será considerada residente fiscal no país, enquanto a maioria dos países adota como critério o local da sua constituição. Essa diferença pode ter como resultado que um país enxergue a empresa ou companhia como residente, ao passo que outro país a considere não residente (e não a sujeite ao imposto sobre a renda). Empresas registradas na Irlanda, mas com direção efetiva situada nas Bermudas, por exemplo, acabaram sendo utilizadas em planejamentos adotados pela Apple para gerar o *stateless income*.<sup>227</sup>

A residência é, enfim, uma característica conferida aos cidadãos de determinado país ou às pessoas jurídicas ali constituídas, representando o alcance das leis e normas àqueles que residem ou habitam em determinado território ou jurisdição em âmbito definitivo.

---

<sup>226</sup> HONGLER; PISTONE, 2015.

<sup>227</sup> KLEINBARD, Edward D. Stateless income. *Florida Tax Review*, v. 11, p. 699, 15 Nov. 2011. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1791769>. Acesso em: 14 ago. 2021.

A residência civil não possui o mesmo alcance da residência tributária, tendo em vista que a primeira não é uma condição automática e depende de atribuição legal, ao passo que a segunda pode ser obtida de maneira mais fática e com base em circunstâncias.<sup>228</sup> Como explica Torres,<sup>229</sup> a residência para fins tributários possui papel fundamental na aplicação da territorialidade ou da universalidade, uma vez que somente aqueles alcançados pela lei de determinado país podem se sujeitar às suas regras de tal natureza.

O elemento da residência acaba funcionando como um critério de natureza especial, geográfico, para a aplicação das leis, inclusive a tributária. Como explica Torres,<sup>230</sup> ela se afasta da nacionalidade, uma vez que esta decorre da atribuição jurídica de pertencimento a um povo ou nação, ou pertencimento a um ordenamento jurídico no caso das pessoas jurídicas – um cidadão estrangeiro sempre pode ser residente fiscal em determinado país, mas, para adquirir a nacionalidade, depende de naturalização. A nacionalidade também é um critério utilizado para aplicação, no âmbito tributário, do princípio da não discriminação (tratamento igualitário dispensado a nacionais e estrangeiros), além de conferir proteção diplomática. Como pontuado por Schoueri,<sup>231</sup> a nacionalidade também pode ser um elemento de conexão pessoal, com determinado país buscando alcançar a renda auferida por todos os seus nacionais, ainda que não residentes. Um exemplo da adoção desse critério são os Estados Unidos.

É interessante observar que, verificados os elementos material (a fonte) ou pessoal (a residência), qualquer cidadão do mundo poderia sujeitar-se à jurisdição tributária brasileira, uma vez que existente esse vínculo subjetivo entre renda e território.<sup>232</sup> Esse é o ponto crucial da tributação do acesso ao mercado de usuários na economia digital.

### 2.2.3.3 *Universalidade*

A universalidade é um critério adotado para inclusão de todos os rendimentos recebidos por determinado contribuinte na sua base de cálculo, independentemente do local onde a renda foi auferida. Objetivamente, a universalidade compreende a opção do legislador em tributar

---

<sup>228</sup> Como explica Torres, citando estudo realizado por Melis, a residência para fins tributários é diferente do conceito de residência adotado pelo código civil da maioria dos países. MELIS, Giuseppe. **La nozione di residenza fiscale delle persone fisiche nell'ordinamento tributario italiano**. Roma: Quasar, 1994. (Serie Ricerche, n. 2), p. 112 *apud* TORRES, 2003, p. 127. No mesmo sentido, vide VASCONCELLOS. Roberto França de. Tributação do comércio eletrônico internacional. 2002. 226 f. Tese. (Doutorado em Direito Tributário) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 90.

<sup>229</sup> TORRES, 2003, p. 127.

<sup>230</sup> *Ibid.*, p. 127-128.

<sup>231</sup> SCHOUERI, 2005, p. 336.

<sup>232</sup> TORRES, Heleno. **Pluriritributação internacional sobre as rendas de empresas**. 2. ed., versão atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001, p. 129.

todos os rendimentos sem se importar com a localização. O elemento de conexão, neste caso, acaba sendo a residência.<sup>233</sup> Para Torres,<sup>234</sup> a tributação em bases universais, independente do território onde auferidos os rendimentos, só é possível a partir do critério da residência, uma vez que somente a conexão pessoal permitiria o acesso a rendas de tal natureza.

A universalidade é o critério adotado pelo Brasil para tributação tanto das suas pessoas físicas como das jurídicas. Entendemos que é uma opção do legislador, que, ao adotar elementos de política econômica relacionados à universalidade, quer tornar neutro o investimento tanto no país (interno) quanto no exterior – com a neutralidade na exportação de capitais (*capital export neutrality*).

Em outras palavras, o legislador brasileiro quer que a empresa que decidir investir no Brasil ou no exterior tenha o mesmo nível de tributação corporativa sobre a renda, de maneira que não será por conta da parte tributária que decidirá investir no exterior. Muitos países utilizam-se do conceito oposto, focando na neutralidade na importação de capitais como regra, uma vez que a tributação do investidor estrangeiro no país será a mesma que a do investidor nacional, incidindo sobre o investimento estrangeiro entrante da mesma maneira que o nacional. Ao analisarmos a opção do legislador brasileiro, que adota uma alíquota zero na tributação de dividendos, percebemos a intenção de tornar neutra a importação de capitais, pois a tributação do não residente será a mesma do residente no país. *A contrario sensu*, adotar a universalidade faz com que o Brasil confira o mesmo tratamento ao investidor nacional no país e fora dele. Tratar o investimento no exterior como isento prejudicaria o país em termos de escolha do local, uma vez que o Brasil ainda é extremamente dependente de investimentos produtivos.

Um entendimento da universalidade no Brasil passa pela compreensão dessa postura do legislador. Como explicam Schoueri e Barbosa,<sup>235</sup> o país, tradicionalmente, sempre escolheu a territorialidade como critério para tributação das pessoas jurídicas, visto que, enquanto importador de capital, os investimentos entrantes (“*inbound*”) estavam sujeitos a uma única tributação na fonte, ao passo que a isenção era a escolha legislativa para os rendimentos de fonte estrangeira, em detrimento do método do crédito. A jurisdição da fonte era vista como a competência primária para exercer a competência tributária.<sup>236</sup>

---

<sup>233</sup> Pontuamos aqui a posição do professor Schoueri, para quem, apesar de parecerem diametralmente opostas, a universalidade não exclui integralmente a territorialidade (SCHOUERI, 2005, p. 355).

<sup>234</sup> TORRES, 2001, p. 119.

<sup>235</sup> SCHOUERI; BARBOSA, 2019, p. 99.

<sup>236</sup> Como explicam Schoueri e Barbosa, o Brasil já exercia sua competência tributária enquanto fonte de maneira “vigorosa”, com uma regra de incidência na fonte recaindo sobre toda renda produzida no país, no momento da remessa (SCHOUERI; BARBOSA, 2019, p. 100).

Para Torres,<sup>237</sup> a residência das pessoas jurídicas é critério primordial para o alcance da universalidade, uma vez que regras extremamente amplas para definição de residência nos ordenamentos jurídicos permitem que os Estados que possuam seu interesse legítimo pela tributação universal alcancem o maior número de sujeitos.

A universalidade tem extrema relevância no atual momento da tributação internacional, uma vez que, ao longo dos últimos anos, foi abandonada pela maioria dos países em detrimento da territorialidade. Uma explicação para o seu suposto abandono passa pela melhoria de competitividade de empresas multinacionais, que não deveriam se sujeitar a uma tributação no exterior e dentro do seu país sobre a mesma renda. Países como a Inglaterra e o Japão, dentre outros, perceberam que a mudança da universalidade para a territorialidade faria sentido pela ótica competitiva.

Observamos, no entanto, a existência dessa migração de regimes em bases universais para um regime de territorialidade com o estabelecimento de regras antiabuso, como as regras CFC. O principal propósito de uma regra CFC é a imposição da perda da isenção territorial a determinados tipos de rendimento, que passam a ser incluídos na base de cálculo da pessoa que as auferir com base no regime de competência, independentemente do pagamento ou distribuição pela fonte da renda.<sup>238</sup>

Entende-se que um dos principais motivos para os problemas gerados na economia digital e nos modelos de negócio que exploram o mercado de usuários de determinado país a partir da residência é justamente a postura dos Estados Unidos, enquanto país que abriga a imensa maioria das grandes plataformas e que adota o regime de tributação em bases universais, com o diferimento para o momento da efetiva distribuição dos rendimentos. Tal postura, aliada à existência de regras que permitem às empresas norte-americanas nunca reconhecer os rendimentos auferidos em países de baixa ou nula tributação (ou sujeitos a regimes preferenciais), acaba resultando num problema em países que têm a sua base tributável “erodida” por pagamentos efetuados a esses países. Alguns autores, por conta dessa postura, referem-se aos Estados Unidos como o maior “*tax haven*” do mundo.

O grande ponto é que os Estados Unidos realmente se julgam, e são, o país competência para tributação dos rendimentos obtidos na economia digital com base no critério da residência, uma vez que a maioria das plataformas digitais lá têm origem. Quando os países que abrigam

---

<sup>237</sup> TORRES, 2001, p. 146.

<sup>238</sup> CARVALHO, André de Souza; OLIVEIRA, André Gomes de. Planejamento tributário internacional. In: GOMES, Marcus Lívio; ANTONELLI, Leonardo Pietro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin. 2010, p. 593.

os mercados de usuários mudam sua postura, submetendo tais rendimentos a uma tributação na fonte na jurisdição desses mercados, em teoria avançam sobre a competência tributária norte-americana – embora normalmente haja um acordo para evitar a dupla tributação entre tais países e os Estados Unidos, que seria desrespeitado. Também se fala na postura discriminatória às empresas norte-americanas quando se adota um tributo na fonte sobre renda bruta, como o *Digital Services Tax*. Voltaremos a esse ponto no capítulo 4.

#### 2.2.3.4 O mercado de usuários enquanto elemento de conexão

Como vimos, os estados exercem sua soberania de diversas maneiras. Uma delas é a proteção estatal conferida aos seus cidadãos, proteção esta que também é dispensada no âmbito da *Internet*. Cada vez mais os países regulam a forma e o limite do acesso às informações de cada cidadão. Com isso, está automaticamente representado o exercício da soberania digital. O movimento teve início na União Europeia, mas, o Brasil, com a adoção da sua Lei Geral de Proteção de Dados seguiu o mesmo caminho.

Não obstante, como já exaustivamente enfrentado ao longo do presente estudo, os elementos tradicionais de distribuição da competência tributária: os critérios da fonte e da residência, aparentam estar exauridos pelas novas formas de realização de negócios na economia digital, principalmente em situações onde a fonte de pagamento e a fonte de produção dos rendimentos, independente se tal fonte de produção é uma empresa, um estabelecimento permanente ou qualquer outro tipo de estrutura, é representada por um super computador que dispõe de algoritmos para apresentação de anúncios ou conexão de pessoas nos chamados *marketplaces*.

Ao considerarmos a evolução das relações internacionais, com a adoção de princípios e práticas internacionalmente reiteradas, e o reconhecimento do exercício da soberania de um país pelo outro, temos um sistema de normas onde é aceita a imposição de tributos, dentre eles o imposto de renda, sobre atividades que possuam nexos com o seu território. Assim, ao exercer sua soberania sobre os dados e as informações de seus cidadãos, um país está legitimado a exercer a sua competência tributária sobre os fatos econômicos dela derivados. É por esta razão que defendemos a normatividade do mercado de usuários enquanto elemento de conexão.

### 2.3 A evolução das iniciativas internacionais no âmbito da OCDE em relação à tributação do chamado *stateless income*



### 2.3.1 O relatório *Harmful Tax Competition*

A evolução da economia digital não trouxe consigo a evolução da legislação tributária. O problema, juntamente, talvez, com um colapso das regras internacionais, já havia sido identificado em 1998, com o relatório da OCDE sobre a *harmful tax competition*.<sup>239</sup> Naquela ocasião, o relatório se iniciava com a convocação dos ministros e chefes de Estado dos países-membros do bloco para que entregassem medidas destinadas a evitar que a competição tributária entre jurisdições prejudicasse alocações puramente de mercado em investimentos e financiamentos, o que era necessário para evitar a erosão das bases tributárias nacionais.

Naquele momento, o relatório da OCDE já apresentava os *tax havens*<sup>240</sup> e os *harmful preferential tax regimes*<sup>241</sup> como instrumentos que, pela redução de alíquotas e concessão de vantagens para atração de investimentos, permitiam situações de arbitragem tributária, com a utilização de expedientes como baixa alíquota efetiva, *ring fencing*, ausência de transparência<sup>242</sup> e mecanismos para troca de informações.<sup>243</sup> Também foram apontados outros fatores prejudiciais, como a definição artificial da base de cálculo; a não adesão a princípios de preços de transferência internacionais; a isenção de tributação na residência de renda de fonte estrangeira;<sup>244</sup> a alíquota ou base de cálculo negociável; a existência de sigilo; o acesso a uma vasta rede de tratados; a promoção de regimes como veículos de minimização tributária; e um regime que encoraja operações ou arranjos realizados com o único propósito de redução da carga tributária.

<sup>239</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Harmful tax competition: An emerging global issue.** Paris: OECD Publishing, 1998b. Disponível em: <https://www.oecd.org/ctp/harmful/1904176.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2021.

<sup>240</sup> Determinados países são capazes de custear suas atividades estatais sem a cobrança de tributos e oferecem vantagens a cidadãos ou entidades não residentes para “fugir” da tributação no país de sua residência, ou em países que têm um sistema tributário com características de competição prejudicial (*harmful tax competition*) (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 20).

<sup>241</sup> Tais regimes têm como objetivo, normalmente, a atração de atividades econômicas mais sensíveis a fatores não fixos e que signifiquem vantagens econômicas e tributárias. Fica evidente o caráter passivo, pois normalmente receitas decorrentes de renda passiva são mais facilmente recolocadas – muitas vezes através de simples contratos (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 25).

<sup>242</sup> Uma das características para identificação de *tax havens* é a falta de transparência na operação legislativa, legal ou administrativa (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 23).

<sup>243</sup> Outra característica importante dos *tax havens* é o estabelecimento de leis e práticas administrativas que permitem que seus usuários se beneficiem de mecanismos de sigilo quanto à identificação de beneficiários efetivos e composição societária (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 23).

<sup>244</sup> O relatório colocava, de maneira bastante interessante, que a ausência de tributação na residência, muitas vezes por conta da adoção de regimes territoriais, poderia ser atrativa por abrir possibilidades de *conduits* e *treaty shopping*.

O foco do relatório<sup>245</sup> recaía justamente nas atividades que possuíam fácil mobilidade geográfica e poderiam beneficiar-se das vantagens oferecidas, incluindo a prestação de determinados serviços, a atividade financeira e os intangíveis.

Vale notar que a OCDE começava a assumir um papel de influenciadora na política tributária dos países, quando, naquele momento, a globalização se acelerava rapidamente. Apesar de denotar um chamado aos países-membros, a verdade é que ali percebemos a busca da OCDE pelo protagonismo no direcionamento da política fiscal internacional para os anos subsequentes. Não por outra razão, o relatório apresentava propostas para a definição de uma série de medidas para mitigar o efeito da competição internacional em matéria tributária.

O relatório também colocava um ponto crucial para entender o real motivo do problema: a modificação da relação entre os diversos sistemas tributários nacionais causada pela globalização do comércio e dos investimentos. Este ponto possui específica correlação com a existência de um sistema tributário internacional, como abordamos anteriormente.

Não por outro motivo, dentre as recomendações e instruções do relatório, ficou estabelecida a criação de um fórum para a identificação de *harmful tax practices*; a sugestão para implementação das medidas práticas apontadas no relatório; os reportes periódicos ao Conselho acerca dos resultados; e o desenvolvimento de rotinas de diálogo com países que não fossem membros da Organização.

O relatório também apresentava recomendações práticas para lidar com as atividades tributárias nocivas, incluindo a adoção de regras CFC; regras para fundos de investimento estrangeiros e equivalentes; recomendações relativas a restrições em regimes de *participation exemption* e outros sistemas de isenção de rendimentos de fonte estrangeira no contexto da competição tributária nociva; adoção de medidas de informação obrigatória de transações internacionais e operações estrangeiras de contribuintes residentes, permitindo o intercâmbio de informações entre países; preocupação com a publicidade nas condições para a concessão de *rulings*; adoção conjunta pelos diversos países das *Transfer Pricing Guidelines* da OCDE, além da permissão de acesso aos dados bancários para confirmação de informações tributárias.

Além disso, o relatório trazia uma série de recomendações para o aprimoramento da rede de acordos, incluindo o uso eficaz de mecanismos de intercâmbio de informações; a limitação dos benefícios dos acordos de bitributação aos devidos destinatários; o esclarecimento do status de regras domésticas e doutrinas de combate ao abuso nesses acordos; a exclusão de determinados artigos que permitiam tais situações de abuso; a limitação de acordos de

---

<sup>245</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 1998b, p. 8.

bitributação firmados com localidades reconhecidamente enquadradas como *tax havens*; a instituição de rotinas de auditoria, treinamento e fiscalização conjuntas entre as administrações tributárias; e a assistência mútua na recuperação de tributos eventual e indevidamente evadidos.

Por fim, também se recomendava a intensificação internacional de medidas cooperativas como resposta à competição tributária nociva. Tais ideias, ainda que inicialmente previstas no campo teórico, seriam o embrião das recomendações do projeto BEPS alguns anos mais tarde.

### 2.3.2 O relatório da conferência ministerial de Ottawa

O problema da mobilidade de capitais e meios de produção já fora identificado quando do relatório *Harmful Tax Competition*. O assunto foi aprofundado no mesmo ano, com o relatório *A borderless world: Realising the potential of global electronic commerce*,<sup>246</sup> apresentado durante a conferência de Ottawa, no Canadá, entre 7 e 9 de outubro de 1998.

Tal relatório apresentava um objetivo claro: garantir mecanismos para o avanço ordenado do comércio eletrônico global, provendo recomendações em áreas diversas, como as de proteção de dados, infraestrutura tecnológica e proteção aos direitos dos consumidores, dentre outras.

Já prevendo o avanço do comércio eletrônico de bens, serviços e direitos, o relatório também buscou determinar regras de base para os *marketplaces* digitais, com a tributação exercendo papel fundamental neste tópico. Foi divulgado, durante a própria conferência de Ottawa, e mencionado no relatório final outro estudo elaborado pela OCDE, intitulado *Electronic commerce: Taxation framework conditions*, que detalhou os princípios tributários que deveriam ser aplicados ao comércio eletrônico:<sup>247</sup> neutralidade, eficiência, certeza, simplicidade, efetividade, justiça e flexibilidade.

De maneira bastante objetiva, o *Taxation framework conditions* também reconhecia os elementos para se estabelecer um *framework* para a tributação do comércio eletrônico, como aspectos de serviços prestados aos contribuintes, administração, identificação de necessidades de informação, cobrança e controle, fiscalização de tributos sobre o consumo e seu recolhimento, com a busca de um consenso sobre onde o consumo havia ocorrido, além da busca pela cooperação e por acordos de tributação internacional. O relatório se concluía com a apresentação de uma agenda pós-Ottawa, que seria revista e monitorada mais adiante.

---

<sup>246</sup> Em tradução livre: “Um mundo sem fronteiras: percebendo o potencial do comércio eletrônico global” (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 1998a).

<sup>247</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 6.

Na esteira, foi divulgado em 2001 outro relatório, o *Taxation and electronic commerce: Implementing the Ottawa taxation framework conditions*,<sup>248</sup> que buscava apresentar os progressos desde a conferência de Ottawa, para, a partir daí, construir um conjunto de recomendações internacionais para a tributação do consumo, endereçar a aplicação de conceitos dos acordos de dupla tributação ao comércio eletrônico, apresentar respostas aos desafios impostos às administrações tributárias e trazer os *inputs* dos Technical Advisory Groups (TAGs),<sup>249</sup> criados para monitorar e estudar as medidas de cada área de atenção.

Aqui, devemos chamar a atenção para o trabalho de alguns TAGs já no relatório de 2001. Falamos especificamente do TAG de tributação sobre o consumo e a tentativa de definição do “local” do consumo para fins de imposição do tributo. Naquele momento, já foram apresentadas algumas conclusões intermediárias para transações entre empresas (B2B), pontuando que, para serviços intangíveis, o local do consumo deveria ser aquele onde o recipiente do intangível mantivesse sua presença comercial, e onde o intangível fosse realmente contratado (ainda que a empresa tivesse mais de um estabelecimento, por exemplo). Já nas transações de empresas para consumidores (B2C), existiria maior previsibilidade para a definição do local do consumo – ainda que pudessem surgir dificuldades nessa definição.

Em 2003, a OCDE divulgou o relatório *Implementation of the Ottawa taxation framework conditions*,<sup>250</sup> que buscava averiguar, passados quatro anos da conferência de Ottawa, o status das iniciativas e medidas ali introduzidas e demonstrando, principalmente, os avanços na implementação do *framework* desde 2001, nas áreas de tributos diretos, tributos sobre o consumo e administração tributária. Observamos um foco maior na área específica de tributação sobre o consumo, com recomendações mais incisivas para a introdução de medidas de simplificação, cautela na verificação do status e jurisdição (seja do consumo, seja do consumidor), além da presença significativa para operações B2B. O relatório terminava apontando a necessidade de uma análise cuidadosa das formas de tributação disponíveis, sempre com o objetivo de alcançar uma “tributação neutra e equânime entre todas as formas de comércio eletrônico e entre o comércio eletrônico e convencional”.<sup>251</sup>

<sup>248</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Taxation and electronic commerce: Implementing the Ottawa taxation framework conditions**. Paris: OECD Publishing, 2001. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/9789264189799-en>. Acesso em: 6 jan. 2022.

<sup>249</sup> Foram 5 TAGs criados: i) Caracterização de acordos; ii) Lucros das empresas; iii) Tributação sobre o consumo; iv) Tecnologia; e v) Avaliação de dados profissionais, que buscava desenvolver um padrão de informação internacionalmente compatível.

<sup>250</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Implementation of the Ottawa taxation framework conditions**. Paris: OCDE Publishing, 2003.

<sup>251</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 33.

### 2.3.3 Os eventos imediatamente anteriores ao projeto BEPS da OCDE

É inegável que a crise financeira de 2008<sup>252</sup> trouxe problemas de ordem fiscal e monetária à maioria dos países. Os pacotes de socorro às instituições financeiras como forma de evitar o colapso dos sistemas financeiros de diversos países custaram bastante caro aos respectivos tesouros nacionais – sendo os países europeus os mais afetados pelas medidas de estímulo. Como não poderia deixar de ser, o aumento de arrecadação e o combate às medidas que, artificialmente,<sup>253</sup> reduziam as bases de cálculo do imposto de renda mostraram-se como o caminho mais curto para, supostamente, resolver o problema.

Nos anos que se seguiram à crise de 2008, observamos um movimento bastante interessante, que consistiu na busca pelas estruturas que deveriam pagar tributos nos países onde realizavam suas atividades, mas que, por conta dessas artificialidades, acabavam não o fazendo.

Uma série de reportagens e estudos foram divulgados à época, com o principal objetivo de demonstrar de que maneira as grandes multinacionais do setor de tecnologia se utilizavam de estruturas jurídicas específicas para reduzir a carga tributária nos países onde conduziam suas atividades. Para Yariv Brauner, o movimento acabou gerando um holofote sem precedentes sobre o direito tributário internacional,<sup>254</sup> que expôs as técnicas rebuscadas e

---

<sup>252</sup> A “crise” financeira de 2008 foi um evento de gravidade talvez comparável à crise de 1929 (*crash* da bolsa de Nova Iorque), causado por uma exposição em excesso dos bancos a ativos de baixa liquidez e alto risco, que por sua vez estavam lastreados em hipotecas de altíssimo risco (*subprime*). A inadimplência de tipo de hipoteca acabou gerando uma reação em cadeia, uma vez que as hipotecas eram lastreadas nos respectivos imóveis financiados, de modo que, com a perda de valor de mercado, era mais simples aos devedores abandonar o contrato (e a hipoteca), perdendo o imóvel, do que honrar o contrato até o seu fim. Como os recebíveis eram vendidos para outras instituições em troca de parte do *spread*, a inadimplência de um contrato acabava gerando repercussões em mais de uma instituição, num verdadeiro efeito dominó com efeitos em todo o sistema financeiro mundial. Para maiores detalhes, ver: AMADEO, Kimberly. Causes of the 2008 global financial crisis: What really caused the crisis? **The Balance**, 23 Oct. 2021. Disponível em: <https://www.thebalance.com/what-caused-2008-global-financial-crisis-3306176#:~:text=The%20financial%20crisis%20was%20primarily,hedge%20fund%20trading%20with%20derivatives.&text=That%20created%20the%20financial%20crisis%20that%20led%20to%20the%20Great%20Recession>. Acesso em: 6 jan. 2022.

<sup>253</sup> O termo “artificial” foi colocado, inclusive, em documentos oficiais da OCDE. Em texto divulgado no sítio oficial da organização, Pascal Saint-Amans (Diretor do Centro de Política Fiscal e Administração da OCDE) e Raffaele Russo (Senior Advisor do Centro de Política Fiscal e Administração da OCDE) citam as palavras do presidente dos EUA, John F. Kennedy, que em 1961 dizia que “recently more and more enterprises organised abroad by American firms arranged their corporate structures aided by artificial arrangements between parent and subsidiary regarding intercompany pricing, the transfer of patent licensing rights, the shifting of management fees, and similar practices [...] in order to reduce sharply or eliminate completely their tax liabilities both at home and abroad” (SAINT-AMANS, Pascal; RUSSO, Raffaele. What the BEPS are we talking about? **Organisation for Economic Co-operation and Development**. 2013. Disponível em: <https://www.oecd.org/ctp/what-the-beps-are-we-talking-about.htm>. Acesso em: 10 ago. 2021).

<sup>254</sup> BRAUNER, Yariv. What the BEPS? **Florida Tax Review**, v. 16, n. 2, 2014b, p. 57.

elaboradas escolhidas por alguns conglomerados norte-americanos como a Apple,<sup>255</sup> a Microsoft<sup>256</sup> e o Google.<sup>257</sup>

É interessante observar que a legislação dos EUA permitia – talvez até estimulasse – a adoção de tais medidas, ao autorizar a criação de subsidiárias no exterior, em países de baixa ou reduzida tributação, que poderiam tomar empréstimos (em algumas situações com a própria matriz) para financiar pesquisas de novas tecnologias, por meio de contratos chamados de *cost sharing agreements*. Isso explicava, ao menos parcialmente, por que uma empresa com sede na Irlanda era proprietária de uma tecnologia que lhe permitia cobrar *royalties* das demais subsidiárias do mesmo grupo empresarial.

O fato é que as alíquotas de imposto de renda nos EUA eram superiores às da maioria das jurisdições onde tais estruturas eram colocadas – razão pela qual fazia sentido econômico utilizá-las. Tal conduta, adotada pelas grandes multinacionais norte-americanas, acabava gerando situações em que rendimentos não eram tributados em nenhuma jurisdição. Como explicado por Edward Kleinbard,<sup>258</sup> não apenas empresas da economia digital, mas também da economia “física”<sup>259</sup> eram capazes de organizar sua estrutura jurídica para ter uma alíquota

<sup>255</sup> Conforme matéria do jornal *New York Times* citada pelo professor Brauner em seu texto, que trata das atividades realizadas pela Apple em Reno, no estado de Nevada, onde, com “um punhado de empregados”, a empresa conseguiu realizar algo fundamental na sua estratégia de negócios – evitar o pagamento de milhões de dólares em impostos na Califórnia e em outros 20 estados norte-americanos. A matéria explica que a alíquota do imposto de renda estadual era de 8,84% na Califórnia, e zero em Nevada, mas que a Apple não tinha nenhuma atividade de *design*, serviço de atendimento ao cliente ou manufatura naquela localidade. Fica claro, pela matéria jornalística, que era um escritório sem substância (sem mencionar se era uma filial ou subsidiária). A matéria também traz outra comparação importante: nos dois anos anteriores a 2012, as 71 empresas de tecnologia que compunham o índice *Standard and Poors 500* haviam divulgado demonstrações financeiras reportando alíquotas efetivas cerca de um terço inferiores às outras empresas do índice (DUHIGG, Charles; KOCIENIEWSKI, David. How Apple sidesteps billions in taxes. **The New York Times**, 29 Apr. 2012, <https://www.nytimes.com/2012/04/29/business/apples-tax-strategy-aims-at-low-tax-states-and-nations.html> apud BRAUNER, 2014b, p. 57).

<sup>256</sup> Em junho de 2011, o *Financial Times* divulgou informações acerca dos questionamentos realizados pelos órgãos reguladores norte-americanos sobre uma suposta estratégia da Microsoft para, com a utilização de um planejamento tributário nas operações estrangeiras, reduzir a carga tributária nos EUA. Chamava atenção a desproporção entre receita e lucro das operações estrangeiras, uma vez que, do lucro total da empresa, 62% correspondiam à operação no exterior, ao passo que apenas 42% das receitas tinham tal fonte, e os lucros estrangeiros estariam sujeitos a alíquotas do imposto de renda inferiores às alíquotas norte-americanas (WATERS, Richard. Microsoft’s foreign tax planning under scrutiny. **Financial Times**, 6 June 2011, <https://www.ft.com/content/0880cd54-90a1-11e0-9531-00144feab49a> apud BRAUNER, 2014b, p. 57).

<sup>257</sup> A Bloomberg, em 2012, apurou que a empresa Google Inc. teria conseguido evitar o pagamento de cerca de US\$ 2 bilhões no ano de 2011 por meio da canalização de cerca de US\$ 9,8 bilhões numa empresa de “gaveta” nas Bermudas. Essa receita teria sido direcionada legalmente para as Bermudas, por conta da utilização da rede de tratados em determinados países da União Europeia e de algumas brechas na legislação (DRUCKER, Jesse. Google revenues sheltered in no-tax Bermuda soar to \$10 billion. **Bloomberg**, 10 Dec. 2012, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2012-12-10/google-revenues-sheltered-in-no-tax-bermuda-soar-to-10-billion> apud BRAUNER, 2014b, p. 57).

<sup>258</sup> KLEINBARD, 2013.

<sup>259</sup> A referência utilizada por Kleinbard menciona as empresas de “brick and mortar”, termo utilizado em diversas ocasiões na literatura técnica internacional para explicar o problema do *stateless income*.

efetiva do imposto de renda muito inferior à alíquota norte-americana, através da utilização de um planejamento tributário internacional complexo e detalhado<sup>260</sup> e beneficiando-se do diferimento de tais lucros, que, enquanto não pagos à controladora norte-americana, não eram computados na base de cálculo do imposto de renda.<sup>261</sup>

Em outra ocasião, Kleinbard resumiu com bastante propriedade a estrutura do “Double Irish, Dutch Sandwich”, que ficou famosa quando utilizada pela Google Inc. (“Google”), e consistia na utilização de um contrato de rateio de custos (*cost sharing agreement*) para permitir que sua subsidiária da Irlanda adquirisse<sup>262</sup> os direitos sobre tecnologias e outros bens intangíveis para exploração na Europa, Oriente Médio e África (área denominada EMEA). A estrutura considerava também que o Google Irlanda assumiria os custos relativos ao desenvolvimento futuro dos intangíveis na proporção da participação do mercado EMEA em relação ao faturamento global da empresa. Em seguida, a estrutura recebeu ajustes, com a conversão da empresa na Irlanda numa empresa com dupla residência tributária (*dual residence*),<sup>263</sup> o que lhe permitia o não recolhimento do imposto de renda naquele país, além do licenciamento das tecnologias para uma empresa na Holanda, que faria um sublicenciamento para outra empresa na Irlanda. Essa estrutura “sanduíche”, como o mercado a denominou, possibilitava que os pagamentos efetuados pelas subsidiárias em outros países da Europa à Google Irlanda não estivessem sujeitos a nenhum tipo de tributação na fonte (por conta das regras de liberdade de estabelecimento na União Europeia).<sup>264</sup> Além disso, as empresas da Holanda e da Irlanda teriam optado pelo *check-the-box*,<sup>265</sup> razão pela qual seus lucros não seriam reconhecidos automaticamente no imposto de renda da Google Inc. dentro das regras CFC norte-americanas.

<sup>260</sup> KLEINBARD, Edward D. Stateless income. *Florida Tax Review*, v. 11, p. 699, 15 Nov. 2011; USC CLEO Research Paper n. C11-1; USC Law Legal Studies Paper n. 11-6. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1791769>. Acesso em: 14 ago. 2021.

<sup>261</sup> SHAHEEN, Fadi. The GAAP lock-out effect and the investment behavior of multinational firms. *Tax Law Review*, n. 67, p. 211, 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2271403>. Acesso em: 25 ago. 2021.

<sup>262</sup> Como explicado por Kleinbard, o pagamento efetuado pelo Google Irlanda refletia o valor de mercado da empresa à época, no ano de 2003, em momento pré-IPO. Caso tivesse ocorrido posteriormente, o valor seria consideravelmente maior (KLEINBARD, *op. cit.*, p. 709 [nota 22]).

<sup>263</sup> A regra da Irlanda permite que empresas constituídas juridicamente no país, porém geridas (*managed and controlled*) em outro, não sejam consideradas residentes fiscais na Irlanda, mas em teoria no país onde a gestão é exercida. A questão gera um problema de “dupla não residência” se o país escolhido para essa gestão considerar exatamente o oposto, como é o caso das Bermudas, país escolhido pela Google Inc. para tal (KLEINBARD, *op. cit.*, p. 710 [nota 22]).

<sup>264</sup> Como explicado por Kleinbard, pagamentos efetuados por uma empresa na Irlanda diretamente para uma empresa nas Bermudas estariam sujeitos a um imposto de renda retido na fonte, ao passo que o pagamento feito pela Holanda para a Irlanda estaria isento (KLEINBARD, *op. cit.*, p. 713 [nota 22]).

<sup>265</sup> A regra “*check-the-box*” é uma permissão contida na legislação norte-americana (Treasury Regulations 301.7701-3(b)(2)) que autoriza o enquadramento da subsidiária estrangeira como “entidade transparente”, e não como *Corporation*, mas, para todos os outros países, o seu tratamento seria o dispensado às pessoas jurídicas normais (KLEINBARD, *op. cit.*, p. 711 [nota 22]).

O ponto crucial a ser enfrentado é se os EUA promoveram tais autorizações legislativas de maneira deliberada ou por uma brecha identificada por planejadores tributários extremamente perspicazes. Para alguns autores, os EUA seriam o maior *paraíso fiscal* do mundo; para outros, o grande responsável pelo fenômeno da *base erosion and profit shifting*. No entanto, a razão mais provável parece ter sido de política fiscal, uma vez que a lacuna legislativa teria servido de mola propulsora para a evolução tecnológica do país – hoje vanguarda no avanço tecnológico mundial –, com números relevantes demonstrando a correlação direta<sup>266</sup> entre o diferimento do imposto de renda promovido pelas regras *check-the-box* e o investimento em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D).

Diante disso, o grande dilema internacional acabava sendo como enfrentar a questão. De um lado, estava o legislador norte-americano, voltado a incentivar a expansão de seus grupos multinacionais e o investimento em P&D. De outro, países que viam a sua base do imposto de renda ser reduzida por conta de pagamentos que eram dedutíveis na fonte e não tributáveis na “residência”. No meio disso tudo, estavam as empresas e a sua responsabilidade com os investidores pela maximização do lucro e a utilização de todos os meios legais para tal.<sup>267</sup> A situação gerou um impasse, que teve início em 2013, com o início do projeto BEPS da OCDE, e até o presente momento não atingiu uma solução satisfatória.

### 2.3.4 A sistematização dos problemas que levaram ao BEPS e a solução encontrada em 2021

#### 2.3.4.1 O relatório do Plano de Ação 1 do BEPS

Diante de todos os fatos e elementos apresentados, formou-se o consenso<sup>268</sup> de que os governos de diversos países sofriam severas perdas de arrecadação em virtude de planejamentos tributários “agressivos”,<sup>269</sup> que visavam deslocar as bases tributáveis<sup>270</sup> para locais onde

<sup>266</sup> Esta é a conclusão de James F. Albertus, que, em estudo empírico publicado em 2015, concluía que, a cada redução de 1% na alíquota efetiva do imposto de renda, o grupo realizava investimentos em P&D 11% maiores (ALBERTUS, James F. Does foreign tax arbitrage promote innovation? *SSRN*, 1 Aug. 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2691064>. Acesso em: 6 jan. 2022).

<sup>267</sup> SAINT-AMANS; RUSSO, 2013.

<sup>268</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Addressing Base Erosion and Profit Shifting**. Paris: OCDE Publishing, 2013.

<sup>269</sup> Sobre o tema, vide TEIXEIRA, Alexandre Alkmim. O Enfrentamento do Planejamento Tributário Agressivo e o Alinhamento do Brasil à Ação 5 do Plano BEPS. In: TEIXEIRA, ALEXANDRE ALKMIM. (Org.). **PLANO BEPS**. 1ed. BELO HORIZONTE: EDITORA FORUM, 2019, v. 1, p. 343-354.

<sup>270</sup> É importante deixar claro que os trabalhos apresentados pela OCDE sempre se referem ao “deslocamento” ou à “erosão” da base tributável como sendo a base do imposto sobre a renda. Quando não adota essa linha, a menção ao consumo é sempre clara e evidente. Por conta disso, a maioria dos trabalhos e projetos científicos também segue



estariam sujeitas a um tratamento fiscal mais benéfico. Assim, em 2013 foi divulgado o primeiro documento oficial do projeto BEPS, denominado *Addressing Base Erosion and Profit Shifting* (Endereçando a erosão das bases tributáveis e o deslocamento de lucros), que já na sua introdução esclarecia o componente político do debate sobre o BEPS, por conta da pressão da sociedade civil e das pressões financeiras pela suposta perda de arrecadação.

Eventos como a reunião do G20 no México (18 e 19 de junho de 2012), a reunião dos ministros de Finanças do G20 (5 e 6 de novembro de 2012) e a declaração conjunta firmada pelos ministros de Finanças do Reino Unido, Alemanha e França, por ocasião do mesmo evento, são citados como convocações a uma ação estruturada e coordenada dos países contra o problema. Também foi mencionado o documento emitido pelo presidente dos Estados Unidos Barack Obama, afirmando que existia evidência empírica de práticas de movimentação de lucros e que essa era uma preocupação que deveria ser endereçada por ocasião da reforma tributária norte-americana.<sup>271</sup>

É interessante observar que, apesar de ter apresentado poucos avanços, a política tributária do presidente Barack Obama foi bastante enfática ao apontar o eterno “diferimento” da tributação do lucro como uma das razões para o problema. Em 2014, o tema avançou, e foram propostas regulamentações contra as operações de “inversão” (*corporate inversions*)<sup>272</sup> por conta do movimento orquestrado por algumas multinacionais norte-americanas de fusão com multinacionais de outros países, especialmente daqueles com regimes calçados na territorialidade, para automaticamente tornar esse lucro isento.

---

dessa forma. Portanto, ao longo deste trabalho, sempre que nos defrontarmos com o termo “base tributável” sem qualificá-la, estará implícita nossa menção ao imposto sobre a renda.

<sup>271</sup> No seu “Weekly Address” de 26 de julho de 2014, o então presidente dos Estados Unidos, Barack Obama, afirmou que uma das razões para a inadequação do código tributário norte-americano era o fato de as pessoas físicas acabarem respondendo por um encargo maior que o aplicado às grandes corporações, as quais escolhiam as melhores localidades para pagar tributos, através de uma “renúncia” da sua cidadania: “The best way to level the playing field is through tax reform that lowers the corporate tax rate, closes wasteful loopholes, and simplifies the tax code for everybody. But stopping companies from renouncing their citizenship just to get out of paying their fair share of taxes is something that cannot wait. That’s why, in my budget earlier this year, I proposed closing this unpatriotic tax loophole for good. Democrats in Congress have advanced proposals that would do the same thing. A couple Republicans have indicated they want to address this too, and I hope more join us” (OBAMA, Barack H. Weekly Address: Closing corporate tax loopholes. **The White House**, 26 July 2014. Disponível em: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/07/26/weekly-address-closing-corporate-tax-loopholes>. Acesso em: 25 ago. 2021).

<sup>272</sup> Como demonstrado pelo professor Avi-Yonah, as inversões ocorridas nos anos de 2013 a 2015 foram uma segunda onda. Ali, diferentemente das operações anteriores, a nova empresa que se tornaria a matriz já possuía alguma substância. Diante da dificuldade da repatriação dos recursos e pagamento do imposto à alíquota de 35%. Com isso, a empresa detentora do caixa parado (*trapped cash*) poderia emprestar os recursos para a “nova” matriz, que então recompraria as suas ações ou distribuiria dividendos, a depender da estrutura. Conforme AVI-YONAH, Reuven S. The three causes of inversions: Reflections on Pfizer/Allergan and Notice 2015-79. **University of Michigan Law & Economics Research Paper Series**, n. 15-021; **University of Michigan Public Law and Legal Theory Research Paper Series**, n. 488, 20 Nov. 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2693877>. Acesso em: 8 jan. 2021.

O relatório traz algumas afirmações interessantes que podem ser colocadas como o ponto de partida para o projeto BEPS. Em primeiro lugar, deixa claro que a “interação entre sistemas tributários domésticos” pode resultar em dupla tributação. Foi reconhecido que as regras desenhadas pelos Estados, na sua maioria criadas quando da instituição da Liga das Nações em 1920, tinham por objetivo minimizar os impactos econômicos que poderiam ser impostos por uma dupla tributação, além de evitar prejuízos ao crescimento econômico.<sup>273</sup>

O relatório *Addressing Base Erosion and Profit Shifting* apresenta, então, algumas razões pelas quais o BEPS seria um grande problema. Primeiramente, explica que, segundo diversos estudos (ainda que inconclusivos), os países foram perdendo arrecadação ao longo do tempo.<sup>274</sup> Um estudo com os países participantes da OCDE mostra que a arrecadação que tiveram com o imposto de renda manteve-se, em média, na faixa de 2,0% a 3,0% do seu Produto Interno Bruto (PIB) no período entre 1965 e 2011,<sup>275</sup> apesar das medidas de redução das alíquotas do imposto de renda de pessoa jurídica implementadas como parte de um estímulo à competitividade das multinacionais desses países.

Apesar de não identificar uma correlação entre queda na arrecadação e participação no PIB dos países da OCDE, o relatório sugere que o BEPS poderia ter impacto em suas decisões de investimentos internacionais (FDI, ou *Foreign Direct Investment*).<sup>276</sup> Aparentemente, a afirmação é suportada pelo fato de que jurisdições como Barbados, Bermudas e Ilhas Virgens Britânicas receberam montante do FDI global correspondente a 5,11% (as três jurisdições somadas), ao passo que o Japão recebeu 3,76%, e a Alemanha, 4,77%. O relatório também aponta que, no mesmo ano, as três jurisdições combinadas fizeram investimentos fora de seu território equivalentes a 4,54% do total de investimentos mundiais FDI, ao passo que a Alemanha fez 4,28% do total.<sup>277</sup>

---

<sup>273</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2013, p. 5.

<sup>274</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>275</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Revenue Statistics 2012**. Paris: OECD Publishing, 2012 *apud* ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2013, p. 16.

<sup>276</sup> O FDI pode ser compreendido como o investimento feito por investidores de um país em ativos situados em outras jurisdições ou países distintos, com o objetivo de permanência no longo prazo e ganho de acesso a mercados aos quais, normalmente, tais investidores não teriam acesso. Esse investimento normalmente é relevante e permite a tomada de decisão do investidor, diferentemente do *portfolio investment*, em que o investidor apenas compra ações de uma empresa em bolsa de valores, por exemplo, sem exercer influência no controle (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 17).

<sup>277</sup> A mesma análise também coloca as Ilhas Virgens Britânicas como o segundo maior investidor na China, respondendo por 14% do investimento estrangeiro, atrás de Hong Kong, que teve 45%. Com relação à Índia, é interessante observar as Ilhas Maurício como principal investidor no país (24%). Situação semelhante ocorre com a Rússia.

Outra correlação importante feita pelo relatório passa pela análise das alíquotas nominais de imposto de renda às quais as multinacionais estão sujeitas, conforme previsão na legislação, comparando-as com as alíquotas efetivas.<sup>278</sup> Em teoria, quanto mais próxima as duas, mais alinhado estará o lucro contábil com o lucro tributável. Foi feito um estudo bastante amplo e um mapeamento de artigos acadêmicos publicados no período anterior a 2013,<sup>279</sup> em que se apresentaram as seguintes conclusões: i) houve aumento significativo da segregação entre a atividade produtiva, a localidade onde os investimentos são efetuados e, ainda, a localidade onde os lucros são contabilizados para fins de reporte; ii) a alíquota efetiva distante da alíquota nominal pode oferecer um bom indicativo de medidas de BEPS; iii) as metodologias utilizadas nos estudos disponíveis até então são muito distintas; iv) como consequência das diferentes metodologias disponíveis para o cálculo das alíquotas efetivas, o relatório da OCDE não pôde concluir se o nível de tributação ofertado às grandes companhias multinacionais decorria também das práticas do BEPS.

Neste momento da tese, uma pausa é necessária para um comentário bastante específico. Em primeiro lugar, devemos indagar se o Brasil compartilha dos mesmos problemas apontados pelo relatório da OCDE. Não é possível afirmar com exatidão, uma vez que a tributação internacional do Brasil segue padrões e *standards* bastante distintos daqueles utilizados pelos países-membros do bloco da OCDE.<sup>280</sup> Recentemente, quando dos estudos para alinhamento entre as regras de preços de transferência do Brasil e o padrão da OCDE, chegou-se à conclusão de que o país não participa das cadeias mundiais de *supply chain*,<sup>281</sup> exceto quando é fornecedor de matérias-primas ou consumidor de produtos finais acabados; diante disso, as discussões entre alinhamento da atividade produtiva e investimentos ativos acabaria esvaziada.

Feito este parêntese, o maior risco relativo ao BEPS consiste na adoção de medidas unilaterais pelos países que pudessem resultar em dupla tributação. O relatório final do Plano

---

<sup>278</sup> O relatório traz o conceito de alíquota efetiva, ou *effective tax rate*, para explicar a proporção do imposto de renda da pessoa jurídica pago em comparação com o lucro corporativo antes dos impostos (*pre-tax corporate profits*). A título de exemplo, se uma empresa tem um lucro antes dos impostos de \$100 e uma despesa com o imposto de renda de \$25, diz-se que tem uma *effective tax rate* de 25%.

<sup>279</sup> O relatório não apresenta uma lista dos artigos revisados, fazendo apenas uma menção a um “número de estudos recentes”, a maior parte dos EUA (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2013, p. 18 e Anexo B).

<sup>280</sup> Citamos, a título de exemplo, a postura de privilegiar a fonte enquanto critério para alocação da competência tributária, além da maneira como o Brasil enxerga o padrão *arm's length* para fins de aplicação das regras de preços de transferência.

<sup>281</sup> TAVARES, Romero J. S. **Política tributária internacional: OCDE, BEPS e G20: implicações para o Brasil**. Brasília, DF: CNI, 2016, p. 13. Disponível em: [https://static.portaldaindustria.com.br/portaldaindustria/noticias/media/filer\\_public/b8/f8/b8f8f044-8142-42fb-8e5e-49ab8ec57add/politica\\_tributaria\\_internacional-ocde\\_beps\\_e\\_g20\\_implicacoes\\_para\\_o\\_brasil.pdf](https://static.portaldaindustria.com.br/portaldaindustria/noticias/media/filer_public/b8/f8/b8f8f044-8142-42fb-8e5e-49ab8ec57add/politica_tributaria_internacional-ocde_beps_e_g20_implicacoes_para_o_brasil.pdf). Acesso em: 20 out. 2021.

de Ação 1 deixava isso claro, ao afirmar que um melhor entendimento das recomendações de política fiscal fornecidas pela OCDE poderia reduzir os desentendimentos e as disputas entre os entes tributantes em nível mundial.<sup>282</sup>

Pode-se afirmar, então, que o Plano de Ação 1, no seu relatório final, identificou e listou os principais obstáculos para que um consenso fosse atingido – porém, ainda estava distante da solução.

#### 2.3.4.2 A criação do *Inclusive Framework* e o relatório interino de 2018

Neste contexto, foi implementado, igualmente no âmbito da OCDE, o denominado *Inclusive Framework*<sup>283</sup> (ou IF), grupo de trabalho que, em 8 de outubro de 2021, já possuía 140 membros, e que foi fundamental para se chegar a um consenso sobre uma solução mundial de fato (ao menos em teoria). A função do IF foi a de monitorar e realizar a revisão de pares (*peer review*) para a introdução de *standards* mínimos de adoção das sugestões do relatório, bem como dar continuidade ao enfrentamento do problema do BEPS.<sup>284</sup>

Em termos práticos, o relatório aprofundou o entendimento acerca do processo de criação de valor, com especial enfoque<sup>285</sup> nas características dos mercados digitais, mas sobretudo nos ganhos de escala entre as jurisdições calçados nas inovações tecnológicas e na utilização de ativos intangíveis e propriedade intelectual, na coleta de dados e participação do usuário e respectivas interações com os intangíveis, assim como na correlação entre os vários modelos digitais e a criação de valor. Da leitura do relatório, extrai-se que a criação de valor decorre das diversas maneiras de monetizar os dados e da interação dos usuários com as respectivas plataformas digitais.<sup>286</sup>

A interpretação quanto ao papel da “participação dos usuários” nas cadeias de criação de valor é bastante distinta entre os diversos participantes do IF. O relatório explica que, para alguns de seus membros, o papel do usuário é visto como um fator “único e importante”, uma vez que milhares de dados são coletados e trabalhados a partir do monitoramento da atividade e comportamento dos usuários – possibilitando uma monetização.<sup>287</sup> O papel desses usuários é central para a oferta e melhoria dos serviços digitais, por conta das suas opiniões, postagens e

<sup>282</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2013, p. 4.

<sup>283</sup> *Id.*, 2018b, p. 18.

<sup>284</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>285</sup> *Ibid.*, p. 24-25.

<sup>286</sup> *Ibid.*, p. 25.

<sup>287</sup> *Ibid.*, p. 25.

interação com outros usuários, aumentando o valor da própria rede. Também se entende que as informações coletadas dos usuários para direcionamento de anúncios e propagandas (atividade devidamente remunerada das plataformas) são, por si só, suficientes a atrair o *nexo* para a jurisdição onde tais usuários estão localizados.<sup>288</sup>

Em posição contrária, para os países dissonantes, a coleta de dados pelos usuários é contrabalançada pela oferta de serviços gratuitos, como e-mail, hospedagem de dados ou entretenimento digital. O termo utilizado para tal definição é “*non-financial compensation*”,<sup>289</sup> indicando que a contrapartida pela utilização dos dados seria o oferecimento dos serviços da plataforma gratuitamente.

O relatório aponta também as características estruturais dos modelos de negócio que se valem da participação dos usuários e que deles conseguem extrair valor. Para uma maior compreensão de como isso se dá, descrevemos a seguir tais características:<sup>290</sup>

- a) efeitos diretos de “rede”: as redes sociais e plataformas de conversa instantânea dependem de adesão maciça para crescer. Em linhas gerais, quanto maior o número de usuários, maior o sucesso da plataforma e o seu valor agregado;
- b) efeitos indiretos de “rede”: surgem pelo fato de que, quanto maior a quantidade de usuários, maior a interação destes com os patrocinadores – que aceitam pagar mais caro para anunciar. Também é apresentado como um efeito indireto o caso das plataformas colaborativas, que se beneficiarão de um maior número de usuários para o comércio eletrônico direto e os aplicativos de economia compartilhada (como os de transporte e aluguel de acomodações);
- c) economia e ganho de escala: produtos digitais intangíveis podem ser ofertados em massa sem aumento ou incremento de custo de produção ou fabricação. O melhor exemplo seria o de um livro digital, que permite a eliminação da editora enquanto intermediária e gerenciadora da produção e impressão de livros;
- d) custos de “mudança”: o melhor exemplo fornecido pelo relatório é o do usuário de um celular. Atualmente, são dois os maiores sistemas operacionais: o iOS, da Apple, e o Android, do Google. Os usuários fazem compras de aplicativos e novas funcionalidades e, com o passar do tempo, fica cada vez mais difícil, caso queiram, migrar de um sistema ou linha de aparelhos para outro;

---

<sup>288</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2018b, p. 25 (parágrafo 38).

<sup>289</sup> *Ibid.*, p. 25.

<sup>290</sup> *Ibid.*, p. 27.

e) complementaridade: muitos dos produtos comercializados são complementares. O melhor exemplo é a linha da Apple, que disponibiliza ao usuário celular, relógio, computador e *tablet*. Muitas vezes, ele acaba adquirindo toda a linha, e isso facilita a interconexão entre os aparelhos, sistemas e aplicativos, e até o acesso aos arquivos. Essa complementariedade poderia ter um valor adicionado.

O relatório também aponta a grande possibilidade de plataformas digitais obterem receitas, indo além do simples revendedor de produtos ou prestador de serviços. Também debate os processos de criação de valor, seja pelo oferecimento de produtos diferenciados, seja pela redução de custos. Porém, ainda não apresenta efetivamente um conceito da cadeia de valor que seria gerada a partir de atividades sequenciais numa função de produção (com as devidas adaptações).

Quando da apresentação do relatório em 2018, e apesar do apelo do relatório final do Plano de Ação 1 do projeto BEPS em 2015, já proliferavam as medidas unilaterais para salvaguardar as bases tributáveis dos países. Temos, inclusive, menção expressa ao fato de que em 2015 não havia nenhum acordo entre os países participantes do projeto. Diante disso, no seu capítulo 4, o relatório apresenta as inovações em termos de política tributária aplicadas pelos países para, em teoria, capturar a geração de valor pelos usuários, ainda que resultassem na chamada dupla tributação. Ainda assim, explicitamos que até aquele momento não existia um consenso. As medidas descritas foram as seguintes:

a) utilização dos gatilhos para configuração de estabelecimento permanente: alguns países passaram a incorporar fatores de presença digital para a configuração de um estabelecimento permanente, criando um nexo até então não previsto nas respectivas legislações de imposto de renda dos países. Cita-se a “presença econômica significativa” implementada por Israel em abril de 2016,<sup>291</sup> uma definição ampliada do “lugar fixo de negócios” introduzido pela República Eslovaca,<sup>292</sup> além do novo elemento de conexão imposto pela Índia em 2019.<sup>293</sup> O relatório também apresenta a opção de alguns países

---

<sup>291</sup> O conceito criado por Israel levava em consideração, para fins de configuração de um estabelecimento permanente digital, fatores como um número “significativo” de contratos concluídos *online*; a oferta de produtos e serviços digitais pela companhia estrangeira a consumidores israelenses; um *website* customizado para o mercado local de Israel; e um modelo de negócios multiface, com receita significativa gerada pelo volume de atividades realizadas pelos consumidores no país (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2018, p. 137).

<sup>292</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 136.

<sup>293</sup> A Índia também modificou sua legislação para a definição de nexo com a “conexão de negócios” no país, com vigência a partir de 1 de abril de 2019. O relatório explica que, se a empresa apresentar uma receita local com provimento de *download* de dados ou *software* no país, e se os pagamentos resultantes de tais transações excederem um determinado gatilho ou o gatilho baseado no número de usuários locais, conforme futuramente definido por meios digitais, sua presença resultará na alocação de parte das receitas e custos ao estabelecimento permanente

em afastar o requerimento de “presença física” para aplicação do estabelecimento permanente de serviços (*service PE*) previsto na Convenção-Modelo da ONU, partindo do pressuposto de que, para a utilização ou consumo dos serviços prestados (no caso, digitais), não mais requerem uma presença física no país da fonte;

- b) tributos retidos na fonte: o relatório demonstra que a retenção na fonte era originalmente uma medida para desvio do conceito de estabelecimento permanente para itens de renda passiva como dividendos, juros e *royalties*, mas recentemente houve a inclusão nas legislações nacionais de exceção e autorização para exercício da competência tributária em rendimentos que necessariamente fossem oriundos de produtos ou serviços digitais.<sup>294</sup> Como colocado pelo relatório, tais exceções (que no caso do Brasil são a regra) partem do pressuposto de que a regra distributiva permite à fonte exercer a competência, com o direito residual ficando para o país da residência.<sup>295</sup> A preocupação do relatório passa por itens que, normalmente e dentro dos comentários à Convenção-Modelo da OCDE, não estariam incluídos no *threshold*, como o fornecimento da Infraestrutura como Serviço (IaaS) ou de espaço em nuvem, como serviços de *cloud*, que em geral seriam tratados como lucros das empresas ou *royalties* e, dentro da Convenção-Modelo, são de competência da residência (ainda que para o Brasil os *royalties* recaiam sobre o Estado da fonte).<sup>296</sup> Também é citado o número crescente de países que desejam impor tributos na fonte sobre serviços técnicos, normalmente dentro do escopo do artigo de lucros das empresas, fazendo referência à recente inclusão no modelo da ONU de 2017 em função do aumento de serviços prestados sem presença física no Estado da fonte – e que tem normalmente um escopo ampliado pelas legislações internas dos países, para abranger o IaaS, o SaaS, dentre outros.<sup>297</sup> Além disso, também foram identificadas evidências de tributos na fonte sobre a publicidade *online*;<sup>298</sup>
- c) aplicação de tributos sobre a receita bruta: alguns países também implementaram medidas alheias ao padrão tradicional de tributos sobre a renda, ao buscar atingir

---

com a “conexão de negócios” relevante na Índia (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2018, p. 138).

<sup>294</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 139.

<sup>295</sup> *Ibid.*, p. 139.

<sup>296</sup> ROCHA, Sergio André. **Política Fiscal Internacional Brasileira**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. v. 1. 366p. DUARTE FILHO, Paulo César Teixeira. **Double Tax Treaties Policies of Brazil - The Brazilian Model Tax Convention**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. v. 1. 481p.

<sup>297</sup> Citou-se a Solução de Consulta COSIT n. 191/2017 da Receita Federal do Brasil (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 161).

<sup>298</sup> Cita-se o projeto de lei da Tailândia sobre o *e-commerce*, além do *equalization levy* criado pela Índia (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 162).

entidades não residentes e suas receitas, primordialmente decorrentes de publicidade *online*, dentre as quais se mencionam o *equalization levy* da Índia, o tributo sobre transações digitais da Itália,<sup>299</sup> o tributo sobre propaganda da Hungria<sup>300</sup> e o tributo sobre distribuição física ou *online* de conteúdo audiovisual da França.<sup>301</sup> O relatório apresenta a tentativa desses países de ampliar as regras de nexos com os respectivos territórios, tendo em vista que, em sua maioria, eles tinham empresas não residentes como “contribuintes”. Assim, o critério húngaro é a apresentação de conteúdo no idioma local como elemento de conexão, e o francês, a destinação final da audiência na França. O fato gerador ocorre quando do pagamento em contrapartida à apresentação de anúncios para a audiência localizada no respectivo território.<sup>302</sup> Porém, os tributos da Itália e da Índia estão conectados à fonte de pagamento, o que dificulta a aplicabilidade a empresas que transacionem entre dois países para uma audiência direcionada em terceiro país. Vale mencionar, também, a existência de um objetivo de igualdade entre prestadores de serviços não residentes e empresas ou companhias da economia tradicional residentes nesses países. Por fim, a análise contida no relatório também apresenta as dificuldades de se atingir um nível de conformidade e adequação quanto à administração desses tributos, tendo em vista que são direcionados a companhias não residentes;<sup>303</sup>

- d) regimes especiais com propósito específico de atingir grandes multinacionais: o relatório também identificou uma outra categoria de medidas legislativas com o mesmo objetivo – os denominados regimes especiais, que têm como alvo específico grandes multinacionais que, em teoria, se valem dos pontos identificados no projeto BEPS para

---

<sup>299</sup> Tributo implementado pelo Parlamento italiano, que consistia em 3% (três por cento) do valor líquido do VAT de transações de serviços entregues pela internet ou sobre uma rede eletrônica, de natureza automatizada e que envolvessem mínimo contato humano (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2018, p. 143).

<sup>300</sup> Tributo incidente sobre a receita líquida auferida por entidades residentes ou não residentes em função de serviços de propaganda por tempo ou espaço na Hungria (incluindo *sites* de internet). O nexos utilizado é a localização do público-alvo da propaganda, com a obrigação tributária recaindo sobre o fornecedor de tais serviços (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 145).

<sup>301</sup> Em 2003, a França introduziu um tributo indireto que tinha como objetivo financiar a produção doméstica de filmes e conteúdo audiovisual, incidindo sobre pessoas jurídicas residentes e não residentes. A partir de 2004, seu escopo foi ampliado, muito em virtude do aumento do comércio eletrônico, para incluir serviços de vídeo sob demanda. Já em 2016, ocorreu nova ampliação para acomodar serviços oferecidos gratuitamente, porém com anúncios apresentados para seus assinantes – num modelo claramente direcionado ao YouTube (tanto que foi apelidado de “*YouTube Tax*”). Tinha uma alíquota geral de 2%, porém aumentada para 10% caso o conteúdo apresentasse itens de “pornografia” ou “violência”. O relatório explica que o nexos com o território é o destino da audiência, e a residência de quem fornece o conteúdo é irrelevante (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 146).

<sup>302</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 141.

<sup>303</sup> *Ibid.*, p. 141.



a erosão das bases tributárias nos países de alta carga de tributação sobre a renda. Fala-se em “*leveling the playing field*” (expressão em inglês utilizada com o sentido de igualar o campo de jogo) num contexto de colocar as administrações tributárias em condições de igualdade com as grandes empresas da economia digital ou, ainda, criar regras específicas antiabuso para combater estruturas que tenham como principal objetivo a erosão das bases tributáveis. São citados o *Diverted Profits Tax* (DPT), introduzido por Inglaterra e Austrália;<sup>304</sup> o procedimento ampliado de cooperação para identificação de estabelecimentos permanentes na Itália; e o *Base Erosion and Anti-Abuse Tax* (BEAT), criado pelos Estados Unidos. Sobre o DPT,<sup>305</sup> o relatório o enquadra como uma medida complementar para o grupo de medidas legislativas de combate ao abuso – sem ter o propósito imediato de aumento da arrecadação, mas tão somente o de evitar a sua diminuição. Já o BEAT foi introduzido na administração do presidente Donald Trump, nos Estados Unidos, como uma resposta ao projeto BEPS da OCDE e a tentativa de corrigir o problema do eterno diferimento dos lucros auferidos pelas multinacionais norte-americanas;<sup>306</sup>

- e) outras medidas: o relatório também menciona o número crescente de países que estão implementando medidas de natureza semelhante, que têm como objetivo assegurar que suas bases tributáveis não sejam corrompidas. Antecipou, inclusive, o fato de que um

---

<sup>304</sup> Existem duas leis australianas específicas citadas pelo relatório. A primeira, apesar de ser enquadrada como um DPT pelo relatório, recebe o nome de “Lei Antiabuso Multinacional” (Multinational Anti-Avoidance Law – MAAL), direcionada a empresas não residentes detidas por grandes grupos multinacionais, que se utilizam de uma estrutura de cobrança internacional que tem como objetivo o fornecimento de bens ou serviços a consumidores finais localizados em território australiano. Estariam sujeitas a tal legislação estruturas que não tivessem rendimentos atribuíveis a um estabelecimento permanente australiano, mas cujo principal objetivo fosse a obtenção de um benefício (a redução do tributo australiano). *Vide* descrição em ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2018, p. 153. Já a lei australiana do DPT tem foco específico nas grandes multinacionais, podendo incidir em empresas residentes e não residentes, funcionando como uma regra alternativa que visa atingir arranjos cujo principal propósito tenha sido a utilização da redução tributária (“*principal purpose*”). Foram introduzidos alguns *safe harbors* para garantir riscos e incertezas na aplicação do teste, notadamente: i) a soma do lucro desviado e do lucro local na Austrália deve ser inferior ao equivalente a 16 milhões de euros; e ii) o exame da “substância econômica” deve permitir concluir que o lucro de cada entidade na transação é compatível com as suas contribuições e riscos assumidos – o que carrega bastante subjetividade e traz um componente de análise de preços de transferência à aplicação da norma (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 154).

<sup>305</sup> A OCDE entendeu e qualificou o DPT como um regime mais complexo e dependente de fatos (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 148). O relatório explica a natureza antiabuso do DPT, demonstrando que é um tributo apartado do imposto de renda normal, com alíquota mais alta de 25% (enquanto o imposto de renda normal do Reino Unido estava em 19% para 2019), com regime baseado numa auditoria de 12 meses e um diálogo entre a autoridade fiscal e o contribuinte a determinar o montante final de tributo a ser pago. Apesar de ter base num desvio “artificial” de lucros do Reino Unido, não identificamos a imposição de multa, o que talvez pudesse ser justificado pela alíquota maior. *Vide* ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 149.

<sup>306</sup> Apesar do contexto, o relatório da OCDE o qualifica como uma medida aplicável de maneira geral para multinacionais com operações nos EUA, tendo o objetivo de atuar como um imposto de renda corporativo mínimo (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 148).

número cada vez maior de países implementaria medidas de tal natureza até que um acordo final fosse atingido no âmbito do IF. Também fica demonstrado que, até o momento da conclusão do relatório, não existia consenso sobre como alcançar e se realmente a criação de valor pelos usuários seria uma grandeza passível de tributação.

Além do mapeamento das medidas citadas, o relatório também traz um panorama das regras vigentes no “sistema tributário atual”, especificamente no que compete às normas de alocação de lucros e nexos – identificando as diferentes posições adotadas pelos mais diversos países-membros do IF. Podemos citar o fato de que, para a OCDE, temos, sim, a existência de um sistema tributário internacional<sup>307</sup>, com regras fundamentais que ora estão em xeque e que necessitarão de revisão.

A primeira regra a ser revisada é a de nexos para determinar a jurisdição competente para tributar uma empresa não residente.<sup>308</sup> Explica-se que um dos princípios basilares da Convenção-Modelo da OCDE vem da certeza de que os lucros obtidos por uma empresa serão tributados exclusivamente em seu país de residência (art. 7º da Convenção-Modelo) – a não ser que ela conduza as atividades das quais derivam tais lucros no país de origem dos rendimentos, o país da fonte, por meio de um estabelecimento permanente<sup>309</sup> (art. 5º da Convenção-Modelo). A configuração de um estabelecimento permanente é definida pelo nível de conexão dessa atividade com o país da fonte, com base na substância econômica e nos critérios preestabelecidos, como um local fixo de negócios ou por meio de um agente dependente. É justamente esse critério que pode ser facilmente desviado nos modelos de negócio da economia digital, e se os critérios determinantes da jurisdição a exercer a sua competência tributável são modificados em virtude do exercício de atividades de exploração de determinados mercados a distância, isso faz com que surja a necessidade de revisar tais regras.

Outro princípio que vem sendo objeto de debates e demandaria revisão é o do *arm's length*, que determina a forma de alocação de lucros.<sup>310</sup> Esse princípio rege a alocação de lucros entre duas entidades, normalmente partes relacionadas e estabelecidas em jurisdições distintas, tomando como base os riscos assumidos, as funções desempenhadas e os ativos aplicados na atividade – critérios que refletem a atividade econômica e a criação de valor na transação. Tendo

---

<sup>307</sup> O relatório da OCDE refere-se à suposta necessidade de revisão das “Fundamental rules of the international income tax system”, conforme disposto no item 5.3 em ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2018, p. 167.

<sup>308</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 168.

<sup>309</sup> Estabelecimento estável, organização de negócios com *animus* fixo.

<sup>310</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 168.

sido pensados para a economia tradicional, também necessitarão ser revistos para a economia digital.

O relatório conclui no sentido de que as regras de alocação de competência tributária baseadas nas atividades econômicas desempenhadas por uma empresa dependerão, essencialmente, do realinhamento entre o local onde, hoje, tais lucros são oferecidos à tributação e o local onde tais atividades econômicas são desempenhadas.<sup>311</sup>

Além disso, a mudança de diversos modelos de negócio para o modelo digital escancara a necessidade de revisão das regras existentes, principalmente com relação à obtenção de informações e à caracterização dos novos modelos de negócio oferecidos (produtos ou serviços digitais, ou tão somente intangíveis?), sem falar no “aumento de escala sem massa”,<sup>312</sup> fenômeno que impacta diretamente na privação dos países da fonte em exercer plenamente suas competências tributárias.

Os modelos de negócio digitais apresentam como força motriz a utilização de ativos intangíveis. Esse ponto também é levantado como um dos fatores a colocar o atual sistema tributário em risco. Logicamente, se as regras distributivas de competência tributária levam em consideração fatores de atividade físicos, o realinhamento da renda gerada pelos intangíveis com o local de exercício da atividade econômica torna-se necessário.<sup>313</sup>

Um outro ponto de preocupação diz respeito aos dados gerados e à efetiva participação dos usuários<sup>314</sup> – mais especificamente a como valorizá-la e remunerá-la, e sobretudo se ela seria enquadrável como etapa da criação de valor de uma entidade, dissociada dos algoritmos utilizados para processar as informações e dados gerados pelos usuários. O problema surge quando a propriedade jurídica e econômica dos algoritmos está numa jurisdição, e os usuários, em outra, mais uma vez colocando problemas às regras distributivas existentes.

Tais questões são bastante complexas e, até certo ponto, politicamente sensíveis. O aspecto político, logicamente, advém do fato de que os países beneficiários das tecnologias e dos modelos de negócio digitais veem o valor de mercado de suas empresas crescendo e, obviamente, mais renda sendo gerada nas suas jurisdições. É uma disputa entre países por mais

---

<sup>311</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2018, p. 169.

<sup>312</sup> “*Scale without mass*”, em que o ganho de escala não necessita de maior distribuição ou investimentos, mas tão somente da disponibilidade digital (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 170).

<sup>313</sup> Vale mencionar que todos os relatórios anteriores do BEPS reconheceram a alocação forçada da propriedade de intangíveis em localidades que não tinham sido aquelas do desenvolvimento efetivo do intangível. O fenômeno exacerbou-se com mercados onde o grupo multinacional poderia reduzir a base tributável ao atuar com um distribuidor/revendedor local sem funções relevantes (“*DEMPE functions*”) e ter direito somente a um “lucro de rotina” dentro das regras de preços de transferência preconizadas nas *Guidelines* da OCDE (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 170).

<sup>314</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 171.

receitas tributárias. Esse ponto é reconhecido pela própria OCDE, que explicou as diferentes posições adotadas pelos, até então, mais de 110 países que compunham o IF. Um primeiro grupo admite o desalinhamento gerado pelos novos modelos de negócio digitais, porém afirma que ele não é necessariamente resultado do BEPS, mas das características dessa nova economia que não são capturadas pelo sistema tributário internacional.<sup>315</sup> É importante mencionar que os países defensores dessa posição rejeitam a ideia de que o mercado de usuários forneceria nexo suficiente a atrair competência tributária sobre tal renda.<sup>316</sup>

Para um segundo grupo de países,<sup>317</sup> haverá uma evolução que resultará na digitalização de toda a economia, e não somente de um grupo específico de empresas, o que por si só já requer uma revisão completa das regras e princípios basilares do sistema internacional tributário, pois tais empresas podem explorar um mercado com pouca ou nenhuma presença local a atribuir lucros à jurisdição da fonte. Além disso, alguns países desse grupo<sup>318</sup> também rejeitam o conceito de criação de valor pelos usuários com base nos dados coletados e em suas interações, de maneira similar ao primeiro grupo.

Um terceiro grupo está alinhado com os entregáveis do projeto BEPS e entende que estes já endereçam as questões de “dupla não tributação”, estando satisfeito com o sistema tributário internacional atual e sem enxergar necessidade de mudanças.<sup>319</sup> Além disso, não há consenso sobre os dados e a participação dos usuários no processo e sobre se isso seria passível de tributação entre os países que compõem tal grupo.

Reconhecendo a dificuldade na obtenção de um acordo, o relatório conclui, no seu capítulo 6, que no momento não seria possível recomendar medidas interinas para uma eventual solução dos problemas do BEPS, pois isso poderia ter efeitos na economia em geral,<sup>320</sup> por exemplo: impacto em investimentos e inovação; prejuízo ao bem-estar social; transferência dessas medidas tributárias ao consumidor e às empresas; possibilidade de tributação em excesso; dificuldades na implantação de um tributo como medida interina; além de custos com a conformidade e a administração dessas medidas.

---

<sup>315</sup> “The failure of the tax system to recognise this contribution to the value creation process of certain highly digitalised businesses means that the existing nexus and profit allocation rules are failing to create alignment between the location in which profits are taxed and the location in which value is created” (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2018, p. 171, parágrafo 389).

<sup>316</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 172, parágrafo 391.

<sup>317</sup> *Ibid.*, p. 172, parágrafo 392.

<sup>318</sup> *Ibid.*, p. 172, parágrafo 393.

<sup>319</sup> *Ibid.*, p. 172, parágrafo 394.

<sup>320</sup> *Ibid.*, p. 179-180, parágrafo 407.

Ainda assim, na hipótese de algum país desejar implementar uma medida interina, temporária, até que o consenso seja atingido, o relatório traz algumas considerações que devem ser analisadas com maior cautela.<sup>321</sup>

A primeira delas passa pela conformidade com obrigações internacionais já assumidas. Para a implementação de qualquer novo tributo que tenha por objeto capturar materialidades dentro de sua competência tributária, deverão ser consideradas as obrigações internacionais já existentes. Vale citar as obrigações da Organização Mundial do Comércio (OMC), além dos blocos econômicos mencionados pelo relatório, como a União Europeia e a Área Econômica Europeia (AEE). Entende-se que tais preocupações devem, então, dificultar bastante a introdução de qualquer medida interina.

Logicamente, é importante mencionar a grande preocupação do relatório a respeito dos acordos para evitar a dupla tributação já assinados. Ele aponta a necessidade de observar a estrutura de tributação dos lucros das empresas e a exceção imposta ao Estado da fonte em tributar essa renda tão somente na medida em que conectada a um estabelecimento permanente ou estável.<sup>322</sup>

Além disso, o relatório também enfrenta a extensão desses acordos e se eles serão suficientes para cobrir (ou não) tributos que venham a ser introduzidos como medidas interinas. Lembra<sup>323</sup> a aplicação dos acordos a tributos “sobre a renda” ou sobre “elementos da renda”, não importando a maneira de cobrança, e sua aplicabilidade a novos tributos que sejam substancialmente similares aos listados, feita pelo artigo 2 da Convenção-Modelo da OCDE, e os seus comentários deixam clara a necessidade de observância das respectivas legislações internas dos países em relação a esse ponto do acordo. Percebemos, aqui, a preocupação da OCDE com a criação de tributos que recaiam sobre a receita bruta ou sobre pagamentos e suas retenções na fonte, e os potenciais conflitos com os acordos para evitar a dupla tributação sobre a renda.<sup>324</sup>

Outro ponto bastante importante decorre da aplicação do princípio da não discriminação e das potenciais medidas interinas aplicadas aos não residentes. Trata-se de preocupação evidente dos Estados Unidos, manifestada no IF, ainda que não expressamente demonstrada no relatório. Este menciona, inclusive, o artigo 24(1) da Convenção-Modelo (não discriminação

---

<sup>321</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2018, p. 180-181, parágrafo 412.

<sup>322</sup> *Ibid.*, p. 181, parágrafo 415.

<sup>323</sup> *Ibid.*, p. 181, parágrafo 416.

<sup>324</sup> O Brasil já teve esse debate com relação à aplicação da CSLL aos tratados.

baseada na nacionalidade), além do artigo 24(4), afirmando que a restrição na dedutibilidade de pagamentos a não residentes poderia representar medida discriminatória.<sup>325</sup>

No que compete à União Europeia, o relatório deixa clara<sup>326</sup> a necessidade de conformidade com a sua legislação comunitária, notadamente com as liberdades fundamentais contidas nos tratados de constituição do bloco. Também menciona a OMC e, novamente, a preocupação com a discriminação entre nacionais e estrangeiros.<sup>327</sup>

As medidas de natureza interina são colocadas como temporárias, devendo ser extintas tão logo a solução global seja atingida – e os países-membros do IF devem assumir tal compromisso. Além disso, as medidas devem ter um direcionamento eficaz e ser aplicáveis tão somente aos modelos de negócio que apresentem os maiores riscos à perda de arrecadação local,<sup>328</sup> supostamente reduzindo os impactos econômicos de tal implementação. Diante disso, o relatório menciona atividades e modelos de negócio que devem ser objeto de medidas interinas, caso os países decidam adotá-las, com enfoque na publicidade na internet e nos serviços de intermediação.<sup>329</sup> Aqui uma observação importante: o relatório reconhece que, para as situações em que a propaganda é direcionada para um território específico, a jurisdição onde estiver localizada a audiência da propaganda será considerada o local da prestação do serviço. Isso também vale para os serviços de intermediação de negócios no local onde o cliente/consumidor está localizado. Este ponto é importante para modelos de negócio em que o servidor e o comprador do serviço de publicidade estejam fora do território onde a publicidade será apresentada, ou para situações em que a intermediação ocorra na internet, estando o vendedor fora do país, e o comprador, na jurisdição da fonte efetivamente – um tipo de modelo que cresce em utilidade e popularidade.

Tal medida interina deve minimizar a tributação, aqui trazida num contexto de neutralidade. O relatório cita o exemplo de uma medida interina apresentada na forma de um *excise tax* sobre o montante bruto – situação que poderia resultar em dupla tributação.<sup>330</sup> Além disso, essa medida também deve ser desenhada de maneira a reduzir os impactos nas empresas

---

<sup>325</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2018, p. 183, parágrafo 426.

<sup>326</sup> *Ibid.*, p. 183, parágrafos 427-430.

<sup>327</sup> *Ibid.*, p. 184, parágrafo 431.

<sup>328</sup> *Ibid.*, p. 184, parágrafo 435. Vale mencionar o fato de que a Amazon e o Google já iniciaram a inclusão nas suas respectivas faturas do *Digital Services Tax* cobrado no Reino Unido.

<sup>329</sup> Que incluiriam a intermediação de transações entre terceiros mediante remuneração e excluiriam as vendas feitas diretamente pelo *site* do vendedor (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 186, parágrafo 444).

<sup>330</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 187, parágrafo 447.

em estágio inicial (*start-ups*), bem como nas pequenas e médias empresas e no empreendedorismo. Por fim, deve minimizar os custos de conformidade e não ser complexa.

#### 2.3.4.3 A Policy Note aprovada pelo Inclusive Framework em janeiro de 2019

Em janeiro de 2019, foi divulgado o novo documento<sup>331</sup> elaborado pela Força-Tarefa da Economia Digital (Task Force on the Digital Economy – TFDE), que tinha por objetivo apresentar os avanços nos trabalhos de pesquisa e nos debates realizados após a divulgação do *Interim Report* de 2018. A nota de política tributária já indica o caminho mais próximo de um consenso, consistindo na solução de “dois pilares”, em que o primeiro enfrentaria as questões mais específicas de alocação de resultados na economia digital e em operações transfronteiriças, enquanto o segundo lidaria com os problemas relacionados aos abusos e movimentação dos lucros entre jurisdições em busca de menores cargas tributárias, num contexto em que a jurisdição com a competência tributária originária (normalmente o Estado da residência) não a exerce, ou o faz com alíquotas mais reduzidas.<sup>332</sup> Ao final da *Policy Note*, fica indicado que o IF concedeu o mandato para a elaboração de um “programa de trabalho” com instruções detalhadas, para que fosse possível apresentar uma solução ainda em 2020.

#### 2.3.4.4 A consulta pública de 2019

Após a *Policy Note* divulgada, a OCDE iniciou uma consulta pública para ouvir os *stakeholders* envolvidos no processo e na busca por soluções. Até 6 de março de 2019, foi requisitado às partes interessadas que enviassem seus comentários sobre o texto da consulta para a divisão de política tributária e de estatística da entidade. O documento-consulta<sup>333</sup> partia do trabalho apresentado em 2018 no *Interim Report*, e já trazia duas principais linhas de

---

<sup>331</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Addressing the tax challenges of the digitalisation of the economy – Policy Note**. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing, 2019a. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/policy-note-beps-inclusive-framework-addressing-tax-challenges-digitalisation.pdf>. Acesso em: 26 out. 2021.

<sup>332</sup> *Ibid.*, p. 2. O principal debate neste ponto decorre do direito originário de as jurisdições exercerem sua competência tributária de maneira adequada. O objetivo do Pilar 2 não é retirar a competência dos países da residência, mas tão somente acionar uma competência residual do país da fonte para exercê-la se o país da residência não executar tal tarefa adequadamente.

<sup>333</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Addressing the tax challenges of the digitalisation of the economy**: Public consultation document. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing, 2019b. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/public-consultation-document-addressing-the-tax-challenges-of-the-digitalisation-of-the-economy.pdf>. Acesso em: 25 out. 2021.

atuação: a primeira focada na revisão das regras de conexão da renda com determinado país ou jurisdição e alocação de lucros, e a segunda, na proposta global antierosão das bases tributáveis (*Global anti-base erosion proposal*).

Na consulta pública, foram apresentadas três propostas para a revisão das regras de conexão da renda com determinado país ou jurisdição e alocação de lucros: i) participação do usuário; ii) intangíveis de *marketing*; e iii) presença econômica significativa.

A proposta da participação do usuário leva em consideração o fato de o engajamento e a participação ativa dos usuários terem um componente importante na “geração de valor” dos modelos de negócio que são altamente digitalizados.<sup>334</sup> Como já visto anteriormente, trata-se de estruturas com pouca ou nenhuma presença física nas jurisdições do mercado consumidor, em que se avalia que o consentimento do usuário para que seus dados sejam capturados deveria ser tratado como um ativo – haja vista a possibilidade de monetização. Esses dados seriam de extrema relevância para as plataformas de mídia social, ferramentas de busca e *marketplaces online*, mas hoje não existem ferramentas a alocar parte da arrecadação tributária com o lucro dessas plataformas ao país onde os usuários estão baseados.

Os intangíveis de *marketing* também permitiriam a alocação de parte do lucro às localidades onde as entidades digitais não teriam, a princípio, presença física. Fala-se que o grupo multinacional poderia atingir determinado mercado remoto por meio de uma tecnologia (intangível) que permitiria lucrar com tal exploração do mercado. Alguns desses intangíveis, como a marca, teriam perspectiva positiva perante os consumidores (fortalecimento de marca), ao passo que os dados dos usuários, listas de clientes, dentre outros, possibilitando, assim, um aumento da receita. Em todas essas hipóteses, tais ativos seriam considerados como “localizados” na jurisdição dos usuários.<sup>335</sup>

A terceira proposta guarda relação com as tentativas de configuração de um “estabelecimento permanente digital”. Fica claro que alguns fatores a denotar conexão,<sup>336</sup> ainda que digital, com determinado território dariam base à alocação de determinados valores, como receitas auferidas de maneira constante, existência de uma base fiel de clientes, volume de dados oriundos de tal jurisdição, cobranças na moeda local, *site* na língua local, responsabilidade pela entrega final aos consumidores e atividades de *marketing* e promoção para atração de clientes.

---

<sup>334</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2019b, p. 9, parágrafo 18.

<sup>335</sup> *Ibid.*, p. 12, parágrafos 31-32.

<sup>336</sup> *Ibid.*, p. 16, parágrafo 51.



A segunda linha de atuação passa pela proposta de adoção global e coordenada de medidas antierosão da base tributável,<sup>337</sup> com regras semelhantes às CFC existentes ou à imposição de um tributo (ou indedutibilidade) sobre os pagamentos que tenham por propósito a erosão da base. Tal proposta tem um escopo além da digitalização da economia, podendo ser aplicada aos modelos de negócio que exploram as diferenças de legislação dos países e utilizam de maneira abusiva a rede de tratados existente.

A consulta pública detalha que alguns membros do IF julgavam as propostas apresentadas pelo plano BEPS até então insuficientes para contenção da movimentação artificial de lucros para outras jurisdições. Diante disso, respeita-se a soberania tributária dos países em exercer seu direito de tributação, porém garantindo o direito de outro país exercer seus direitos “remanescentes” caso o país competente não o tenha feito adequadamente.<sup>338</sup>

#### 2.3.4.5 A proposta do Secretariado – o Unified Approach no Pilar 1

Prosseguindo na tentativa de avanços para que se atingisse uma solução consensual ao término de 2020, foi apresentada uma metodologia unificada (*Unified Approach*) para aplicação do Pilar 1, que foi colocada em consulta pública<sup>339</sup> antes da reunião aberta de novembro de 2019. O documento teve bastante importância e relevância, pois foi o primeiro momento em que se estruturou um plano prático de implantação do Pilar 1.

O documento deixa claro que as diversas propostas para o Pilar 1 compartilham algumas características: i) realocação de competência tributária (*taxing rights*) para a jurisdição dos mercados no caso dos modelos de negócio altamente digitalizados; ii) desnecessidade de presença física para configuração do *nexus* com a jurisdição do mercado; iii) desvinculação do *arm's length* e um olhar consolidado para grupos empresariais;<sup>340</sup> iv) busca por simplicidade e segurança jurídica. Assim, a metodologia unificada busca apresentar uma alternativa para o Pilar 1 que inclua e leve em consideração tais propostas.

Algumas ideias iniciais, como a alocação de competência tributária pela criação de um *nexus* desvinculado de presença física, com direcionamento para determinados modelos de

---

<sup>337</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2019b, p. 24, parágrafo 89.

<sup>338</sup> *Ibid.*, p. 24, parágrafo 90.

<sup>339</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Secretariat proposal for a “unified approach” under Pillar One**: Public consultation document. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing, 2019d. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/public-consultation-document-secretariat-proposal-unified-approach-pillar-one.pdf>. Acesso em: 26 out. 2021.

<sup>340</sup> O documento fala no “*separate entity approach*”, considerando uma análise de cada entidade isoladamente, com o *arm's length* regulando as relações entre elas.

negócio e novas regras de alocação de lucros, foram colocadas para debate e trabalhadas pelo IF nos documentos e manifestações subsequentes.

#### 2.3.4.6 O Pilar 1 e seu relatório inicial

Em seguida, o IF adotou um programa de trabalho que consistia em dois pilares a serem analisados e, eventualmente, implementados – os Pilares 1 e 2. No Pilar 1, a intenção era a de articular três propostas já sugeridas, com o prazo limite para a entrega de uma solução em janeiro de 2020 e revisão das regras de *nexus* e alocação de lucros. A solução dentro do Pilar 2 viria posteriormente.

Em 2020, foi divulgado um documento para consulta pública (*blueprint*) em que as linhas básicas do Pilar 1 seriam divulgadas e analisadas pelo público em geral. As propostas submetidas ao escrutínio popular tinham um escopo que cobriria modelos de negócio altamente digitais, com a implementação de uma nova regra de *nexus* que não dependeria de presença física, mas sim de vendas, além de uma nova regra de alocação de lucros que iria além do que prevê o *arm's length* e, por fim, a introdução de mecanismos que proveriam maior certeza nessas operações.

A implementação em três etapas do Pilar 1 consiste em: i) Valor A (*Amount A*), que se baseia na criação de uma nova competência tributária aos países da fonte, aplicável ao lucro residual (*residual profit*), que corresponderia ao lucro excedente à remuneração *arm's length* do país da fonte, a ser definido por meio de uma fórmula; ii) Valor B (*Amount B*), que consiste no oferecimento de uma remuneração fixa para as atividades de *marketing* e de distribuição; e iii) Valor C (*Amount C*), que, na realidade, corresponde às medidas de provimento de certeza e simplicidade a todos esses processos de alocação dos resultados das empresas da economia digital.

O documento da OCDE<sup>341</sup> detalhou o Valor A da seguinte maneira: trata-se da sobreposição de nova competência tributária à tradicional distribuição entre os países de fonte e residência e à proteção aos lucros das empresas na residência. Em linhas gerais, uma transação que tenha uma lucratividade “excessiva” a beneficiar tais entidades daria espaço à aplicação da nova e recém-criada competência tributária. Seriam duas categorias de negócios digitais a recair

---

<sup>341</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Tax challenges arising from digitalisation – Report on Pillar One blueprint: Inclusive Framework on BEPS.** OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/beba0634-en>. Acesso em: 25 out. 2021.

no escopo do Valor A: os serviços digitais automatizados (*automated digital services* – ADS, ou SDA) e as atividades de fornecimento direto aos consumidores (*consumer-facing business* – CFB, ou FDC).

Dentro da nova proposta, parte da remuneração destinada aos SDA e FDC, a remuneração “residual”, seria realocada para a jurisdição da fonte, a depender de um consenso dentro do IF para definição de como atingir tal montante. Seria definido um montante mínimo de faturamento com estruturas de *safe harbors*, sempre deixando clara a necessidade de fortalecer o interesse das jurisdições dos mercados consumidores com a criação desse novo elemento de conexão embasado em regras predeterminadas e com uma fórmula para determinação do montante residual.<sup>342</sup> Também se prevê um regime de compensação de prejuízos fiscais a garantir a aplicação do Valor A aos empreendimentos e operações que sejam lucrativos.<sup>343</sup>

No que compete ao Valor B, também dependerá de consenso no IF a aplicação da regra de remuneração fixa para operações com a participação de distribuidores locais, especificamente com relação a eventuais regras de simplificação formular.<sup>344</sup> Como dispõe o *Report on Pillar One*, o Valor B tem dois objetivos principais: o primeiro de simplificação,<sup>345</sup> e o segundo de aprimoramento da segurança (certeza) nas operações entre fisco e contribuinte, definindo os critérios para remunerar funções de distribuição e *marketing* na jurisdição do mercado consumidor.<sup>346</sup>

É interessante notar que essa remuneração fixa ainda dependeria de alguns fatores externos, com a busca por comparabilidade em análises de comparáveis externos, mediante utilização do método de preços de transferência das Transações por Margem Líquida (*Transaction Net Margin Method* – TNMM), em que ocorre uma “divisão” da lucratividade global da transação ou linha de negócios com base nos riscos e funções assumidos por cada entidade envolvida na transação. As definições tentarão deixar pouca margem para subjetividade, com uma remuneração-padrão para distribuidores que façam as atividades de *marketing* ordinárias e as atividades de distribuição – correspondendo àqueles que compram de partes relacionadas e revendem para partes independentes com funções rotineiras de um distribuidor, a serem definidas com base numa “lista positiva”.<sup>347</sup>

---

<sup>342</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2020, p. 13.

<sup>343</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>344</sup> A comparação com as regras brasileiras de preços de transferência é inevitável. Falaremos mais sobre este ponto no próximo tópico.

<sup>345</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *op. cit.*, p. 13, parágrafo 11.

<sup>346</sup> *Ibid.*, p. 14, parágrafos 11-12.

<sup>347</sup> *Ibid.*, p. 14-15, parágrafos 13-14.

### 2.3.4.7 O acordo final no Inclusive Framework com a adoção da metodologia dos dois pilares

A conclusão de todos os estudos e movimentos anteriores resultou no documento<sup>348</sup> que reflete o acordo firmado pelas 136 jurisdições que compunham o IF em 8 de outubro de 2021. Divulgado com bastante repercussão pela mídia especializada internacional, o seu texto trazia as previsões descritas a seguir.

#### 2.3.4.7.1 O Pilar 1

O Pilar 1 prevê a aplicação das novas regras de *nexus* e alocação de resultados para entidades multinacionais com faturamento global acima de 20 bilhões de euros e uma lucratividade antes dos impostos sobre receita acima de 10% (dez por cento),<sup>349</sup> excluindo as atividades que envolvam a indústria extrativa e os serviços financeiros. A nova regra de *nexus* prevê a alocação de parte do montante “A” à jurisdição do mercado consumidor em que a empresa digital fature pelo menos 1 milhão de euros, ou pelo menos 250.000 euros, caso o PIB do país do mercado seja inferior a 40 bilhões de euros. Tais montantes serão alocados com base num “teste de atividade”<sup>350</sup>, que corresponde a realização de determinadas atividades notadamente os “serviços digitais automatizados” ou ADS que estejam: i) na lista positiva; ou ii) que o serviço seja automatizado, requeira mínima interação humana e seja digital (desde que não esteja na lista negativa).

A lista positiva (serviços automaticamente considerados como ADS) são os serviços de propaganda *online*, venda ou alienação de dados de usuários, serviços de busca online, plataformas de mídia social, plataformas de intermediação, serviços de conteúdo digital, serviços de jogos online, serviços de ensino online e serviços de computação na nuvem.

---

<sup>348</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Statement on a two-pillar solution to address the tax challenges arising from the digitalisation of the economy.** OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing, 2021c. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-october-2021.pdf>. Acesso em: 26 out. 2021.

<sup>349</sup> Existe uma previsão de diminuição desse montante para 10 bilhões de euros, caso sejam implementados os mecanismos de simplificação e confirmados na primeira revisão do mecanismo, a ser realizada sete anos após a sua entrada em vigor.

<sup>350</sup> OECD (2020), Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/beba0634-en> (parágrafos 29-32).

A lista negativa consiste nos serviços profissionais customizados, serviços de ensino *online* customizados, venda *online* de produtos ou serviços que não seja ADS, receita de venda de um bem físico, independente de conectividade do aparelho ou sistema a uma “internet das coisas” e serviços provendo acesso à internet ou outra rede eletrônica.

A quantificação do Pilar 1 em 25% do lucro residual, definido como aquele lucro em excesso aos 10% do faturamento auferido, corresponderá ao montante do Pilar 1 a ser alocado às jurisdições dos mercados consumidores mediante critérios de rateio proporcionais à receita total. Para fins de alocação, serão considerados os destinos finais dos produtos ou serviços vendidos.

A determinação dessa base de cálculo deverá partir do lucro contábil-financeiro com ajustes e, quando tais lucros já forem objeto de alguma tributação na jurisdição do mercado, serão permitidas salvaguardas (*safe harbors*) para os lucros decorrentes de atividades de *marketing* e distribuição – a serem excluídos do cálculo final. Também será permitida a compensação do imposto pago na jurisdição do mercado, seja pelo método da fonte, seja pelo método da isenção.

Com relação ao Valor B, entendido como a remuneração das atividades de *marketing* e distribuição na jurisdição do mercado, entende-se que será simplificado através da imposição de fórmulas, como já mencionado em documentos anteriores. É esperada a solução para esse trabalho até o final de 2022.

Um dos pontos mais importantes do documento final diz respeito às medidas unilaterais. Sendo esse um dos maiores temores da OCDE desde o início dos trabalhos, foi acordado pelos membros do IF que todos os signatários da Convenção Multilateral deverão remover de suas legislações internas os *Digital Services Taxes* (DST) e quaisquer outras medidas similares, e assumir o compromisso de não mais criá-los ou colocá-los em ação. O documento diz que a “modalidade de remoção” dos DSTs será apresentada oportunamente após a devida coordenação entre os países.

A Convenção Multilateral para implementação do Valor A estará pronta para assinatura em 2022, com previsão de entrada em vigor em 2023.

#### 2.3.4.7.2 O Pilar 2

O Pilar 2 também funciona como uma recomendação de política tributária, com a sugestão de implementação, nas respectivas legislações internas, das seguintes regras:

- a) regras GloBE, consistindo em:

- i) uma regra de inclusão de renda que deverá tributar a empresa-matriz (*parent entity*) no que competir ao lucro pouco ou não tributado;
  - ii) uma regra de pagamentos pouco ou não tributados, que deverá proibir a dedutibilidade de pagamentos de tal natureza ou requerer que se ajuste a base de cálculo na medida em que a entidade recebedora não estiver sujeita à regra de inclusão; e
- b) uma regra a ser incluída nos acordos de dupla tributação que permita às jurisdições da fonte a imposição de um tributo retido sobre pagamentos a partes relacionadas sujeitos à tributação abaixo de uma alíquota mínima – sendo tal tributo creditável.

Uma diferença importante entre os Pilares 1 e 2 é que o Pilar 2 será introduzido como um *standard*, de adoção não necessariamente obrigatória, porém sugerida e recomendada. Caso os países escolham pela sua aplicação, deverão fazê-lo de maneira consistente com o texto aprovado no âmbito do IF, assim como aceitar tais regras caso suas contrapartes no IF optem por fazê-lo.

As regras serão de aplicação para as entidades sujeitas ao *Country-by-Country Reporting* (a Declaração País-a-País brasileira). A regra de inclusão da renda será aplicável para situações de controle compartilhado quando a propriedade for inferior a 80% do capital da investida. Também está prevista uma exclusão dos pagamentos pouco ou não tributados das bases das multinacionais em “período inicial de sua expansão”, assim entendidas como detendo cerca de 50 milhões de euros em ativos tangíveis e operação em não mais do que cinco jurisdições, limitada ao prazo de cinco anos (a exclusão). A aplicação das regras GloBE levará em consideração um teste de alíquota efetiva calculado jurisdição por jurisdição e seguirá uma uniformidade entre os países que as adotarem. A alíquota mínima para fins de aplicação, tanto da regra de inclusão de renda como da regra de pagamentos não tributados, será de 15% (quinze por cento). Há exceções para atividade baixa ou nula em determinadas jurisdições, como aquelas com receitas inferiores a 10 milhões de euros anuais e lucratividade inferior a 1 milhão de euros, que estarão excluídas.

É interessante notar a previsão de aplicação da regra GloBE simultaneamente ao regime norte-americano do GILTI (*Global Intangible Low-Taxed Income*).

### **3 ECONOMIA DIGITAL E SEU IMPACTO NOS PARADIGMAS DE TRIBUTAÇÃO DA RENDA**

#### **3.1 A demonstração do modelo de negócios de algumas das empresas da economia digital**

O modelo de negócios das principais empresas digitais permite uma subversão da tradicional estrutura jurídica de matriz-subsidiária, da qual o Brasil sempre se valeu para garantir o reconhecimento de receitas e resultados no país.<sup>351</sup> Isso ocorre, principalmente, pois a natureza desses modelos permite uma atuação direta, a partir de uma única entidade no exterior onde ocorra a exploração de um mercado consumidor brasileiro.

Uma série de autores aponta que esse seria, tão somente, um problema em operações envolvendo consumidores individuais, pessoas físicas e empresas estrangeiras. Explicaremos e demonstraremos que isso não é uma realidade e que existem situações em que os modelos de negócios das empresas digitais também facilitam o reconhecimento de receitas fora do país nas chamadas operações B2B.

##### **3.1.1 O modelo de negócios do Google**

O primeiro modelo de negócios a analisar é o do Google. Google é o nome da ferramenta de busca mais popular do mundo, com inúmeros milhões de usuários por mês. A empresa, situada no Vale do Silício, vem conseguindo criar uma série de tecnologias e algoritmos que conseguem entender as preferências dos clientes e apresentar anúncios *online* devidamente customizados às suas preferências.

Os serviços oferecidos pelo Google que merecem uma demonstração mais atenta são os seguintes:

##### **i) Google Ads**

São as ferramentas de anúncio do Google, utilizadas para apresentação de anúncios em diversos *sites* de internet que possuem um espaço (também denominado de *banner*) que é alugado pelo Google para apresentação de propagandas.

---

<sup>351</sup> Durante muito tempo a constituição de filiais de sociedades estrangeiras no Brasil dependia de autorização presidencial.

O algoritmo do Google é capaz de avaliar, com base no histórico de visitas a outros *sites* realizadas pelo cliente, qual anúncio mais lhe agradaria num dado momento. Um exemplo prático: a pessoa que realizou pesquisas para comprar um tênis de corrida certamente receberá anúncios de materiais ou lojas correlacionados. Assim, através desse direcionamento, a ferramenta do Google é muito mais assertiva e consegue um índice de direcionamento mais eficaz.

## ii) YouTube

É o serviço de hospedagem de vídeos mais popular do mundo. Em linhas gerais, permite que os usuários publiquem vídeos sobre os mais variados assuntos. É possível encontrar vídeos sobre quase qualquer assunto na plataforma. Os produtores, também chamados de “YouTubers”, podem criar um canal e, após atingir os marcos de quatro mil horas de vídeos reproduzidos e mil inscritos no canal, adquirem o direito de receber parte do faturamento da plataforma com os vídeos.

A plataforma possui duas maneiras de faturamento. A primeira delas corresponde à apresentação de anúncios, que o algoritmo pode direcionar à audiência dos vídeos com base em diversos padrões, como o tipo de vídeo visto e o histórico de pesquisas na própria ferramenta do Google, permitindo um encaminhamento eficaz dos anúncios. A segunda forma consiste na assinatura mensal do YouTube Premium, em que os usuários pagam um valor fixo mensal e podem assistir aos vídeos sem a apresentação de anúncios.

Ambas as formas de monetização permitem o rateio dos recursos recebidos entre a plataforma e os usuários, sempre com base na audiência dos vídeos e no índice de retenção das pessoas que assistem aos conteúdos.

Os valores são arrecadados de maneira centralizada pelo Google nos Estados Unidos. Os produtores de conteúdo precisam efetuar seus cadastros no sistema de pagamentos e no programa de parcerias do Google, chamado Google AdSense, e os recebimentos são efetuados em dólar no exterior, devendo ser trazidos para o Brasil por meio de contratos de câmbio.

Os anunciantes, por sua vez, contratam a apresentação das suas propagandas através de um cadastro na mesma plataforma Google Ads. Existe um mecanismo de “disputa pela atenção” dos clientes, e os anunciantes acabam definindo quanto desejam pagar pelo espaço da atenção deles. Reduzindo a questão à sua essência, é possível “comprar” cinco segundos da atenção de um cliente em potencial por meio de pagamentos na plataforma.



Na maioria dos casos, é estabelecido um orçamento, que será consumido durante a campanha de anúncios. Os anunciantes realizam pagamentos antecipados à plataforma. E é aqui que temos a principal diferença: não existe a contratação de uma remessa para o exterior – os pagamentos são feitos através de transações com o cartão de crédito, sejam eles efetuados por pessoas físicas ou jurídicas. Não existe nenhum pagamento de Imposto de Renda Retido na Fonte, CIDE, PIS/Cofins Importação, ISS. Por se tratar de pagamento no cartão de crédito em transação internacional, temos a incidência tão somente do IOF.

### iii) Google Storage

É uma ferramenta que oferece espaço na nuvem, utilizada para que seus usuários, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, possam armazenar seus arquivos e tê-los em segurança em servidores que podem ser acessados a qualquer momento e com as devidas cópias de segurança.

Os pagamentos são efetuados via cartão de crédito, em transação internacional diretamente com o Google. É como se o cliente contratasse a empresa diretamente no exterior. Nas transações realizadas entre pessoas físicas e o Google, a única incidência tributária é o IOF, pela transação internacional.

### iv) Gmail (ferramenta de correio eletrônico)

É a ferramenta de mensagens e correio eletrônico do Google. Para a imensa maioria dos usuários, é oferecido de maneira gratuita e com um espaço relativamente grande e útil – que no início é de 5 gigabytes. A vantagem é que a cada dia o cliente ganha um pouco mais de espaço, fazendo com que as pessoas que adotaram a ferramenta logo tenham espaços maiores. Além disso, o instrumento de *marketing* da ferramenta é bastante direto – “never miss an email again” (“nunca mais perca um e-mail”) –, indicando que nunca mais será necessário apagar uma mensagem para obter mais espaço no disco rígido.

Também existe a apresentação de anúncios no Gmail,<sup>352</sup> que é efetuada de maneira automatizada com base no algoritmo e que rentabiliza a utilização da plataforma.

---

<sup>352</sup> Na seção “Ajuda” do Gmail, existe uma explicação de como o Gmail Ads funciona: “When you open Gmail, you’ll see ads that were selected to show you the most useful and relevant ads. The process of selecting and showing personalized ads in Gmail is fully automated. These ads are shown to you based on your online activity while you’re signed into Google. We will not scan or read your Gmail messages to show you ads” (GOOGLE. How Gmail ads work. **Gmail Help**. c2022. Disponível em: <https://support.google.com/mail/answer/6603?hl=en>. Acesso em: 2 jan. 2022.)

#### v) Outros serviços

O Google ainda oferece uma infinidade de outros serviços, a maioria deles gratuitamente (modelo *freemium*). São serviços como o Google Analytics, o Google Chrome, o Google Sheets, o Google Docs, dentre outros. Tais serviços, quando utilizados e conectados às contas dos usuários, permitem que alguns dados e preferências sejam coletados pela inteligência artificial do sistema,<sup>353</sup> de maneira que o algoritmo seja capaz de compreender as preferências dos usuários na apresentação dos anúncios em outras plataformas, como as já citadas Google Ads e YouTube.

#### 3.1.2 O modelo de negócios da Amazon

A Amazon é uma das maiores empresas de varejo do mundo e, igualmente, uma das maiores da economia digital. A empresa foi fundada por Jeff Bezos em 1994, na cidade de Bellevue, nos Estados Unidos. O primeiro produto comercializado foram os livros, vendidos a partir da garagem de seu fundador. A empresa foi evoluindo para se tornar inteiramente digital e, tão logo foi listada na Nasdaq, a bolsa de valores da economia digital nos EUA, passou a vender qualquer tipo de produto.

É interessante observar que o *site* da Amazon apresentou algumas inovações bastante interessantes: em 2001, foi implementado o recurso “Look inside the book”, que permite ao cliente definir se o livro é o que realmente espera. Depois, outra ferramenta como a “pesquisa” dentro do conteúdo do livro com palavras-chave permitiu maior assertividade na escolha.

A inovação definiu o crescimento da empresa, e hoje diversas linhas de negócio da Amazon surgem a partir das soluções concebidas para facilitar a vida dos comerciantes varejistas credenciados para integrar o seu *marketplace*. É o caso da Amazon Web Services, a entidade criada pela empresa para oferecer uma gama de serviços digitais para o comerciante filiado ao *marketplace* da empresa. Vale a pena adentrar os seus modelos de negócios para acompanhar a relação da empresa com o Brasil.

#### i) Amazon Marketplace

---

<sup>353</sup> O usuário concede autorização para que o Google faça isso quando adere aos “Termos e Condições de Uso”..

Uma plataforma de *marketplace*, por definição, é um portal de internet que permite a diversos vendedores e revendedores de produtos listarem seus itens diretamente numa página da própria Amazon. Atendendo às garantias e regulamentos da empresa, os vendedores possuem acesso a uma das maiores plataformas de varejo *online* do mundo, enquanto os consumidores possuem a garantia de uma empresa como a Amazon intermediando a transação.

A plataforma foi lançada em novembro de 2000, permitindo a terceiros a venda, inicialmente, de produtos raros, usados ou colecionáveis, como livros, música, vídeo, DVDs, videogames, produtos eletrônicos, dentre outros.<sup>354</sup>

Com o tempo, a possibilidade de uniformização dos serviços permitiu o surgimento da garantia de qualidade da Amazon – o Fulfillment by Amazon (FBA). Com o FBA, os varejistas enviam seus produtos diretamente para o centro de logística da Amazon, que cuidará de toda a distribuição aos consumidores finais. Isso torna a venda final muito mais eficiente e rápida.

É interessante observar que a criação do *marketplace* permitiu um crescimento exponencial da companhia, dando origem, como já comentamos, aos produtos ofertados como soluções para os próprios revendedores na plataforma, por meio da Amazon Web Services (AWS).

## ii) Amazon Web Services (AWS)

A plataforma foi pensada, inicialmente, para a oferta de serviços de infraestrutura *online* para os varejistas integrantes do seu *marketplace*, objetivando uma economia de recursos para os revendedores que a utilizassem, uma vez que poderiam se valer de equipamentos poderosíssimos – e com preços de aquisição e utilização bastante altos –, o que jamais seria possível se precisassem adquiri-los isoladamente.

Como descrito em seu *site* na internet, a AWS permite acesso com preços mais baixos e com o pagamento somente dos serviços utilizados. Os serviços oferecidos consistem, primordialmente, na hospedagem de aplicativos, *sites*, estrutura de *backup* e armazenamento, tecnologia da informação empresarial, entrega de conteúdo e gerenciamento de bancos de dados.<sup>355</sup>

---

<sup>354</sup> Conforme reprodução de notícia da revista *Business Wire*, diretamente no portal de imprensa da própria Amazon (BUSINESS WIRE. Amazon Marketplace a Winner for customers, sellers and industry; new service grows over 200 percent in first four months. **Amazon Press Center**, 19 Mar. 2001. Disponível em: <https://press.aboutamazon.com/news-releases/news-release-details/amazon-marketplace-winner-customers-sellers-and-industry/>. Acesso em: 18 out. 2021).

<sup>355</sup> Conforme seção de “Soluções” apresentada no *site* da AWS: AMAZON WEB SERVICES. **Computação em nuvem com a AWS**. c2021. Disponível em: <https://aws.amazon.com/pt/about-aws/>. Acesso em: 18 out. 2021.

### iii) Kindle Direct Publishing (KDP)

Inicialmente, a Amazon criou o Kindle, aparelho na estrutura de um *tablet* que permite a leitura e o armazenamento de livros em dispositivo eletrônico. Com isso, foi possível a popularização do serviço, uma vez que os custos de impressão e distribuição de livros físicos foram reduzidos drasticamente.

A partir desse ponto, um movimento natural foi o início da relação direta entre o escritor e a companhia, sem a intermediação de uma editora. Isso permitiu que escritores efetuassem suas vendas diretas na plataforma Kindle e, com isso, aumentassem a sua remuneração através de *royalties* recebidos pelas suas vendas.

Com isso, o escritor brasileiro passou a ter a possibilidade de vender seus livros para leitores em outros países, como Portugal e Estados Unidos. Em relação aos pagamentos, o escritor, ao se inscrever no sistema do KDP, informa sua conta bancária brasileira e já é automaticamente informado de que terá suas movimentações financeiras apresentadas à Receita Federal do Brasil (RFB),<sup>356</sup> sendo também advertido da retenção de 30% relativa ao Imposto de Renda Retido na Fonte dos Estados Unidos, no caso de pagamentos de fonte americana para beneficiário brasileiro.

É interessante observar que o escritor brasileiro poderá ter recebimentos de *royalties* do Brasil, pelas vendas no país, e também pelas vendas no exterior, com recebimento em moeda estrangeira e através de contrato de câmbio.<sup>357</sup>

### iv) Amazon Prime

<sup>356</sup> Conforme contrato de adesão firmado com a Amazon do Brasil, na sua cláusula 5.4.4: “**Condições de Pagamento para Editores Brasileiros** Se você é um Editor residente no Brasil, deverá nos informar uma conta em um banco brasileiro. Após fornecidos os dados da conta bancária, nós lhe pagaremos os *Royalties* das vendas realizadas pela Amazon.com.br em Reais. Para outras vendas, que não sejam realizadas pela Amazon.com.br, você poderá optar por receber em outra moeda de pagamento. Se você não nos fornecer os dados de uma conta bancária do Brasil, entenderemos que devemos converter os *Royalties* das vendas pela Amazon.com.br para uma outra moeda de pagamento e remeter esses *Royalties* à conta bancária fornecida por você” (KINDLE DIRECT PUBLISHING. **Termos e condições do Kindle Direct Publishing**. 1 jul. 2021 (última atualização). Disponível em:

[<sup>357</sup> Não é possível confirmar se a Amazon do Brasil informará à Receita Federal do Brasil o montante de \*royalties\* estrangeiros recebidos do exterior.](https://kdp-eu.amazon.com/agreement?token=eyJhbGllbnRjZCI6ImtpbmRsZV9kaXJlY3RfcHVibGlzaGluZyIsImRvY3VtZlW50SWQjOiJrZHAiLCJjYW5jZWxVcmwiOiJodHRwczovL2tkcC5hbWF6b24uY29tIiwjY2xpZW50TG9jYWxlljoiTkEiLCJkaXNwbGF5UGFyYW1zIjpudWxsLCJjYXNdQYXJhbXMiOm51bGx9%7CeyJtYXRlcmlhbFNlcmlhbCI6MSwiaG1hYyI6Ik9pRzdzcG1UNm5LY25veWhlVG50cDRSQnBKVHhAZQ1dwc2g0VXIDMDJKOW89IiwianVkbkhtYWMiOnRydWUslR5cGUiOiJSRUFEEX09OTFkiLCJhY2NlcHQiOmZhbHNlfiQ&language=pt_BR. Acesso em: 2 jan. 2022).</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

A Amazon oferece também um serviço bastante abrangente, denominado Amazon Prime, que permite, para os produtos elegíveis, que o consumidor os receba em pouco tempo (normalmente em 24 horas), de maneira gratuita. Estão inclusos também maiores descontos e a assinatura do Amazon Prime Video e do Amazon Prime Music, serviços de *streaming* de vídeo e áudio, respectivamente.

O cliente brasileiro paga o valor fixo de R\$ 9,90 por mês para obter todas essas vantagens. É interessante observar que os pagamentos são efetuados para a Amazon Serviços de Varejo Ltda., principal entidade legal da Amazon no Brasil, porém não há emissão de nota fiscal, mas tão somente de um “recibo” em nome do cliente.

O *streaming* de áudio e vídeo oferece uma série de filmes e músicas estrangeiras, evidenciando, neste caso, a realização de uma operação transfronteiriça, com a existência de uma entidade centralizadora dos direitos de reprodução televisiva que necessitará de remuneração. No entanto, não identificamos de que maneira os recursos são enviados aos EUA, localidade da entidade centralizadora.

#### v) Amazon Alexa

A Amazon também desenvolveu uma tecnologia, baseada em inteligência artificial, para tornar mais confortável e facilitar o controle de ambientes e aparelhos em casa. O dispositivo, instalado em sistemas de aut falante também comercializados pela Amazon, denominados Echo, ou em celulares e televisões inteligentes, permite que a empresa, por meio das informações ali captadas, compreenda com maior exatidão os gostos e interesses de seus usuários – o que permitirá, no futuro, a apresentação de produtos para compra com maior assertividade.

### 3.1.3 O modelo de negócios do Facebook

Um dos modelos de negócio mais polêmicos e que gera paixões e debates acalorados é o do Facebook. O *site* foi criado por Mark Zuckerberg e Eduardo Saverin no início da década de 2000, com o objetivo de conectar, primeiramente, estudantes universitários numa rede social onde poderiam debater assuntos e movimentar as atividades sociais da comunidade.

A preferência pela rede social foi instantânea, e sua popularidade cresceu exponencialmente. De início restrita a estudantes universitários, a rede passou a ser aberta para

todos os que a desejam acessar. Com isso, ela foi crescendo e adquirindo um número cada vez maior de usuários, e países como Rússia, Índia, Brasil e Indonésia tornaram-se os maiores mercados da plataforma, após os Estados Unidos.

Com o tempo, o Facebook passou a apresentar um “*feed* de notícias”, onde, com base nas “curtidas”<sup>358</sup> do usuário, começaram a ser exibidos perfis de notícias, esportes e outros de cunho informativo, no meio de fotos de amigos e celebridades. O exercício de *voyeurismo digital* passou a ser algo institucionalizado. Além disso, em alegações ainda não comprovadas, surgem cada vez mais evidências de um desenho de algoritmo para que as pessoas permaneçam cada vez mais tempo conectadas e *consumindo* produtos e propaganda ofertados pela plataforma.

O *site* também possui uma ferramenta de anúncios, o Facebook Ads, que é capaz de apresentar material de interesse do usuário, de forma mais específica e direcionada, por meio de informações e preferências coletadas durante a utilização da plataforma.

Os serviços oferecidos pelo Facebook aos seus usuários seguem, em sua imensa maioria, o modelo *freemium*, de maneira que as pessoas que acessam a plataforma entregam o seu tempo e sua atenção em troca de entretenimento – e durante a utilização são apresentadas a anúncios e propagandas.

É importante observar a função e participação cada vez maior do Facebook na opinião pública e geral da população. O algoritmo tem entre seus objetivos tornar a plataforma mais palatável e aumentar o tempo de conexão. Diante disso, a apresentação de opiniões e fatos acaba sendo desprivilegiada quando vai em sentido contrário à opinião do usuário, resultando em cada vez menos debate e apresentação de contraditório.

#### i) Instagram

O Instagram é uma plataforma que foi adquirida pelo Facebook alguns anos após a sua fundação. Originalmente focada na apresentação de fotos pelo usuário, passou a permitir uma maior interação após a aquisição pelo Facebook. Com isso, aumenta o tempo de conexão, o que resulta em maior oportunidade de apresentação de anúncios.

O Instagram é uma ferramenta poderosa, pois o usuário segue os perfis que lhe são mais agradáveis e, com isso, auxilia o algoritmo na apresentação de anúncios. Por exemplo, se o

---

<sup>358</sup> A “curtida” (“*like*”, em inglês) é o ato de conectar o seu perfil a outros perfis que produzam ou apresentem conteúdo de interesse, formando, assim, o *feed* de notícias do usuário.

usuário demonstra interesse ou faz postagens com taças de vinho, o algoritmo apresentará propagandas de lojas de vinho, e assim sucessivamente.

## ii) WhatsApp

O WhatsApp é uma plataforma para mensagens instantâneas. Também foi adquirida pelo Facebook alguns anos após a sua criação. É uma ferramenta utilizada em larga escala no Brasil, tanto para lazer como para negócios. As pessoas, através dela, estão quase 100% do tempo conectadas – gratuitamente.

A inteligência artificial da ferramenta é capaz de identificar tendências e preferências dos usuários, por mais que as informações do WhatsApp sejam codificadas e seguras, para também direcionar a apresentação de anúncios em outras plataformas, como o próprio Facebook e o Instagram.

Atualmente, o WhatsApp também permite que sejam realizados pagamentos e movimentações financeiras, além da inclusão de uma loja para perfis comerciais apresentarem e transacionarem produtos.

### 3.1.4 O modelo de negócios da Apple

A Apple é uma das maiores empresas da internet e, conseqüentemente, da economia digital. Foi fundada em 1976 por Steve Jobs e Steve Wozniak, inicialmente como uma fabricante de computadores pessoais. Ao longo do tempo, a empresa evoluiu e tornou-se uma das mais inovadoras da história da humanidade, no campo dos produtos de consumo (*consumer products*). Em 2018, atingiu o valor de mercado de um trilhão de dólares, sendo a primeira empresa de capital aberto norte-americana a ultrapassar tal marca.

Os produtos de maior destaque são o iMac (computador pessoal), o iPhone (telefone celular), o iPad (*tablet* pessoal) e o Apple Watch (relógio de pulso). Todos esses equipamentos, além de melhorarem a vida dos seus usuários com gerenciamento de tempo, agenda e serviços computacionais, atualmente vêm apresentando avanços significativos no campo da saúde, com o Apple Watch, por exemplo.

Para a presente análise, a informação mais relevante decorre da linha de serviços oferecida pela Apple. Alguns dados de analistas financeiros indicam que o segmento de serviços da companhia apresentou um faturamento bruto de US\$ 12,72 bilhões no primeiro trimestre de

2020, com uma margem de lucro bruta de 63,7%. Tais serviços podem ser sumarizados da seguinte maneira:

i) Apple Music

É um serviço de música que pode ser acessado por qualquer usuário do “ecossistema” da Apple. Possui um modelo *freemium*, com o acesso gratuito mediante anúncios, e um modelo pago, sem anúncios e com reproduções ilimitadas.

ii) iCloud

É um serviço de armazenamento na nuvem para arquivos pessoais. A grande vantagem é a sua interconectividade com diversos aparelhos – telefone celular, computador e *tablet* –, permitindo que os arquivos sejam acessados de qualquer lugar e pela internet. O valor cobrado é fixo, com base no espaço fornecido, e a cobrança é mensal.

iii) Apple Care

É um serviço de garantia estendida que permite a reposição de aparelhos e a realização de diversos reparos sem custo para a empresa. Em linhas gerais, mediante pagamento de um valor fixo, a empresa garante a troca do aparelho na hipótese de dano não resultante da falta de cuidados.

Os valores arrecadados com essa cobrança também são centralizados, e as trocas de aparelhos podem ser realizadas em qualquer lugar do mundo, inclusive no Brasil.

iv) Pagamentos

Para os pagamentos, os assinantes utilizam seus cartões de crédito, obtendo, então, um recibo eletrônico emitido por uma empresa denominada Apple LATAM Services LLC. Em nossas pesquisas, identificamos que a Apple possui uma empresa de intermediação de pagamentos, que arrecada os valores e os envia ao exterior. Não foi possível identificar se há recolhimento do IRRF, CIDE e PIS/Cofins Importação sobre tais pagamentos. No entanto, a



título de exemplo, o plano mensal do iCloud de 200 gigabytes tem o valor de R\$ 10,90,<sup>359</sup> ao passo que em dólar, nos Estados Unidos, o valor é de US\$ 2,99.<sup>360</sup> Assim, é possível afirmar que o valor cobrado no Brasil antes de qualquer tributo é inferior ao cobrado nos EUA.

### 3.1.5 Outros modelos de negócio

Além dos modelos de negócios mais importantes e difundidos, em nossas pesquisas também identificamos outros modelos extremamente relevantes e que merecem maior atenção, para que seja possível confirmar nossa hipótese de que o Brasil possui rendimentos sobre os quais poderia exercer sua competência tributária, porém não o faz.

#### 3.1.5.1 Spotify

É uma plataforma de fornecimento de músicas por meio de *streaming*. Seus assinantes podem receber o conteúdo de duas formas: i) assinatura *premium*, pela qual pagam um valor fixo mensal para utilização do serviço de maneira ilimitada, sem nenhum tipo de anúncio; e ii) modo *freemium*, que também permite utilizar a integralidade do serviço, porém com anúncios intercalados entre as músicas periodicamente.

O Spotify é uma empresa de origem sueca. Os pagamentos são efetuados pelos consumidores brasileiros diretamente para a empresa sueca, através de uma intermediadora de pagamentos que realiza o contrato de câmbio em nome do consumidor brasileiro, com a incidência tão somente do IOF na operação de câmbio.

#### 3.1.5.2 Zoom

É um serviço direcionado para chamadas de vídeo diretas e eventos em grupo. Foi fundado em 2011 e, desde então, já vinha se fortalecendo como um dos principais provedores de chamadas de vídeo sobre protocolos de internet. Com a pandemia da covid-19, apresentou crescimentos exponenciais, com a integração de uma série de recursos para aulas e cursos *online*, gravação e edição, além de novas tecnologias que vêm sendo integradas ao sistema.

Atualmente, o Zoom não possui presença jurídica no Brasil, apesar de já deter uma base bastante relevante de clientes – e até uma força de vendas no país. Esse detalhe será comentado

---

<sup>359</sup> APPLE. **iCloud+ plans and pricing**. c2022. Disponível em: <https://support.apple.com/en-is/HT201238>. Acesso em: 2 jan. 2022.

<sup>360</sup> *Ibid.*

mais adiante, com a análise dos números e do *revenue* obtido pelo Zoom com a América Latina e, mais especificamente, com o Brasil.

#### 3.1.5.3 *Dropbox*

É um serviço de armazenamento e *backup* de arquivos *online*, que tem maior presença no mercado de consumidores finais pessoas físicas. O sistema foi fundado em 2007 e, desde então, vem crescendo e obtendo maior representatividade dentre os *players* do setor.

A popularidade do Dropbox também se deve à sua capacidade de partilha de arquivos, pois ele permite que tamanhos maiores, que normalmente não seriam passíveis de compartilhamento por e-mail, sejam compartilhados através do seu sistema.

Existe indicação de que hoje mais de 400 milhões de pessoas utilizam o Dropbox, dos quais cerca de 100 mil são clientes corporativos. A maioria dos usuários ainda o utiliza na modalidade gratuita, que permite armazenar cerca de 2 gigabytes – uma maneira de captação de novos clientes.

A empresa não possui representação jurídica no Brasil, apesar de já oferecer suas soluções de armazenamento em português. Os clientes efetuam seus pagamentos utilizando cartão de crédito internacional e, na maioria das vezes, diretamente em dólar.

#### 3.1.5.4 *LinkedIn*

É uma rede social voltada para o ambiente corporativo, amplamente utilizada pelas empresas para divulgação de projetos corporativos e pelas pessoas físicas para demonstração de seus currículos, além de troca de experiências e informações entre seus usuários.

A empresa foi fundada em 2003 nos Estados Unidos. Em 2014, a rede já tinha mais de 230 milhões de usuários, dentre os quais cerca de 15 milhões eram do Brasil, conferindo ao país o posto de terceiro lugar em número de usuários.

O LinkedIn foi adquirido pela Microsoft em 2017, mas sua estrutura permaneceu a mesma. Aqueles que desejarem anunciar na rede social estão obrigados a firmar contratos com o LinkedIn Irlanda e fazer os pagamentos através de remessa internacional. Além disso, os usuários pessoas físicas também são obrigados a efetuar suas aquisições com pagamento através de cartões internacionais.

#### 3.1.5.5 *Twitter*

O Twitter é uma rede social voltada para utilização simples e prática de seus usuários. Foi a primeira plataforma a utilizar o conceito de “Microblog”, onde os usuários podem compartilhar suas experiências de maneira simples e objetiva através de mensagens de no máximo 140 caracteres. Seus fundadores tinham como objetivo fazer do Twitter o serviço de “SMS da Internet”, emulando a limitação de caracteres das mensagens nos celulares da época (2006, ano da fundação).

O Twitter é uma rede social extremamente popular no Brasil. Estatísticas não oficiais dão conta de que em 2021 o Brasil é o 4º país em número de usuários com cerca de 19 milhões de usuários ativos da rede social<sup>361</sup>. A rede é utilizada como repositório de notícias, informações e opiniões, onde temos que a imensa maioria dos veículos de imprensa e das grandes empresas do país possuem perfil ativo na rede.

As receitas do Twitter também são obtidas mediante propaganda direcionada. Seus usuários possuem ferramentas de “like”, que funciona como expressão do usuário que gostou do conteúdo, bem como do “retweet”, onde o usuário reenvia tal conteúdo para seus seguidores. Além disso, também existe a opção do “follow”, onde o usuário se conecta com os perfis que mais lhe agradam para obter suas atualizações na página inicial. Com isso, o algoritmo da rede permite uma alocação de propagandas igualmente baseada nas preferências do usuário.

O Twitter possui uma ferramenta para apresentação de anúncios, denominada “Twitter Ads”. Ali, o anunciante pode criar perfis de maneira a atingir a audiência que pretende obter com tais anúncios.

Em 2020, fizemos uma pesquisa de campo para verificar a apresentação de anúncios pela plataforma. Através do perfil @FMoreiraTax<sup>362</sup>, criado pelo autor, foi possível “patrocinar” uma postagem, para que atingisse grupos de usuários interessados no tema “preços de transferência”. Durante o período em que a postagem permaneceu ativa, foi cobrado o valor de R\$ 106,60, a título de “Veiculação de material publicitário na internet”, por meio de fatura emitida pela empresa Twitter Brasil Rede de Informação Ltda., CNPJ 16.954.565/0001-48. A fatura traz as indicações de que a cobrança diz respeito a “Veiculação de material publicitário na internet”, no período entre Novembro de 2019 e Agosto de 2020. Além disso, traz um campo de “Informações Complementares” indicando o seguinte texto “De acordo com a Lei Complementar número 116/2003, a veiculação de publicidade não integra a lista de serviços

---

<sup>361</sup> STATISTA, Leading countries based on number of Twitter users as of October 2021 (in millions). Disponível em <https://www.statista.com/statistics/242606/number-of-active-twitter-users-in-selected-countries/> (Acesso em 18/01/2022).

<sup>362</sup> Conforme <https://twitter.com/fmoreiratax> (Acesso em 18/01/2022).

sujeitos a incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS” (Vide Anexo C – Faturas). Pela característica da fatura, uma vez que não cumpre os requisitos de emissão de nota fiscal pela Prefeitura de São Paulo, não podemos afirmar se os valores ali descritos compõem a base tributária da empresa Twitter Brasil rede de Informação Ltda.

A sistemática de apresentação de anúncios no Twitter é bastante ampla e permite que anúncios patrocinados por empresas estrangeiras sejam apresentados na *timeline* de usuários brasileiros (Vide Anexo B - Publicidade). Por esta razão, entendemos que esta é uma conclusão de pesquisa relevante, que anunciantes estrangeiros (no caso, a Lenovo), podem pagar por propagandas emitidas e direcionadas a usuários brasileiros. Não há evidências se a remuneração pela apresentação dos anúncios foi submetida a tributação no Brasil ou não.

### **3.2 Apresentação das estruturas jurídicas utilizadas para exploração do mercado de usuários brasileiro**

Para viabilizar a exploração de outros mercados, as empresas da economia digital desenvolveram modelos de negócio que lhes permitissem atingir consumidores em diversas localidades, no mundo todo. O comércio se despiu de suas fronteiras. Para esta tese, neste momento interessa estudar o fenômeno pela ótica da modelagem e como isso repercutiu no sistema tributário brasileiro. Afinal, durante muito tempo, o Brasil foi um mercado fechado e com controle cambial e aduaneiro bastante restrito, o que impedia seus consumidores de atingirem determinados produtos ou serviços. No entanto, a modernização tecnológica e mesmo do sistema financeiro nacional acabou colocando o país no contexto internacional.

Além disso, devido ao avanço da internet, tornou-se possível aos consumidores brasileiros o acesso a uma imensidade de produtos e serviços oferecidos de maneira digital. Serviços de assinatura ou com pagamento único, que no passado necessitariam de uma empresa brasileira para efetuar uma revenda local ou de um fornecedor local licenciando a utilização daquele produto ou serviço, passaram a estar disponíveis mediante pagamento através de cartão de crédito internacional, ou até transferência bancária em alguns casos.

O relatório do Plano de Ação 1 do BEPS de 2015<sup>363</sup> já apresentava os modelos de negócio utilizados por uma série de empresas na economia digital e que, até determinada extensão, poderiam ser replicados no Brasil.

---

<sup>363</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Addressing the challenges of the digital economy**. Paris: OECD Publishing, 2015, p. 167.

O primeiro modelo é o do varejista *online* (*online retailer*),<sup>364</sup> que é bastante interessante, pois a empresa multinacional pode oferecer o *site* do grupo em diversas línguas, além de permitir o pagamento com cartões de crédito. Os produtos físicos são entregues através de serviços de correio independentes, e em eventuais compras de produtos e serviços digitais, é possível fazer o *download* diretamente dos *sites* para o computador do cliente. Não entraremos aqui no detalhe de possíveis abusos, pois o foco é apresentar a possibilidade de uma “loja *online*” sem presença no país.

Assim, por exemplo, se uma pessoa física brasileira faz a compra de um produto físico e o recebe através do correio, ela deverá, na maioria das situações, efetuar uma guia de desembaraço aduaneiro diretamente no *site* dos Correios, pagando, assim, um tributo simplificado de 50% sobre o valor declarado diante do volume. Nessas transações, é bastante comum que a declaração de volume seja feita em valores inferiores ao custo efetivo da transação.

No caso da importação de produtos ou serviços intangíveis, o pagamento pode ser feito diretamente em cartão de crédito, e o cliente faz o *download* diretamente para o seu computador ou celular. Essa transação estaria sujeita somente ao IOF de 6,38% no Brasil.

O relatório apresenta uma situação em que não existe alocação de renda ao Estado onde se localiza o consumidor. Alguns países alegam que a simples existência de um *site* na língua local já seria suficiente para configurar um eventual estabelecimento permanente ou estável (como no caso de Israel).<sup>365</sup> Por sua vez, também podem existir consequências de tributação indireta que devem ser levadas em consideração.

Outro modelo de negócios citado pelo relatório é o da publicidade na internet.<sup>366</sup> Por exemplo, uma empresa oferece uma série de serviços de internet aos clientes gratuitamente, como ferramentas de busca e serviços de e-mail. Os clientes concordam em fornecer dados relativos às suas preferências de consumo e utilização das ferramentas para que a inteligência artificial da empresa possa compreender o perfil do usuário. Com base em um sofisticado algoritmo, é possível apresentar propaganda direcionada a esses consumidores, que mais provavelmente estarão interessados nos produtos ofertados. A receita da plataforma deriva

---

<sup>364</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2015, p. 168.

<sup>365</sup> Israel criou o conceito de “presença econômica significativa”, um teste em que diversos critérios são adotados a garantir que empresas que operem remotamente, mas que possuam uma conexão com o mercado de Israel, como um número significativo de contratos concluídos *online* com clientes israelenses, a oferta de produtos e serviços digitais por meio de um *website* na língua local, além do modelo de negócios englobando diversas atividades, configurem a presença econômica significativa (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2018, p. 137).

<sup>366</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2015, p. 171.

majoritariamente dessa forma de publicidade, que é feita mediante uma taxa, cobrada de acordo com o número de usuários que vão clicar em cada anúncio.

Os contratos de propaganda podem ser firmados eletronicamente no *website* da empresa, com base num contrato de adesão. Considerando que, para este tipo de negócio, originalmente não existia nenhum tipo de pessoal ou apoio da empresa no país da contratação da publicidade, tampouco estrutura que justificasse a aplicação de algum conceito de presença econômica significativa, não haveria mecanismo para alocação de parte dessa renda ao local da apresentação da publicidade. Entendemos que, com base nas regulamentações brasileiras, principalmente no que diz respeito ao ISS (como já falado acima), esse modelo é de difícil aplicação no Brasil. Aqui, o modelo de compra do “serviço de publicidade” para revenda local parece ser o mais utilizado.

Esse modelo não traz tantas preocupações acerca da tributação indireta, pois já é alcançado pelo ISS. No que diz respeito à tributação direta sobre a renda, esta já estaria minimamente abarcada com base na utilização do modelo de revenda. Preocupa-nos, no entanto, o total desconhecimento do fisco brasileiro sobre o real custo de desenvolvimento dos intangíveis, de manutenção e operação da plataforma, bem como sobre a lucratividade – uma vez que o país poderia fazer jus a uma margem de lucro eventualmente superior aos 20% do método do Preço de Revenda Menos Lucro.<sup>367</sup> Esse assunto já foi abordado inclusive em outras ocasiões pela própria OCDE.

Outra estrutura muito utilizada é a de computação na nuvem<sup>368</sup> para a venda de *software* e jogos *online*, chamada de *cloud computing*. Os *softwares* são operados através de servidores, que podem estar localizados mundialmente e são disponibilizados aos clientes por meio de diversas interfaces, mediante pagamento de taxas.

Normalmente, a propriedade jurídica do *software* e de toda a tecnologia é migrada para um país que não guarda relação direta com o local do desenvolvimento. O relatório da OCDE apresenta essa operação como uma estrutura de planejamento tributário típica do período anterior ao BEPS. Em outras palavras, na maioria das vezes, os jogos são desenvolvidos em

---

<sup>367</sup> O relatório conjunto da OCDE e da Receita Federal do Brasil indica que a utilização dos métodos de preços de transferência com margens fixas pode, além de trazer o risco de dupla tributação, não refletir a essência comercial da operação (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT/RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Transfer pricing in Brazil: Towards convergence with the OECD standard**. Paris: OECD Publishing, 2019e, p. 80-81. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-in-brazil-towards-convergence-with-the-oecd-standard.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2021).

<sup>368</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2015, p. 175.

países como Japão ou Estados Unidos (os maiores mercados mundiais de jogos, por exemplo), mas são migrados para Luxemburgo ou Irlanda através de *cost contribution agreements*.<sup>369</sup>

Na maioria das vezes, pode existir uma entidade local, que é parte relacionada da detentora das propriedades jurídicas dos intangíveis, para realizar atividades de promoção dos jogos e *marketing*. Essa empresa local é, normalmente, remunerada através de um *cost plus*, estrutura que no Brasil pode cumprir as regras de preços de transferência na forma da aplicação do método do Custo de Aquisição ou de Produção Mais Tributos e Lucro, com a margem fixa de 15% (quinze por cento). Os pagamentos pelos jogos e *software* são efetuados diretamente pelos usuários locais com cartões de crédito internacionais, diferentemente do que ocorre nos países da OCDE, onde a empresa detentora dos *softwares* pode ter contas bancárias locais.

Para esse exemplo, a única situação de alocação de renda tributável para o Brasil seria através do pequeno lucro reconhecido na empresa de *marketing* local.<sup>370</sup> Os pagamentos efetuados através de cartão de crédito internacional estão sujeitos tão somente ao IOF de 6,38%. Não há evidência de recolhimento do ISS incidente sobre a operação com os *softwares*, até porque o “licenciante” via nuvem não possui presença local, e, além disso, a questão seria bastante controversa.<sup>371</sup>

Por fim, temos o modelo de negócios da loja de aplicativos<sup>372</sup> (app store). Normalmente, o fabricante do sistema operacional dos modernos celulares mantém uma loja de aplicativos *online* semelhante a um *website*, através da qual são efetuadas todas as vendas. Os pagamentos são recebidos pelo gestor da loja e repassados aos seus desenvolvedores.

No Brasil, em nossas pesquisas, identificamos que as maiores lojas de aplicativos são mantidas pelo Google (a Google Play Store) e a Apple (App Store), e as duas empresas possuem

---

<sup>369</sup> Os *cost contribution agreements* (acordos de contribuição para os custos, ou CCAs) são contratos por meio dos quais empresas pertencentes ao mesmo grupo societário firmam um acordo para desenvolvimento de um empreendimento em conjunto, normalmente uma tecnologia ou intangível. No passado, os CCAs eram muito utilizados para estruturas de desenvolvimento do intangível no local da sede da empresa (normalmente os Estados Unidos), e uma das empresas, normalmente constituída em países como Irlanda, Holanda ou Luxemburgo, era constituída com apenas o caixa necessário para contribuir com a sua parcela no desenvolvimento da tecnologia. Com isso, ela garantia uma parte da propriedade jurídica, podendo licenciar ou sublicenciar o intangível, ou até explorá-lo comercialmente, mediante colocação na loja de aplicativos.

<sup>370</sup> Numa estrutura bastante utilizada no mercado, essas empresas locais incorrem em custos com promoção e *marketing* dos produtos da empresa estrangeira. Acabam adotando o lucro real, ainda que faturem menos que R\$ 78 milhões por ano. Para cada R\$ 100 despendidos no Brasil, faturariam R\$ 117,33 (considerando o *gross-up* de 15%, e já incluído no custo o ISS pago localmente). Por se tratar de exportação de serviços, não há incidência do PIS/Cofins.

<sup>371</sup> A controvérsia reside no fato de que não se sabe se as pessoas físicas adquirentes seriam contribuintes do tributo. O problema para a perda de arrecadação do município poderia ser resolvido com a criação da figura do estabelecimento permanente ou estável, para que este pudesse se tornar sujeito passivo da obrigação tributária do ISS.

<sup>372</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2015, p. 177.

uma entidade local de intermediação de pagamentos.<sup>373-374</sup> Pelo modelo indicado no relatório da OCDE, hoje, as lojas de aplicativos arrecadam o valor integral da venda, retendo normalmente 25% do valor da transação e repassando 75% ao desenvolvedor/titular.

Para as instituições de pagamentos que operam as lojas de aplicativos, a grande dúvida que resta é se essa parcela dos 25% retidos em cada compra é repassada à entidade local no Brasil e, por consequência, submetida à tributação de IRPJ e CSLL, ou à entidade internacional que é justamente a operadora do *website*/loja de aplicativos. O fato de realizarmos esse tipo de transação e recebermos um recibo via e-mail emitido pela entidade internacional da loja de aplicativos é um indicativo de que a retenção de 25% acaba ficando no exterior. Evidências são demonstradas pela cópia dos recibos dessas lojas (*vide* Anexo).

Nesse contexto, é de extrema importância analisarmos a questão dos arranjos de pagamento e das instituições que permitem que consumidores pessoas físicas façam seus contratos de câmbio e remessas ao exterior com muito mais facilidade do que era possível em anos anteriores.

A partir do ano de 2013, tivemos a criação de leis e regulamentos aplicáveis ao que se convencionou chamar instituições de pagamento e empresas de arranjos de pagamento, com a inclusão dessas modalidades no Sistema de Pagamentos Brasileiro<sup>375</sup> (SPB). Tudo isso com

---

<sup>373</sup> Conforme 8ª alteração e consolidação do contrato social da empresa Google Brasil Pagamentos Ltda., o objeto da sociedade corresponde a: “Cláusula 4ª – A Sociedade tem por objeto: a) A Instituição de arranjos de pagamentos, sendo responsável pelo desenvolvimento do conjunto de regras e procedimentos que disciplina a prestação de serviços de pagamento, passíveis de aceitação por diversos recebedores, mediante acesso direto por usuários finais, pagadores e recebedores, inclusive no âmbito de comércio eletrônico, viabilizando o acesso a arquivos de dados, aplicativos, textos escritos, *softwares* para dispositivos móveis, músicas, arquivos de áudio ou outros sons, fotografias, vídeos ou outras imagens; b) a prestação dos seguintes serviços de pagamentos: (i) disponibilização de serviços de aporte ou saque de recursos mantidos em conta de pagamento; (ii) execução ou facilitação da instrução de pagamento relacionada a determinado serviço de pagamento; (iii) gerenciamento de conta de pagamento; (iv) emissão de instrução de pagamento; (v) credenciamento da aceitação de instrumento de pagamento; (vi) execução de remessa de fundo; (vii) conversão e moeda física ou escritural em moeda eletrônica, ou vice-versa, credenciamento da aceitação ou gerenciamento do uso de moeda eletrônica; e (viii) outras atividades relacionadas à prestação de serviço de pagamento, designadas pelo Banco Central do Brasil; c) a participação no capital de qualquer sociedade brasileira ou estrangeira, na qualidade de quotista ou sócio; e, d) execução de outras atividades que tenham o propósito de viabilizar a prestação de serviços de pagamento ou agregar valor aos serviços prestados aos usuários”.

<sup>374</sup> Conforme consolidação do contrato social, constante da sua primeira alteração, da empresa Apple Serviços de Remessas Ltda., CNPJ n. 28.291.708/0001-68, a empresa tem como objeto, conforme descrição na sua cláusula terceira, “a prestação de serviços de processamento de pagamentos em transações comerciais, incluindo a cobrança, a coleta e a transferência de recursos por conta e ordem de terceiros. A Sociedade poderá deter participações em outras sociedades na qualidade de sócia ou acionista”.

<sup>375</sup> Instituído pela Lei n. 10.214/2001, que definia no seu art. 2º: “O sistema de pagamentos brasileiro de que trata esta Lei compreende as entidades, os sistemas e os procedimentos relacionados com a transferência de fundos e de outros ativos financeiros, ou com o processamento, a compensação e a liquidação de pagamentos em qualquer de suas formas.

Parágrafo único. Integram o sistema de pagamentos brasileiro, além do serviço de compensação de cheques e outros papéis, os seguintes sistemas, na forma de autorização concedida às respectivas câmaras ou prestadores de serviços de compensação e de liquidação, pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários, em suas áreas de competência:



base na Lei n. 12.865/2013, conversão em lei da Medida Provisória n. 615/2013,<sup>376</sup> e que trouxe as regras para a atuação dessas empresas através da oferta de serviços de pagamento que viabilizam, em algumas situações, a contratação direta de um serviço entre um brasileiro e uma empresa não residente (considerando que, posteriormente, a instituição de pagamentos realizará um câmbio em benefício da empresa estrangeira).

Os clientes/usuários brasileiros possuem, então, a possibilidade de realização de pagamentos através de cartões de crédito ou até de pagamentos antecipados mediante transferência de um valor em reais para uma conta, que poderá ser consumido conforme a utilização dos produtos e serviços digitais pelo consumidor pessoa física. Com isso, uma gama de possibilidades de relações comerciais e de consumo se abriu.

A atividade dessas instituições de pagamento pode ser segregada em três modalidades, conforme a regulamentação do Banco Central do Brasil e do Conselho Monetário Nacional. Elas podem funcionar, então, como: i) emissor de moeda eletrônica; ii) emissor de instrumento de pagamento pós-pago (cartão de crédito); e iii) credenciador, que atuará como credor perante o emissor, mediante habilitação de recebedores, e como parte no processo de liquidação financeira.

Além dessas funções das instituições de pagamento, também existe uma figura que merece menção, justamente por propiciar a contratação direta de serviços e produtos digitais

---

I - de compensação e liquidação de ordens eletrônicas de débito e de crédito;

II - de transferência de fundos e de outros ativos financeiros;

III - de compensação e de liquidação de operações com títulos e valores mobiliários;

IV - de compensação e de liquidação de operações realizadas em bolsas de mercadorias e de futuros; e

V - outros, inclusive envolvendo operações com derivativos financeiros, cujas câmaras ou prestadores de serviços tenham sido autorizados na forma deste artigo” (BRASIL. **Lei n. 10.214, de 27 de março de 2001**. Dispõe sobre a atuação das câmaras e dos prestadores de serviços de compensação e de liquidação, no âmbito do sistema de pagamentos brasileiro, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110214.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110214.htm). Acesso em: 2 jan. 2022).

<sup>376</sup> A Exposição de Motivos da referida MP explica que: “8. Nos últimos anos, tem crescido a participação de instituições não financeiras na provisão de serviços de pagamento, principalmente por intermédio de cartões de pagamento (crédito ou débito), moedas eletrônicas ou meios eletrônicos de pagamento, a exemplo dos instrumentos disponibilizados para o comércio eletrônico (*e-commerce*) e das transações realizadas mediante dispositivos móveis de comunicação (*mobile payment*).

9. Esse cenário tem o potencial de trazer inegáveis benefícios para a economia nacional – maior competição, redução de custos e preços, aumento da conveniência para os usuários, melhoria na qualidade dos serviços, facilitação da inclusão financeira. Entretanto, existem riscos inerentes às atividades relacionadas aos serviços de pagamento, que, uma vez dimensionados, podem ser mitigados mediante regulação e supervisão setorial, com vistas na promoção da solidez e da eficiência” (BRASIL. **Medida Provisória n. 615, de 17 de maio de 2013**. Autoriza o pagamento de subvenção econômica aos produtores da safra 2011/2012 de cana-de-açúcar e de etanol da região Nordeste e o financiamento da renovação e implantação de canaviais com equalização da taxa de juros; dispõe sobre os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB; altera a Lei nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013, para autorizar a União a emitir, sob a forma de colocação direta, em favor da Conta de Desenvolvimento Energético - CDE, títulos da dívida pública mobiliária federal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/Mpv/mpv615.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Mpv/mpv615.htm). Acesso em: 2 jan. 2022).

por indivíduos brasileiros do exterior nas chamadas operações B2C: são as Facilitadoras de Pagamentos Internacionais, ou FPIs. Essas figuras são reguladas pela Circular n. 3.691/2013 do Banco Central do Brasil, e atuam mediante intermediárias da operação entre cliente e provedor internacional, coletando os recursos no Brasil, em reais, e contratando uma operação de câmbio em nome do cliente, com instituições normais de câmbio.

Em linhas gerais, o comprador pessoa física faz o pagamento em moeda local (reais), seja por meio de um cartão de crédito ou de uma transferência bancária normal,<sup>377</sup> para a FPI. Essa empresa, então, faz a contratação de uma operação de câmbio,<sup>378</sup> e a remessa da moeda estrangeira ocorre diretamente ao vendedor estrangeiro, em operação de câmbio única e segregada da operação entre os clientes e a FPI.<sup>379</sup>

É importante observar que a FPI, enquanto “contratante” de operação de câmbio junto ao Banco Comercial credenciado, poderia exigir a retenção na fonte do IRRF, normalmente à

---

<sup>377</sup> Conforme disposição do art. 132 da Circular n. 3.691/2013 (com a redação da Circular n. 3.813/2016): “Art. 132. A aquisição no exterior de bens e serviços por meio de empresas facilitadoras de pagamentos internacionais é permitida mediante o uso de:

I - cartão de uso doméstico ou internacional; ou

II - ordem de transferência bancária de fundos a partir de conta de depósito” (BANCO CENTRAL DO BRASIL. Circular n. 3.813, de 23 de novembro de 2016. Altera as Circulares ns. 3.690 e 3.691, ambas de 16 de dezembro de 2013, quanto à conversão em reais dos gastos realizados em moeda estrangeira por meio de cartões de crédito de uso internacional e à forma de pagamento de operações com o exterior. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 153, n. 226, p. 23, 25 nov. 2016. Disponível em: [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22076523/do1-2016-11-25-circular-n-3-813-de-23-de-novembro-de-2016-22076470](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22076523/do1-2016-11-25-circular-n-3-813-de-23-de-novembro-de-2016-22076470). Acesso em: 2 jan. 2022).

<sup>378</sup> Dispõe o art. 117, II, da Circular n. 3.691/2013 (com a redação da Circular n. 3.813/2016): “Art. 117. Nos casos de encomendas remetidas do exterior, na hipótese de as operações de câmbio serem conduzidas por intermediário ou representante, deve ser observado, adicionalmente, que: [...] II - pode ser realizada operação de câmbio única, devendo a instituição autorizada a operar no mercado de câmbio observar o disposto no art. 18 desta Circular e manter no dossiê da operação as informações relativas a cada aquisição no exterior, discriminando a data, o valor, a moeda, a forma de pagamento utilizada pelo cliente, o CPF ou o CNPJ do cliente, o nome do cliente e, relativamente ao vendedor no exterior, seu nome e país.

Parágrafo único. A instituição autorizada a operar em câmbio deve fornecer ao Banco Central do Brasil, quando solicitada, na forma e nas condições por ele estabelecidas, as informações previstas no inciso II deste artigo” (BANCO DO BRASIL, 2016).

<sup>379</sup> Circular n. 3.691/2013 (com a redação da Circular n. 3.813/2016): “Art. 132-A. As operações no mercado de câmbio para cobertura dos compromissos da empresa facilitadora de pagamentos internacionais decorrentes das aquisições de bens e serviços, relativas às compras ou vendas realizadas por seus clientes, devem ser classificadas com o fato-natureza ‘32205 - Facilitadoras de pagamentos internacionais - Aquisição de bens e serviços’, devendo a instituição autorizada a operar no mercado de câmbio observar o disposto no art. 18 desta Circular e manter no dossiê da operação as informações relativas às aquisições, no País ou no exterior, de bens e serviços, discriminando:

I - a data, o valor e a moeda de cada transação;

II - relativamente ao cliente no Brasil da empresa facilitadora de pagamentos internacionais, o CPF ou o CNPJ, o nome e, no caso de aquisição de bem ou serviço no exterior, a forma de pagamento utilizada; e

III - relativamente ao comprador ou vendedor no exterior, seu nome e país.

Parágrafo único. A instituição autorizada a operar em câmbio deve fornecer ao Banco Central do Brasil, quando solicitada, na forma e nas condições por ele estabelecidas, as informações previstas nos incisos I, II e III deste artigo” (BANCO DO BRASIL, 2016).

alíquota de 15%, com base nos arts. 744<sup>380</sup> e 746<sup>381</sup> do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza de 2018 (RIR/2018).

Em nossa opinião, o maior problema passa pela aplicação, de maneira transversa, das regras de retenção na fonte do Brasil. Trata-se de operação em que a essas empresas será imputada a condição de responsáveis tributárias em operação em que são meramente intermediadoras. Outro ponto reside no risco, em teoria atribuído às FPI, de eventual cobrança da CIDE e do PIS/Cofins Importação.

A possibilidade de atribuição de responsabilidade à empresa que é intermediária da transação, a nosso ver equivocada, decorre da leitura do referido art. 744, que, ao mencionar a técnica da retenção na fonte, acaba direcionando eventual incidência ao momento em que a FPI deverá efetuar a remessa para pagamento ao beneficiário estrangeiro. Isso porque a legislação brasileira impõe à fonte pagadora a obrigação de retenção do IRRF,<sup>382</sup> no momento do pagamento, crédito, emprego, remessa ou entrega dos rendimentos.

A execução de qualquer um dos verbos citados acima, representando transferência de disponibilidade ao beneficiário não residente por fonte brasileira, ensejaria a ocorrência do fato gerador do IRRF.<sup>383</sup> Com isso, temos o surgimento de uma controvérsia importante, uma vez que as instituições de pagamento, principalmente as FPIs, jamais se beneficiaram do serviço e, por conta disso, não estariam sujeitas à responsabilidade tributária pela retenção do IRRF.<sup>384</sup>

---

<sup>380</sup> “Art. 744. Os rendimentos, os ganhos de capital e os demais proventos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica residente no exterior, ficam sujeitos à incidência na fonte, à alíquota de quinze por cento, quando não tiverem tributação específica prevista neste Capítulo, inclusive nas seguintes hipóteses (Decreto-Lei n. 5.844, de 1943, art. 100; Lei n. 3.470, de 1958, art. 77; e Lei n. 9.249, de 1995, art. 28):” (BRASIL. **Decreto n. 9.580, de 22 de novembro de 2018**. Regulamenta a tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Brasília, DF: Presidência da República, 2018a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9580.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9580.htm). Acesso em: 2 jan. 2022).

<sup>381</sup> “Art. 746. Os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, de aposentadoria, de pensão e os rendimentos da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, ficam sujeitos à incidência do imposto sobre a renda na fonte, à alíquota de vinte e cinco por cento, excepcionado, no que se refere a serviços, o disposto no art. 765 (Lei n. 9.779, de 1999, art. 7º)” (BRASIL, 2018a).

<sup>382</sup> Decreto n. 5.844/1943: “Art. 100. A retenção do imposto, de que tratam os arts. 97 e 98, compete à fonte, quando pagar, creditar, empregar, remeter ou entregar o rendimento” (BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.844, de 23 de setembro de 1943**. Dispõe sobre a cobrança e fiscalização do imposto de renda. Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5844.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5844.htm). Acesso em: 2 jan. 2022).

<sup>383</sup> COELHO, Renato Souza; CHIANG, Gabriel Oura. IRF e IOF sobre remessas realizadas por empresas de intermediação de pagamento e regulação do BACEN. In: FARIA, Renato Vilela; SILVEIRA, Ricardo Maitto da; MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo (coord.). **Tributação da economia digital: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 643.

<sup>384</sup> *Ibid.*, p. 643.

Importante voltarmos ao estudo dos arts. 121<sup>385</sup> (sujeição passiva) e 128<sup>386</sup> (responsabilidade tributária) do Código Tributário Nacional (CTN), uma vez que temos a separação das figuras do contribuinte e do responsável tributário por atribuição quando este, sem assumir a condição de contribuinte, acaba recebendo essa atribuição por disposição expressa de lei. Ressalte-se que a responsabilidade tributária só pode ser atribuída a terceira pessoa que possua vinculação ao fato gerador da obrigação do pagamento do tributo.

Assim, compartilhamos da opinião de Coelho e Chiang,<sup>387</sup> segundo a qual a entrega dos valores por meio da mera intermediação da operação não deve significar que esta é a “fonte” do pagamento, nem que seu pagamento é o “rendimento” do não residente. Apesar da identidade dos valores, a natureza jurídica de rendimento existe na etapa anterior, quando o beneficiário do bem ou serviço digital efetua o pagamento ao intermediário. A operação de intermediação de pagamentos é um serviço, isolado da operação subjacente, em que há a contratação de um intermediador para que os recursos decorrentes da prestação de serviços ou entrega de bens digitais pela empresa digital não residente sejam recebidos.

Existe uma segregação entre os dois ramos dessa relação jurídica complexa de intermediação: o primeiro deles é o recebimento de moeda nacional pela instituição de pagamentos da pessoa física beneficiária do serviço prestado ou do bem digital entregue; o segundo, de natureza distinta, é o recebimento dos valores em moeda estrangeira efetuado pela instituição de pagamentos em benefício do não residente. O intermediador não deveria ser caracterizado como fonte de pagamentos, pois a fonte do rendimento foi a pessoa brasileira que se beneficiou do bem ou serviço prestado/entregue.

Além disso, é importante, para este estudo, que dissociemos as figuras da fonte de pagamento e do intermediador, tema que merece ser aprofundado. Para o professor Ricardo

---

<sup>385</sup> Lei n. 5.172/1966: “Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei” (BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm). Acesso em: 2 jan. 2022).

<sup>386</sup> Lei 5.172/1966: “Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação” (BRASIL, 1966).

<sup>387</sup> COELHO e CHIANG, *op. cit.*, p. 644.

Mariz de Oliveira,<sup>388</sup> está equivocado aquele que confunde a fonte de pagamento com um mero agente de arrecadação, uma vez que a fonte decorre de expressa previsão legal – o que não ocorre na intermediação efetuada pela FPI. Vale lembrar que, no primeiro pagamento, efetuado à FPI em nome do beneficiário estrangeiro, o adquirente de bem ou serviço digital se libera da sua obrigação de direito privado (figura do pagamento enquanto modalidade de extinção da obrigação). Ao efetuar o pagamento da renda ou provento, a FPI faz a retenção do montante do imposto devido.

Por consequência, o imposto devido na fonte somente se tornará devido, ou seja, o fato gerador ocorrerá, se a pessoa encarregada dessa retenção e do recolhimento atender/cumprir com a sua obrigação de direito privado.<sup>389</sup> Tal obrigação decorre do pagamento da parcela combinada pela prestação de serviços ou entrega do bem digital. Caso ocorra algum tipo de inadimplemento, estaremos diante de uma situação de não ocorrência do fato gerador do IRRF.

Temos, então, uma situação em que a transferência do pagamento do adquirente brasileiro à figura dessa intermediária (a FPI) já configura o término da obrigação de pagamento entre ele e o fornecedor estrangeiro.<sup>390</sup> Surge, então, uma nova obrigação, dissociada da primeira, de entrega dos recursos para o beneficiário estrangeiro.

No primeiro momento, com o pagamento efetuado pela pessoa física ao intermediador, já temos a ocorrência do fato gerador do IRRF por conta da extinção da obrigação jurídica que lhe deu origem. Reconhecemos, no entanto, que essa é uma relação jurídica extremamente complexa, pois a FPI não é a efetiva beneficiária dos rendimentos, pertencentes a um terceiro. A fonte pagadora é o devedor da quantia que dá origem ao pagamento – e é somente sobre este que deveria recair a obrigação tributária.<sup>391</sup>

Sumarizando nossa posição, a figura do intermediário não participa da relação contratual que deu origem ao rendimento, apenas atua como um agente arrecadador/pagador que fará a intermediação, para que o pagamento chegue ao beneficiário estrangeiro.

O fato de nenhum dispositivo legal atribuir responsabilidade direta à FPI poderia ser enquadrado como uma lacuna em potencial da legislação tributária brasileira, uma vez que não existe previsão no CTN para atribuição dessa responsabilidade ao intermediário – fala-se

---

<sup>388</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do Imposto de Renda**. São Paulo: Quartier Latin, 2020. v. 1, p. 598. Para o autor, “responde por obrigação tributária principal que a lei lhe outorga em caráter pessoal e exclusivo, numa relação jurídica de direito tributário que tem por objeto a obrigação tributária principal”.

<sup>389</sup> COELHO; CHIANG, 2018, p. 645.

<sup>390</sup> Coelho e Chiang apresentam tal raciocínio calçados nos arts. 308, 319 e 320 do Código Civil Brasileiro, segundo os quais o pagamento deve ser feito ao credor ou a quem o represente, e tem direito a quitação dada por este ou pelo seu representante (COELHO; CHIANG, *op. cit.*, p. 645).

<sup>391</sup> COELHO, Renato Souza; CHIANG, Gabriel Oura. *Op. Cit.*, p. 646 *apud* XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, (2015) p. 518.

sempre em vinculação com a ocorrência do fato gerador. Como já explicado, fica bastante evidente que a retenção na fonte tem suporte jurídico na vinculação da fonte pagadora com a ocorrência do fato gerador do IRRF.

A ocorrência do fato gerador do IRRF deve, necessariamente, guardar relação com o pagamento de renda ou proventos, não podendo se confundir com a mera entrega de moeda. A simples posse de numerário pelo intermediador, por mais tentador que isso possa ser, não pode jamais significar a ocorrência do fato gerador.<sup>392</sup>

É importante observar que, apesar da argumentação jurídica demonstrada, o fisco pode acabar aplicando os institutos de maneira diversa. É o caso do Acórdão n. 106-14.997 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF),<sup>393</sup> publicado em 11 de maio de 2006, em que uma empresa brasileira firmou contratação de serviços com duas outras empresas do mesmo grupo econômico, uma brasileira e outra estrangeira. No entanto, somente a brasileira seria remunerada e faria a transferência da parcela da estrangeira. No momento dessa remessa, a empresa brasileira foi autuada, posição essa criticada por Coelho e Chiang,<sup>394</sup> com o que concordamos.

Também vale citar outro caso julgado pelo CARF que nos ajuda a compreender de que maneira as regras brasileiras para a retenção na fonte são aplicadas. Tratamos do Acórdão n. 102-49.480, julgado ainda pelo antigo Conselho de Contribuintes na sessão de 4 de fevereiro de 2009, em que o contribuinte, emissor de títulos de dívida privada no mercado internacional (Eurobonds), objetivava aplicar a alíquota de retenção na fonte mais baixa prevista no art. 10, item 2,<sup>395</sup> do Acordo para Evitar a Dupla Tributação entre o Brasil e o Japão.

---

<sup>392</sup> COELHO; CHIANG, 2018, p. 647.

<sup>393</sup> Acórdão n. 106-14.997, Número do Processo: 10735.000845/2003-15, Data de Publicação: 11/05/2006. Contribuinte: Conduto Companhia Nacional de Dutos, Relator(a): Wilfrido Augusto Marques. “Ementa: IR FONTE – PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NO EXTERIOR PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – Quando o pagamento pela prestação de serviços é realizado a beneficiário no exterior, a retenção na fonte é definitiva, e tem como suporte a regra do art. 685 do RIR/99, sendo responsável pela retenção aquele que ultima a transferência do valor à empresa com sede no exterior. Recurso provido. Decisão: ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado” (BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão n. 106-14.997**. Processo n. 10735.000845/2003-15. Relator: Wilfrido Augusto Marques. Data de Publicação: 11 maio 2006. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 3 jan. 2022).

<sup>394</sup> COELHO; CHIANG, *op. cit.*, p. 648.

<sup>395</sup> Conforme Decreto n. 61.899/1967, com a redação do Protocolo que modificou e complementou a referida convenção, aprovado pelo Decreto n. 81.194/1978: “Artigo 10 (1) Os juros provenientes de um Estado Contratante e pagos a um residente no outro Estado Contratante são tributáveis nesse outro Estado Contratante. (2) Esses juros podem, contudo, ser tributados no Estado Contratante de que provêm, e de acordo com a legislação desse Estado Contratante, mas o imposto correspondente não poderá exceder 12.5 por cento do montante bruto dos juros” (BRASIL. **Decreto n. 61.899, de 14 de dezembro de 1967**. Promulga a Convenção para evitar a dupla tributação

Na prática, os bancos japoneses funcionavam como “agentes pagadores”, que seriam intervenientes na relação privada de dívida emitida entre o contribuinte brasileiro e os adquirentes dos *bonds* no mercado internacional. O acórdão reforça dois argumentos utilizados como base para o desfecho do caso:<sup>396</sup> i) a ausência de cláusula de beneficiário efetivo no Acordo firmado entre o Brasil e o Japão, afirmando que, sem a obrigatoriedade de que o recebedor dos juros no Japão seja o seu beneficiário efetivo, a previsão do acordo bastaria para afastar a aplicação da norma interna (art. 685 do RIR/1999); e ii) não teria havido intenção de abuso do acordo, pois, pela natureza da operação, o “agente pagador” possuía funções bem definidas e era necessário para a sua conclusão.

A questão-chave reside na função dos agentes pagadores. São eles os responsáveis por coordenar o recebimento dos juros e o envio para os possuidores dos *Eurobonds*, que poderiam ou não estar localizados no Japão. Aqui, não temos uma discussão acerca do momento da retenção na fonte, mas sim sobre qual a alíquota aplicável. No caso, a aplicação da alíquota do acordo Brasil-Japão ajudaria a reforçar a tese contrária à que estamos defendendo, a de que o intermediário não deveria ser parte da obrigação tributária principal de retenção e recolhimento do IRRF. Mas, por outro lado, como o próprio acórdão do CARF reforçou em 2009, se existisse a cláusula de beneficiário efetivo, o desfecho seria distinto.

Nesse contexto, a cláusula de beneficiário efetivo<sup>397</sup> tem o condão de garantir que a pessoa diretamente impactada pela aplicação do acordo seja residente fiscal no país com o qual o acordo foi firmado, bem como seja titular e destinatário final da renda ou rendimento que deu origem à retenção na fonte.<sup>398</sup> Além disso, o beneficiário efetivo do rendimento deve adquiri-lo por conta própria, para si, e não por meio de terceiros.<sup>399</sup> Por essa razão, as figuras do agente, do mandatário com representação e do administrador fiduciário estão incluídas no conceito de beneficiário efetivo, pois não há definitividade no recebimento dos recursos. Não por outro

---

em matéria de impostos sobre rendimentos, com o Japão. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Atos/decretos/1967/D61899.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1967/D61899.html). Acesso em: 3 jan. 2022).

<sup>396</sup> CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes; SANTOS, Celso Araújo. Caso TIM Nordeste: aplicação do Tratado Brasil-Japão na remessa de juros decorrentes de Eurobonds. In: CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes *et al.* (org.). **Tributação internacional**: análise de casos. São Paulo: MP, 2010. p. 383-398.

<sup>397</sup> Como explicam Leonardo Castro e Celso Araújo, o beneficiário efetivo (ou *beneficial owner*) é cláusula presente em alguns acordos firmados pelo Brasil posteriores ao Acordo Brasil-Japão: Coreia, China, Equador, Filipinas, Hungria, Índia, Itália, Noruega, Países Baixos, República Tcheca e Eslováquia (CASTRO; SANTOS, *op. cit.*, p. 393).

<sup>398</sup> Para Alberto Xavier, “o conceito de beneficiário efetivo não é relevante para definir o âmbito subjetivo de aplicação dos tratados, que é determinado pela qualidade da ‘pessoa residente’ (Modelo OCDE, art. 1º), mas apenas para efetivos de limitação do acesso a certas cláusulas desse tratado que contém benefícios, via de regra, redução de alíquotas de retenção na fonte” (XAVIER, 2015, p. 335).

<sup>399</sup> XAVIER, 2015, p. 337.

motivo, o art. 26 da Lei n. 12.249/2010,<sup>400</sup> ao vedar a dedutibilidade nos pagamentos diretos ou indiretos a quem não seja beneficiário efetivo da operação no exterior, deixa claro que será considerado o beneficiário efetivo aquele não constituído com o “único ou principal objetivo de economia tributária”, devendo auferir os valores por conta própria e não como intermediário de terceiro (como nos casos supramencionados).<sup>401</sup>

Para ilustrar a questão, também devemos apresentar outro caso de destaque, desta vez no Poder Judiciário. Trata-se do mandado de segurança<sup>402</sup> impetrado pela empresa Volvo Brasil para aplicação do Acordo para Evitar a Dupla Tributação entre o Brasil e o Japão nos pagamentos de juros efetuados a uma filial no Panamá de empresa sediada no Japão. A Volvo alegava que o beneficiário efetivo dos rendimentos era a empresa japonesa, não a sua filial no Panamá, não sujeita ao imposto de renda neste país. O Supremo Tribunal Federal (STJ) proferiu decisão desfavorável à empresa,<sup>403</sup> sob a alegação de que o rendimento já fora tributado no Brasil e não fora objeto de tributação no Panamá, o que afastaria a hipótese de dupla tributação. O recurso extraordinário,<sup>404</sup> por sua vez, não foi aceito por impossibilidade de reexame do conjunto fático probatório dos autos.

Concluindo a análise, a pergunta que devemos nos fazer é: qual o momento da ocorrência do fato gerador – o do simples crédito contábil, por exemplo, ou o da disponibilidade econômica ou jurídica da renda? Para o beneficiário da renda no exterior, qual é o momento da disponibilidade da renda? Em nosso entendimento, essa renda já é disponível no momento do pagamento feito pela pessoa física brasileira à FPI.

---

<sup>400</sup> Lei n. 12.249/2010: “Art. 26. Sem prejuízo das normas do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, não são dedutíveis, na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas a qualquer título, direta ou indiretamente, a pessoas físicas ou jurídicas residentes ou constituídas no exterior e submetidas a um tratamento de país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado, na forma dos arts. 24 e 24-A da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, salvo se houver, cumulativamente:

I - a identificação do efetivo beneficiário da entidade no exterior, destinatário dessas importâncias;  
 II - a comprovação da capacidade operacional da pessoa física ou entidade no exterior de realizar a operação; e  
 III - a comprovação documental do pagamento do preço respectivo e do recebimento dos bens e direitos ou da utilização de serviço.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso I do *caput* deste artigo, considerar-se-á como efetivo beneficiário a pessoa física ou jurídica não constituída com o único ou principal objetivo de economia tributária que auferir esses valores por sua própria conta e não como agente, administrador fiduciário ou mandatário por conta de terceiro” (BRASIL. **Lei n. 12.249, de 11 de junho de 2010.** Institui o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento de Infraestrutura da Indústria Petrolífera nas Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste – REPENEC [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112249.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112249.htm). Acesso em: 3 jan. 2022).

<sup>401</sup> XAVIER, 2015, p. 338.

<sup>402</sup> Mandado de Segurança n. 2001.04.01.045430-9, 4ª Vara Federal de Curitiba.

<sup>403</sup> Recurso Especial n. 457.228, Relator Min. Castro Meira.

<sup>404</sup> Recurso Extraordinário n. 450.239, Relator Min. Dias Tóffoli.



Podemos afirmar que atribuir essa responsabilidade pela retenção na fonte à instituição de pagamento, na condição de intermediadora, pelo simples fato de os recursos transitarem pelos seus cofres é uma medida que, sob o argumento da simplicidade e praticabilidade, poderia causar retrocessos. Por outro lado, é importante observar que, sem tal mecanismo, estamos diante de uma situação bastante difícil de ser controlada pelo fisco brasileiro e sujeita uma altíssima evasão de divisas.

Entretanto, também não podemos esquecer que não existe vinculação da instituição de pagamentos com a ocorrência do fato gerador do tributo. Ela é meramente uma facilitadora da transação, e, por esse motivo, carece de previsão legal e embasamento jurídico qualquer tentativa de atribuição de responsabilidade a instituição de pagamentos.

### **3.3 Apresentação contábil da exploração dos mercados brasileiros/latino-americanos**

Existe uma dificuldade em se discernir qual seria o faturamento ou receita obtida pelas empresas da economia digital no mercado brasileiro. Para demonstrar e testar nossa hipótese de pesquisa, notadamente a existência de receitas que poderiam apresentar um elemento de conexão com o território brasileiro, seja com base no arcabouço legislativo atual, seja com base nas novas regras apresentadas pelos Pilares 1 e 2 da OCDE, elencaremos os números de faturamento das quatro maiores empresas que possuem receitas dessa natureza, para em seguida determinar a representatividade do mercado brasileiro em número de usuários e tentar extrair uma correlação entre o mercado de usuários e as receitas obtidas pelas empresas apresentadas.

#### **3.3.1 Evidenciando o reconhecimento dos resultados com a exploração do mercado brasileiro**

Antes de analisarmos a fonte disponível para os números das grandes empresas da economia digital, é importante demonstrar que nenhuma das quatro avaliadas tem suas demonstrações financeiras publicadas no Brasil. Nossa análise tem como ponto de partida as publicações de atos societários realizadas na Junta Comercial do Estado de São Paulo, onde não se encontram apresentados tais documentos.

Destacamos o arquivamento de ata realizado pela empresa Google Brasil Internet Ltda., com o CNPJ 06.990.590/0001-23. Em 10 de maio de 2021, foi protocolado o arquivamento da Ata de Reunião Ordinária de Sócias, realizada em 30 de abril de 2021, em que se deliberou pela aprovação, por unanimidade, do balanço patrimonial e do resultado econômico referentes ao exercício social findo em 31 de dezembro de 2020, juntamente com o Parecer dos Auditores

Independentes emitido em 30 de abril de 2021. Em tal documento, foi apresentado o *resultado positivo (lucro) correspondente a R\$ 623.148.212,00 (seiscentos e vinte e três milhões, cento e quarenta e oito mil e duzentos e doze reais)*, o qual foi destinado à reserva de lucros da Sociedade.

É interessante observar, no entanto, que da referida publicação e seu arquivamento não consta o balanço patrimonial, tampouco a demonstração de resultados da empresa. Isso decorre do fato de que foi impetrado mandado de segurança<sup>405</sup> contra o ato<sup>406</sup> da Junta Comercial do Estado de São Paulo que obrigava, em atendimento à Lei n. 11.638/2007, a divulgação das demonstrações contábeis das Sociedades de Grande Porte, assim definidas como aquelas com receita bruta anual igual ou superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais) ou total de ativos superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais). Nos autos do referido processo, foi reconhecido o entendimento quanto à necessidade de elaboração e escrituração dos documentos mencionados, porém com a desnecessidade de sua publicação.

A mesma situação se dá com as demonstrações contábeis da Apple, Amazon e Facebook. Efetuamos a busca na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 27 de outubro de 2021, sem identificar evidência de publicação.

### 3.3.2 A origem dos números: os formulários 10-K apresentados na Securities and Exchange Commission e o cruzamento da informação com os dados públicos de usuários

As informações financeiras e contábeis são divulgadas periodicamente no *site* de Relações com Investidores de cada companhia. Por serem empresas de capital aberto e com ações negociadas na Nasdaq, a bolsa dos Estados Unidos de empresas de tecnologia, as empresas listadas estão obrigadas a entregar o formulário 10-K<sup>407</sup> à Securities and Exchanges Commission (SEC) anualmente.

Ao analisarmos o formulário 10-K enviado pela Alphabet Inc., empresa *holding* que controla o Google,<sup>408</sup> observamos as seguintes informações:

---

<sup>405</sup> Processo JF/SP n. 2016.61.00.021527-9/SP, Apelação Cível n. 0012527-36.2016.4.03.6100/SP.

<sup>406</sup> Deliberação JUCESP n. 2, de 25 de março de 2015, que exigia o arquivamento dos atos societários com a respectiva publicação do balanço anual e das demonstrações financeiras do último exercício em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade, bem como no respectivo Diário Oficial do Estado.

<sup>407</sup> O relatório anual deve ser entregue no formato do formulário 10-K, conforme disposição da *Securities Exchange Act* de 1934 (Estados Unidos).

<sup>408</sup> No segmento do relatório que explica os negócios da empresa, é demonstrado que a Alphabet Inc. é uma “coleção de negócios – o maior deles sendo o Google – que é por nós reportado como dois segmentos: Google Serviços e Google Cloud. Nós reportamos todos os negócios não Google de maneira consolidada como Outras Apostas. Nossas outras apostas incluem tecnologias em estágio inicial que são afastadas do negócio principal do

a) Receitas por geografia: a informação relativa à origem das receitas do Google advém do campo *Revenues by Geography*, onde tais receitas são distribuídas da seguinte forma:

Tabela 1 – Receitas por geografia – Alphabet

Ano-calendário	2018	2019	2020
Estados Unidos	46%	46%	47%
EMEA*	33%	31%	30%
APAC**	15%	17%	18%
Outras Américas***	6%	6%	5%

\* EMEA equivale a Europa, África e Oriente Médio.

\*\* APAC equivale a Ásia, região do Oceano Pacífico (Oceania) e China.

\*\*\* Outras Américas equivale às Américas do Norte, Central e do Sul, excluídos os Estados Unidos.

Fonte: tabela elaborada pelo autor

Mais adiante, o mesmo relatório informa que o valor das receitas da região que nos interessa, Outras Américas, atingiu o montante de US\$ 9,5 bilhões em 2020, que havia sido de US\$ 9 bilhões no ano anterior (valores aproximados).

Resultado dos exercícios no triênio 2018-2020: com base nas informações apresentadas no relatório 10-K da Alphabet, podemos observar que a lucratividade da companhia teve o seguinte detalhamento:

Tabela 2 – Resultados Alphabet

Linha de resultado	2018	2019	2020
Receitas totais*	136,819	161,857	182,527
Custos de aquisição de tráfego <sup>409</sup>	26,726	30,089	32,778

continua

Google. Temos uma visão de longo prazo e gerimos o portfólio de Outras Apostas com a disciplina e o rigor necessário para entregar retornos de longo prazo” (tradução livre).

<sup>409</sup> Um dos principais custos relacionados à geração das receitas do Google são os denominados “custos de aquisição de tráfego” (ou, em inglês, *traffic acquisition costs* – TAC). Tais custos estão associados com o pagamento aos *sites* parceiros do Google Ads para colocação dos *banners* para os anúncios.

	continuação		
Linha de resultado	2018	2019	2020
Outros custos relacionados à geração de receitas <sup>410</sup>	32,823	41,807	51,954
Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) <sup>411</sup>	21,419	26,018	27,573
Vendas e <i>marketing</i> <sup>412</sup>	16,333	18,464	17,946
Despesas gerais e administrativas <sup>413</sup>	6,923	9,551	11,052
Multas da Comissão Europeia <sup>414</sup>	5,100	1,700	0,0
Resultado das operações consolidado	27,495	34,228	41,224

\* Todos os valores são apresentados em bilhões de dólares americanos.

Fonte: elaborado pelo autor.

- b) Provisão para imposto de renda: o relatório também explica que a provisão para imposto de renda consolidado foi de US\$ 7,813 bilhões em 2020, e de US\$ 5,282 bilhões em 2019. A alíquota efetiva foi de 16,2% em 2020, contra 13,3% em 2019.

Em suma, não existem informações especificamente segregadas para o Brasil. No entanto, podemos notar que as receitas obtidas pelo Google no país estão contidas na linha Outras Américas, já demonstrada acima.

- c) Receitas segregadas por “linha de negócio”: para avançarmos nesta análise, é importante também que possamos compreender o potencial arrecadado pelo Google com suas duas principais linhas de negócio: o YouTube e o Google Ads.

A tabela abaixo apresenta a distribuição das receitas do Google segregadas pelo tipo de serviço oferecido:

<sup>410</sup> Outros custos relacionados à geração das receitas incluem a aquisição de conteúdo para o licenciamento de vídeo na plataforma do YouTube e do Google Play, onde os pagamentos são feitos na forma de *revenue share* ou na forma de pagamento fixo, a depender do contrato. Além disso, também são incluídas despesas com os *data centers*, incluindo largura de banda e despesas de remuneração, incluída remuneração baseada em ações. Por fim, também entram nesta linha os custos de estoque para os produtos físicos vendidos pelo Google.

<sup>411</sup> As despesas com pesquisa e desenvolvimento (P&D) são apresentadas como contendo os custos de remuneração de pessoal técnico, despesas de depreciação, com manutenção de equipamentos, e pagamentos de honorários a consultorias e *outsourcing* de serviços.

<sup>412</sup> Vendas e *marketing*: trata-se de despesas com propaganda e promoções dos produtos e serviços da empresa, além de custos com a remuneração de empregados dessas atividades, incluindo remuneração baseada em ações.

<sup>413</sup> As despesas gerais e administrativas incluem todos os custos de salários e remuneração baseada em ações para os funcionários das áreas de finanças, recursos humanos, tecnologia da informação e jurídico. Também incluem a depreciação e despesas com a manutenção de equipamentos, despesas jurídicas e honorários de serviços profissionais.

<sup>414</sup> O relatório explica que a Comissão Europeia multou a empresa por infrações às normas de defesa da concorrência na Europa, com o reconhecimento da despesa em março de 2019.

Tabela 3 – Receitas por tipo de serviço

Linha de receita*	2018	2019	2020
Google Search <sup>415</sup>	85,296	98,115	104,062
YouTube Ads <sup>416</sup>	11,155	15,149	19,772
Propriedades da Google Network <sup>417</sup>	20,010	21,547	23,090
Outros <sup>418</sup>	20,358	27,046	23,603
Total de receitas	136,819	161,857	182,527

\* Todos os valores são apresentados em bilhões de dólares americanos.

Fonte: elaborado pelo autor.

A princípio, numa correlação imediata, teríamos apenas para 2019 uma receita que poderia ser atribuída, com ressalvas, à geografia Outras Américas, que corresponde a 5% do montante para 2019 e 6% dos montantes para 2020, representando:

Tabela 4 – Alocação por geografia – Outras Américas

Alocação à geografia Outras Américas	2018	2019	2020
Google Search	5,118*	5,887	5,203
YouTube Ads	0,669	0,909	0,989

\* Todos os valores são apresentados em bilhões de dólares americanos.

Fonte: elaborado pelo autor a partir das informações contábeis da empresa

A partir daí, são apresentadas inúmeras dificuldades para conseguirmos informações confiáveis acerca dos números de usuários e algum indicativo eficaz de quanto dessas receitas poderíamos, com segurança, afirmar que advém do Brasil. As informações são bastante escassas e fornecidas por ferramentas de monitoramento *online* que não são auditadas. No entanto, elas podem fornecer um indicativo interessante. Primeiramente, separaremos a representatividade dos países das Américas que não os Estados Unidos com base na população:

<sup>415</sup> Aqui temos as receitas obtidas pela apresentação de anúncios nas propriedades do Google, demonstradas como “receitas de tráfego oriunda de parceiros que utilizam a tecnologia, além daquelas apresentadas em outros domínios da empresa” (Gmail, Google Maps e Google Play).

<sup>416</sup> Os anúncios apresentados no YouTube também seguem a linha de apresentação com base no histórico de pesquisa e interesses do usuário. Esta linha apresenta as receitas auferidas com tal atividade.

<sup>417</sup> As receitas apresentadas nesta linha correspondem às receitas obtidas com o AdMob, AdSense e a ferramenta Google Ad Manager.

<sup>418</sup> Para fins de apresentação e simplificação, estamos consolidando as linhas de outros produtos, como o Google Play (plataforma de “revenda de vídeos”), o Google Cloud, além das receitas não relacionadas à apresentação de propaganda, como o YouTube Premium (serviço de assinatura do YouTube).

Tabela 5 – Demonstração da representação mundial de usuários

País	População em 2020*	Representação
Antígua e Barbuda <sup>419</sup>	97.895	0,01%
Argentina <sup>420</sup>	45.376.763	6,62%
Aruba <sup>421</sup>	111.620	0,02%
Bahamas <sup>422</sup>	393.244	0,06%
Barbados <sup>423</sup>	277.821	0,04%
Belize <sup>424</sup>	430.191	0,06%
Bermudas <sup>425</sup>	71.328	0,01%
Bolívia <sup>426</sup>	11.677.406	1,70%
Brasil <sup>427</sup>	213.317.639	31,11%
Canadá <sup>428</sup>	38.246.108	5,58%
Chile <sup>429</sup>	17.574.003	2,56%

continua

<sup>419</sup> Estatística oficial do governo de Antígua e Barbuda (ANTIGUA AND BARBUDA. Statistics Division, Ministry of Finance and Corporate Governance. **Population projections by age group, annual 1991 to 2026.** c2021. Disponível em: <https://statistics.gov.ag/subjects/population-and-demography/population-projections-by-age-group-annual-1991-2026/>. Acesso em: 1 nov. 2021).

<sup>420</sup> Informações obtidas no Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de la República Argentina (ARGENTINA. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. **Proyecciones nacionales.** c2022. Disponível em: <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-2-24-84>. Acesso em: 3 jan. 2022).

<sup>421</sup> Informação obtida no Central Bureau of Statistics de Aruba (ARUBA. Central Bureau of Statistics. **Population growth.** 2 July 2021. Disponível em: <https://cbs.aw/wp/index.php/2021/07/02/population-growth/>. Acesso em: 1 nov. 2021).

<sup>422</sup> Dados obtidos em <http://statistics.bahamas.gov.bs/download/070842200.pdf> (Acesso em: 1 nov. 2021).

<sup>423</sup> As informações populacionais para Barbados somente estão disponíveis para 2010. Porém, entendemos que as modificações populacionais ocorridas entre 2010 e 2020 não trarão impactos significativos na amostra (BARBADOS. Barbados Statistical Service. **Table A: Estimated resident population, tabulable, institutional population and the undercount by sex.** c2021. Disponível em: <https://stats.gov.bb/census/2010-census-tables/2010-census-tables-table-a/>. Acesso em: 1 nov. 2021).

<sup>424</sup> Informação relativa a julho de 2021 (BELIZE. Statistical Institute of Belize. **Key indicators.** c2022. Disponível em: <http://sib.org.bz/>. Acesso em: 3 jan. 2022).

<sup>425</sup> A última informação de Bermudas para o número de habitantes é de 2010 (BERMUDA. Department of Statistic. **2010 Census: Population and housing: Report revised.** [2017]. Disponível em: <https://www.gov.bm/sites/default/files/CENSUS-2010---Revised.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2021).

<sup>426</sup> Informação estimada, conforme projeção realizada pelo Instituto Nacional de Estadística da Bolívia (BOLÍVIA. Instituto Nacional de Estadística. **Población y hechos vitales.** c2021. Disponível em: <https://www.ine.gob.bo/index.php/censos-y-proyecciones-de-poblacion-sociales/>. Acesso em: 1 nov. 2021).

<sup>427</sup> População total em 2021 (BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Cidades e Estados: Brasil.** Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados>. Acesso em: 1 nov. 2021).

<sup>428</sup> População estimada para julho de 2021 (CANADA. Statistics Canada. **Homepage.** Disponível em: <https://www.statcan.gc.ca/en/start>. Acesso em: 1 nov. 2021).

<sup>429</sup> O último censo realizado no Chile corresponde a 2017 (CHILE. Instituto Nacional de Estadísticas. **Censos de población y vivienda.** Disponível em: <https://www.ine.cl/estadisticas/sociales/censos-de-poblacion-y-vivienda>. Acesso em: 1 nov. 2021).

continuação

País	População em 2020	Representação
Colômbia <sup>430</sup>	50.372.424	7,35%
Costa Rica <sup>431</sup>	5.111.238	0,75%
Cuba <sup>432</sup>	11.326.616	1,65%
Curaçau <sup>433</sup>	155.014	0,02%
Dominica <sup>434</sup>	70.239	0,01%
El Salvador <sup>435</sup>	6.321.042	0,92%
Equador <sup>436</sup>	17.793.254	2,60%
Estados Unidos <sup>437</sup>	331.449.281	N/A
Granada <sup>438</sup>	106.669	0,02%
Groenlândia <sup>439</sup>	56.081	0,01%
Guadalupe <sup>440</sup>	390.253	0,06%

continua

<sup>430</sup> Projeção de população com base nos cálculos oficiais do governo da Colômbia (COLOMBIA. Departamento Administrativo Nacional de Estadística. **Proyecciones de población**. Disponível em: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/proyecciones-de-poblacion>.

Acesso em: 1 nov. 2021).

<sup>431</sup> Informações populacionais da Costa Rica (COSTA RICA. Instituto Nacional de Estadística y Censos. **CUADRO 5: Costa Rica: Población por años calendario, según sexo y grupos especiales de edades – 2011-2050**. Disponível em: <https://www.inec.cr/sites/default/files/documentos-biblioteca-virtual/replabcecv2011-2050-05.xlsx>. Acesso em: 1 nov. 2021).

<sup>432</sup> Informação de Cuba retirada do sítio do Banco Mundial (BANCO MUNDIAL. **Población, total – Cuba. c2022**. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=CU>. Acesso em: 3 jan. 2022).

<sup>433</sup> Conforme informações do Banco Mundial (BANCO MUNDIAL. **Población, total – Curacao. c2022**. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=CW>. Acesso em: 3 jan. 2022).

<sup>434</sup> O último censo de Dominica foi realizado em 14 de maio de 2011. Informação extraída de: DOMINICA. Central Statistical Office. **2011 population and housing census**. Sept. 2011. Disponível em: [http://www.dominica.gov.dm/cms/files/2011\\_census\\_report.pdf](http://www.dominica.gov.dm/cms/files/2011_census_report.pdf). Acesso em: 1 nov. 2021.

<sup>435</sup> Informações disponíveis no sítio do Banco Mundial (BANCO MUNDIAL. **Población, total – El Salvador. c2022**. Disponível em <https://datos.bancomundial.org/indicador/sp.pop.totl?locations=SV> (Acesso em 01/11/2021).

<sup>436</sup> Informação do Equador disponível para 2021, conforme extraído do sítio do Instituto Nacional de Estadística y Censos del Ecuador (ECUADOR. Instituto Nacional de Estadística y Censos. **Estadísticas**. Disponível em: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/estadisticas/>. Acesso em: 1 nov. 2021).

<sup>437</sup> Informação disponível em: UNITED STATES. Census Bureau. **2020 Census Apportionment Results**. 26 April 2021. Disponível em: <https://www.census.gov/data/tables/2020/dec/2020-apportionment-data.html>. Acesso em: 1 nov. 2021.

<sup>438</sup> Informação oficial disponível em: GRENADA. About Grenada. **National Portal of the Government of Grenada**. Disponível em: <https://gov.gd/about-grenada>. Acesso em: 1 nov. 2021.

<sup>439</sup> Informação disponível em: GREENLAND. Statistics Greenland. **Total population: Table 1. Population 2020, all Greenland**. Disponível em: <https://stat.gl/dialog/main.asp?lang=en&version=202001&sc=BE&subthemecode=TOTAL%20POPULATION&colcode=T>. Acesso em: 1 nov. 2021.

<sup>440</sup> A última informação disponível é de 1 de janeiro de 2017, obtida no Institut National de la Statistique et des Études Économiques da França, em: FRANCE. Institut National de la Statistique et des Études Économiques. **390.253 habitants en Guadeloupe au 1<sup>er</sup> janvier 2017**. Disponível em: <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4270716>. Acesso em: 1 nov. 2021.

continuação

País	População em 2020	Representação
Guatemala <sup>441</sup>	16.858.333	2,46%
Guiana <sup>442</sup>	786.559	0,11%
Guiana Francesa <sup>443</sup>	276.128	0,04%
Haiti <sup>444</sup>	11.402.533	1,66%
Honduras <sup>445</sup>	9.498.243	1,39%
Ilhas Cayman <sup>446</sup>	65.786	0,01%
Ilhas Malvinas <sup>447</sup>	3.000	0,001%
Ilhas Virgens Americanas <sup>448</sup>	106.405	0,02%
Ilhas Virgens Britânicas <sup>449</sup>	28.054	0,001%
Jamaica <sup>450</sup>	2.717.991	0,40%
Martinica <sup>451</sup>	385.543	0,06%

continua

<sup>441</sup> Dados obtidos no sítio do Banco Mundial (BANCO MUNDIAL. **Población, total – Guatemala.** c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=GT>. Acesso em: 3 jan. 2022).

<sup>442</sup> Dados obtidos no sítio do Banco Mundial (BANCO MUNDIAL. **Población, total – Guyana.** c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=GY>. Acesso em: 3 jan. 2022).

<sup>443</sup> A última informação disponível é de 1 de janeiro de 2017, obtida no Institut National de la Statistique et des Études Économiques da França, em: FRANCE. Institut National de la Statistique et des Études Économiques. **Recensement de la population en Guyane: 276.128 habitants au 1<sup>er</sup> janvier 2018.** Disponível em: <https://www.insee.fr/fr/statistiques/5005684>. Acesso em: 1 nov. 2021.

<sup>444</sup> Informação disponível junto ao Banco Mundial, em: BANCO MUNDIAL. **Población, total – Haiti.** c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=HT>. Acesso em: 3 jan. 2022.

<sup>445</sup> Os dados populacionais para Honduras foram obtidos com base nas estimativas oficiais do governo do país para o mês de outubro de 2021 (HONDURAS. Instituto Nacional de Estadística. **Inicio.** Disponível em: <https://www.ine.gob.hn/V3/>. Acesso em: 2 nov. 2021).

<sup>446</sup> Dados disponíveis em: CAYMAN ISLANDS. Economics and Statistics Office. **Population and vital statistics.** Disponível em: <https://www.eso.ky/populationandvitalstatistics.html#1>. Acesso em: 2 nov. 2021.

<sup>447</sup> Dados obtidos do repositório oficial da Organização das Nações Unidas para o ano de 2015 (UNITED NATIONS. Department of Economic and Social Affairs, Population Division. **World Population Prospects: The 2015 revision: Key findings and advance tables.** Working Paper No. ESA/P/WP.241. New York: United Nations, 2015. Disponível em: [https://population.un.org/wpp/Publications/Files/Key\\_Findings\\_WPP\\_2015.pdf](https://population.un.org/wpp/Publications/Files/Key_Findings_WPP_2015.pdf). Acesso em: 2 nov. 2021).

<sup>448</sup> Dados disponíveis apenas para 1 de abril de 2010, conforme informação oficial apresentada pelo departamento de Censo dos Estados Unidos (UNITED STATES. Census Bureau. **U.S. Census Bureau releases 2010 census population counts for the U.S. Virgin Islands,** 24 Aug. 2011. Disponível em: [https://www.census.gov/newsroom/releases/archives/2010\\_census/cb11-cn180.html](https://www.census.gov/newsroom/releases/archives/2010_census/cb11-cn180.html). Acesso em: 2 nov. 2021).

<sup>449</sup> A última informação populacional disponível para as Ilhas Virgens Britânicas diz respeito ao ano de 2010, conforme documento oficial: VIRGIN ISLANDS. **Virgin Islands 2010 Population and Housing Census Report.** 1 Dec. 2016. Disponível em: [https://bvi.gov.vg/sites/default/files/resources/virgin\\_islands\\_population\\_and\\_housing\\_census\\_2010.pdf](https://bvi.gov.vg/sites/default/files/resources/virgin_islands_population_and_housing_census_2010.pdf). Acesso em: 2 nov. 2021.

<sup>450</sup> A última informação oficial é de 2013, conforme gráfico: JAMAICA. Statistical Institute of Jamaica. **Population by sex: 2002-2013.** 18 July 2014. Disponível em: [https://statinja.gov.jm/Demo\\_SocialStats/population.aspx](https://statinja.gov.jm/Demo_SocialStats/population.aspx). Acesso em: 2 nov. 2021.

<sup>451</sup> Informações disponíveis para 2013, conforme dados do Institut National de la Statistique et des Études Économiques da França: FRANCE. Institut National de la Statistique et des Études Économiques. **La décroissance démographique martiniquaise s’amplifierait à l’horizon 2030.** **Insee Flash,** n. 66, Juin 2017. Disponível em: [https://www.martinique.gouv.fr/content/download/10428/80269/file/INSEE%20Flash\\_D%C3%A9croissance%20d%C3%A9mographique%20martiniquaise.pdf](https://www.martinique.gouv.fr/content/download/10428/80269/file/INSEE%20Flash_D%C3%A9croissance%20d%C3%A9mographique%20martiniquaise.pdf). Acesso em: 2 nov. 2021.



continuação

País	População em 2020	Representação
México <sup>452</sup>	127.091.642	18,54%
Monserrate <sup>453</sup>	5.000	0,001%
Nicarágua <sup>454</sup>	6.518.478	0,95%
Panamá <sup>455</sup>	4.011.084	0,59%
Paraguai <sup>456</sup>	7.152.703	1,04%
Peru <sup>457</sup>	31.237.385	4,56%
Porto Rico <sup>458</sup>	3.285.874	0,48%
República Dominicana <sup>459</sup>	10.535.535	1,54%
Santa Lúcia <sup>460</sup>	183.629	0,03%

continua

<sup>452</sup> Informação disponível em: MÉXICO. Consejo Nacional de Población. Disponível em: [http://www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/Proyecciones/Datos/Estimaciones\\_y\\_Proyecciones/2010\\_2030/RepublicaMexicana\\_pry.xlsx](http://www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/Proyecciones/Datos/Estimaciones_y_Proyecciones/2010_2030/RepublicaMexicana_pry.xlsx). Acesso em: 03/11/2021.

<sup>453</sup> Informação fornecida pelo banco de dados da Organização das Nações Unidas: UNITED NATIONS. Statistics Division. **Monserrat**. c2022. Disponível em: <https://data.un.org/CountryProfile.aspx/Images/CountryProfile.aspx?crName=Montserrat> Acesso em: 4 jan. 2022.

<sup>454</sup> Conforme PRONicaragua. **Perfil demográfico 2020**: distribución poblacional por departamento. 1 sept. 2020. Disponível em: [https://pronicaragua.gob.ni/media/publications/Perfil\\_Demografico\\_2020\\_PWsyOuB.pdf](https://pronicaragua.gob.ni/media/publications/Perfil_Demografico_2020_PWsyOuB.pdf). Acesso em: 3 nov. 2021.

<sup>455</sup> Informação obtida em PANAMÁ. Dirección de Estadística y Censo. Indicadores demográficos derivados de las estimaciones y proyecciones de la población en la República de Panamá por provincia, comarca indígena y distrito, según sexo y grupos de edad: periodo 2000-2020. *In*: PANAMÁ. Dirección de Estadística y Censo. **Estadística panameña**: Situación demográfica: Estimaciones y proyecciones de la población en la República de Panamá, por provincia, comarca indígena y distrito, según sexo y edad: años 2000-2015 y 2020, boletín n. 9. Disponível em: <https://www.inec.gob.pa/Archivos/P2381Boletin9.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2021.

<sup>456</sup> Informação obtida com base na estimativa oficial populacional do Instituto Nacional de Estadística do Paraguai: PARAGUAY. Instituto Nacional de Estadística. **Anuário Estadístico 2019**. Oct. 2021. Disponível em: [https://www.ine.gov.py/Publicaciones/Biblioteca/documento/be0b\\_Anuario%20Estadistico%202019\\_Web.pdf](https://www.ine.gov.py/Publicaciones/Biblioteca/documento/be0b_Anuario%20Estadistico%202019_Web.pdf). Acesso em: 3 nov. 2021.

<sup>457</sup> O último censo realizado no país data de 2017. Informação disponível em: PERÚ. Instituto Nacional de Estadística e Informática. **Perú – Censos Nacionales 2017: XII de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas**. 11 nov. 2019. Disponível em: [http://webinei.inei.gob.pe/anda\\_inei/index.php/catalog/674](http://webinei.inei.gob.pe/anda_inei/index.php/catalog/674). Acesso em: 3 nov. 2021.

<sup>458</sup> Informação disponível em: UNITED STATES. Census Bureau. **2020 Census Apportionment Results**. 26 April 2021. Disponível em: <https://www.census.gov/data/tables/2020/dec/2020-apportionment-data.html>. Acesso em: 1 nov. 2021. É importante observar que, apesar de Porto Rico possuir um *status* equivalente a um estado dos Estados Unidos, consideraremos o território como parte da geografia Outras Américas.

<sup>459</sup> Informação estimada para o ano de 2021 pela Oficina Nacional de Estadística: REPÚBLICA DOMINICANA. Oficina Nacional de Estadística. **República Dominicana: una población joven con tendencia al envejecimiento**. 12 jul. 2021. Disponível em: <https://www.one.gob.do/noticias/2021/republica-dominicana-una-poblacion-joven-con-tendencia-al-envejecimiento/>. Acesso em: 3 nov. 2021.

<sup>460</sup> Informação obtida junto à base de dados do Banco Mundial: BANCO MUNDIAL. **Población, total – St. Lucia**. c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=LC>. Acesso em: 4 jan. 2022.

conclusão

País	População em 2020	Representação
São Martinho <sup>461</sup>	36.661	0,01%
São Pedro e Miquelão <sup>462</sup>	6.080	0,001%
São Vicente e Granadinas <sup>463</sup>	110.947	0,02%
Suriname <sup>464</sup>	586.634	0,09%
Trinidad e Tobago <sup>465</sup>	1.399.491	0,20%
Turcas e Caicos <sup>466</sup>	38.718	0,01%
Uruguai <sup>467</sup>	3.530.912	0,51%
Venezuela <sup>468</sup>	28.435.943	4,15%
Total	1.012.069.038	-
Total (Américas sem Estados Unidos)	680.619.757	-

\* Para fins de análise metodológica, trabalharemos com as informações governamentais oficiais para 2020, ou a última disponível.

Fonte: elaborado pelo autor.

A partir dos dados apresentados acima, podemos afirmar que a população brasileira representa 31,11% das Américas, excluídos os Estados Unidos, com 213.317.639

<sup>461</sup> Informação obtida junto à base de dados do Banco Mundial: BANCO MUNDIAL. **Población, total – Sint Maarten (Dutch part)**. c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=SX>. Acesso em: 4 jan. 2022.

<sup>462</sup> A última informação disponível é de 2011, obtida no Institut National de la Statistique et des Études Économiques da França, em: FRANCE. Institut National de la Statistique et des Études Économiques. **Populations légales 2011: Recensement de la population – Population des départements et collectivités d’outre-mer**. 31 déc. 2013. Disponível em: <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2119745?sommaire=2119751>. Acesso em: 3 nov. 2021.

<sup>463</sup> Informação obtida junto à base de dados do Banco Mundial: BANCO MUNDIAL. **Población, total – St. Vincent and the Grenadines**. c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=VC>. Acesso em: 4 jan. 2022.

<sup>464</sup> Informação obtida junto à base de dados do Banco Mundial: BANCO MUNDIAL. **Población, total – Suriname**. c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=SR>. Acesso em: 4 jan. 2022.

<sup>465</sup> Informação obtida junto à base de dados do Banco Mundial: BANCO MUNDIAL. **Población, total – Trinidad and Tobago**. c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/sp.pop.totl?locations=TT>. Acesso em: 4 jan. 2022.

<sup>466</sup> Informação obtida junto à base de dados do Banco Mundial: BANCO MUNDIAL. **Población, total – Turks and Caicos Islands**. c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=TC>. Acesso em: 4 jan. 2022.

<sup>467</sup> Informação obtida a partir das estimativas populacionais do governo do Uruguai para 2020, elaboradas pelo Instituto Nacional de Estadística: URUGUAY. Instituto Nacional de Estadística. **Estimaciones y Proyecciones de Población**. Disponível em: <https://www.ine.gub.uy/web/guest/estimaciones-y-proyecciones>. Acesso em: 3 nov. 2021.

<sup>468</sup> Informação oficial do Censo de 2011 indica uma população de 27.227.930 (VENEZUELA). Instituto Nacional de Estadística. **XIV Censo nacional de población y vivienda: Resultados total nacional de la República Bolivariana de Venezuela**. Mayo 2014. Disponível em: <http://www.ine.gov.ve/documentos/Demografia/CensodePoblacionyVivienda/pdf/nacional.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2021). No entanto, para uma estimativa mais próxima da realidade, utilizaremos a informação da base de dados do Banco Mundial: BANCO MUNDIAL. **Población, total – Venezuela, RB**. c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=VE>. Acesso em: 5 jan. 2022.

habitantes em 2020. Esse dado é importante, pois, ainda que não seja factível correlacionar diretamente o percentual de representatividade da população brasileira com o total de receitas reconhecidas pelo Google no período, esse dado nos fornece um bom indicativo das receitas que poderiam ser alocadas ao Brasil caso o Google publicasse suas demonstrações financeiras abertas por país.

Retornando ao quadro que demonstra as receitas alocadas à geografia Outras Américas, podemos trazer as seguintes suposições:

Tabela 6 – Alocação para Outras Américas (Brasil)

Alocação à geografia Outras Américas	2018	2019	2020
Google Search*	5,118	5,887	5,203
Conversão para reais (em bilhões)	19,831	23,729	27,038
Valor hipoteticamente alocável ao Brasil*	6,169	7,832	8,412
YouTube Ads*	0,669	0,909	0,989
Conversão para reais**	2,592	3,664	5,140
Valor hipoteticamente alocável ao Brasil*	0,806	1,139	1,598
Total das receitas hipoteticamente imputáveis à operação do Brasil*	6,975	8,971	10,010

\* Valores em bilhões de dólares americanos.

Fonte: elaborado pelo autor a partir das informações contábeis da empresa

A princípio, temos a demonstração de que as receitas teoricamente imputáveis à operação brasileira seriam de R\$ 6,975 bilhões em 2018, R\$ 8,971 bilhões em 2019 e R\$ 10,010 bilhões em 2020. Uma empresa com tal faturamento figuraria, com a mais absoluta segurança, dentre as 10 maiores empresas brasileiras em faturamento, seguindo os critérios do *ranking* da Revista Exame<sup>469</sup>.

É interessante observar que o YouTube é uma das plataformas sociais de maior aceitação mundialmente. Alguns números impressionam, como a quantidade de usuários

<sup>469</sup> REVISTA EXAME. Maiores & Melhores 2020 – As 1.000 maiores empresas do Brasil. Disponível em <https://exame.com/edicoes/melhores-maiores-2020/>

mensais, que ultrapassam a marca de mais 2 bilhões de pessoas.<sup>470</sup> Além disso, merece destaque a sua relevância para o mercado brasileiro. Em número de usuários individuais, o Brasil aparece na terceira posição, com 83 milhões de usuários,<sup>471</sup> atrás somente da Índia (225 milhões) e dos Estados Unidos (197 milhões).

Tais informações são reforçadas pela própria plataforma. Um texto de julho de 2017, “Entenda o poder do YouTube”,<sup>472</sup> explica que “o Brasil é o país do vídeo”, indicando que o brasileiro passa, em média, 1 hora e 47 minutos por dia assistindo a vídeos ou jogando videogames.<sup>473</sup> O artigo ainda coloca que em 2017 – presumidamente – o Brasil possuía 98 milhões de usuários. Mais recentemente, a plataforma divulgou<sup>474</sup> que o número de usuários mensais havia atingido 105 milhões no Brasil – durante o auge da pandemia da covid-19 –, o que nos leva a crer que hoje o número deve ser maior. E o número de assinantes na faixa entre 18 e 49 anos é superior ao das televisões a cabo.<sup>475</sup>

A partir deste momento, analisaremos o formulário 10-K enviado pela Facebook Inc., empresa *holding* que controla o Facebook. Observamos as seguintes informações:

- a) Receitas por geografia: a informação relativa à origem das receitas do Facebook advém do campo *Revenues disaggregated by Geography*. A empresa informa que as receitas são reconhecidas com base no endereço de cobrança dos seus clientes, e foram separadas com base nos seguintes montantes:

---

<sup>470</sup> O Google não divulga tais métricas com exatidão. No entanto, alguns portais utilizam-se de medições de audiência específicas para capturar o número de usuários. O *site Business of Apps* apresenta o número de 2,3 bilhões de usuários mensais (IQBAL, Mansoor. YouTube revenue and usage statistics (2021). **Business of Apps**, 16 Dec. 2021. Disponível em: <https://www.businessofapps.com/data/youtube-statistics/>. Acesso em: 5 jan. 2022), número que também é reportado pelo *site* especializado em estatísticas da internet, o *Statista* (STATISTA. **Most popular social networks worldwide as of October 2021, ranked by number of active users (in millions)**. c2022. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/272014/global-social-networks-ranked-by-number-of-users/>. Acesso em: 5 jan. 2022).

<sup>471</sup> Informações do *site Backlinko*: DEAN, Brian. YouTube users by country. **Backlinko**, 7 Sept. 2021. Disponível em: <https://backlinko.com/youtube-users#most-youtube-users-by-country>. Acesso em: 4 nov. 2021. O *site Statista* apresenta um número ainda maior, atingindo 146,86 milhões de usuários em 2021 (STATISTA. **Forecast of the number of Youtube users in Brazil from 2017 to 2025 (in millions)**. c2022. Disponível em: <https://www.statista.com/forecasts/1145585/youtube-users-in-brazil>. Acesso em: 5 jan. 2022).

<sup>472</sup> GOOGLE. Entenda o poder do YouTube. **Think with Google**, jul. 2017. Disponível em: <https://www.thinkwithgoogle.com/intl/pt-br/estrategias-de-marketing/video/entenda-o-poder-do-youtube/>. Acesso em: 4 nov. 2021.

<sup>473</sup> *Ibid.*

<sup>474</sup> Informação divulgada no *blog Link*, de *O Estado de São Paulo*: CAPELAS, Bruno. YouTube tem mais de 105 milhões de usuários mensais no Brasil. **Link**, 5 nov. 2020. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,youtube-tem-mais-de-105-milhoes-de-usuarios-mensais-no-brasil,70003502907>. Acesso em: 4 nov. 2021.

<sup>475</sup> GOOGLE, 2017.

Tabela 7 – Receitas por geografia – Facebook

Ano-calendário	2018	2019	2020
Estados Unidos e Canadá	25,727*	32,206	38,433
Europa**	13,631	16,826	20,349
Ásia-Pacífico	11,733	15,406	19,848
Resto do mundo***	4,747	6,259	7,335
Total	55,838	70,697	85,965

\* Todos os valores são apresentados em bilhões de dólares americanos.

\*\* A região da Europa inclui a Rússia e a Turquia.

\*\*\* A região do Resto do mundo inclui África, América Latina e Oriente Médio.

Fonte: elaborado pelo autor a partir das informações contábeis da empresa

b) Resultado dos exercícios no triênio 2018-2020: com base nas informações apresentadas no relatório 10-K do Facebook, podemos observar que a lucratividade da companhia teve o seguinte detalhamento:

Tabela 8 – Demonstração de resultado – Facebook

Linha de resultado	2018	2019	2020
Receitas totais*	55,838	70,697	85,965
Custos relacionados à geração de receitas <sup>476</sup>	9,355	12,770	16,692
Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) <sup>477</sup>	10,273	13,600	18,447
Vendas e <i>marketing</i> <sup>478</sup>	11,591	9,876	7,846
Despesas gerais e administrativas <sup>479</sup>	6,564	10,465	3,451
Resultado das operações consolidado	24,913	23,986	32,671

\* Todos os valores são apresentados em bilhões de dólares americanos.

Fonte: elaborado pelo autor a partir das informações contábeis da empresa

<sup>476</sup> Os principais custos relacionados à geração de receitas do Facebook estão relacionados aos *data centers*, infraestrutura técnica, além de parcerias para aquisição de tráfego e conteúdo.

<sup>477</sup> As despesas com pesquisa e desenvolvimento (P&D) são apresentadas como contendo os custos de remuneração de pessoal técnico, despesas de depreciação, de manutenção de equipamentos e pagamentos de honorários a consultorias e *outsourcing* de serviços.

<sup>478</sup> Vendas e *marketing*: trata-se de despesas com propaganda e promoções dos produtos e serviços da empresa, além de custos com a remuneração de empregados responsáveis por essas atividades, incluindo remuneração baseada em ações.

<sup>479</sup> As despesas gerais e administrativas incluem todos os custos de salários e remuneração baseada em ações para os funcionários das áreas de finanças, recursos humanos, tecnologia da informação e jurídico. Também incluem a depreciação e despesas com a manutenção de equipamentos, despesas jurídicas e honorários de serviços profissionais.

c) Provisão para Imposto de Renda: o relatório também explica que a provisão para Imposto de Renda consolidado foi de US\$ 4,034 bilhões em 2020, contra US\$ 6,327 bilhões em 2019 e US\$ 3,249 bilhões em 2018. A alíquota efetiva foi de 12,2% em 2020, 25,5% em 2019 e 12,8% em 2018.

Em suma, não existem informações especificamente segregadas para o Brasil. No entanto, podemos notar que as receitas obtidas pelo Facebook no país estão contidas na linha Resto do mundo, já demonstrada acima.

d) Receitas segregadas por “linha de negócio”: as receitas do Facebook advêm majoritariamente da apresentação de anúncios (*advertising*). Como explicado nas notas descritivas do resultado das operações, a receita do Facebook é substancialmente gerada pela apresentação de anúncios para os usuários de seus sistemas, como o próprio Facebook, o Instagram e o Facebook Messenger. A receita será sempre reconhecida a partir de anúncios baseados em impressões – justamente aqueles apresentados de acordo com as preferências dos usuários. As “impressões” são consideradas como entregues ou apresentadas quando o anúncio é exibido ao usuário.

Outra linha de receita menos relevante, porém que requer demonstração, é a de Outras receitas. Ela contém a venda de produtos físicos, além de receitas líquidas recebidas de desenvolvedores que utilizam a infraestrutura de pagamentos da companhia. A tabela abaixo apresenta a distribuição das receitas do Facebook:

Tabela 9 – Receitas de *advertising* – Facebook

Linha de receita	2018	2019	2020
<i>Advertising</i>	55,013*	69,655	84,169
Outras receitas	0,825	1,042	1,796
Total de receitas	55,838	70,697	85,965

\* Todos os valores são apresentados em bilhões de dólares americanos.

Fonte: tabela elaborado pelo autor a partir das informações contábeis da empresa

Assim como para o Google, também existem diversas dificuldades para conseguirmos informações confiáveis acerca de quanto dessas receitas poderíamos, com segurança, afirmar que é imputável a uma operação brasileira. Os dados são bastante escassos e fornecidos por ferramentas de monitoramento *online* que não são auditadas. No entanto, eles podem fornecer um indicativo interessante.

Diante da dificuldade para mensurar o total da população da geografia Resto do mundo, buscaremos trabalhar com as informações consolidadas do Banco Mundial, que faz um

acompanhamento da população mundial, incluindo 2020. Aqui, temos os seguintes dados:

Tabela 10 – Distribuição da população mundial

Região	População total (2020)
Estados Unidos e Canadá	367.489.360
Europa e Ásia Central <sup>480</sup>	923.489.940
Restante da Ásia <sup>481</sup> e região do Pacífico	4.208.920.120
Resto do mundo	2.252.941.130
Total	7.752.840.550

Fonte: elaborado pelo autor.

Assim, para que seja possível manter uma consistência entre os dados utilizados, trabalharemos também com a população brasileira informada dentro da base de dados do Banco Mundial, que corresponde a 212.559.409 milhões de habitantes, número que representa 9,43% da geografia Resto do mundo.

Voltando aos dados apresentados linhas acima, relativos às receitas obtidas pelo Facebook, podemos dizer que as receitas correspondentes à geografia Resto do mundo totalizaram US\$ 7,335 bilhões para 2020, US\$ 6,259 bilhões para 2019 e US\$ 4,747 bilhões para 2018. Como visto, podem ser caracterizadas de maneira semelhante às demais, majoritariamente como de *advertising*. Ao aplicarmos o percentual de representatividade da população brasileira sobre o total, chegaremos aos seguintes valores:

Tabela 11 – Estimativa de receita de *advertising* (Brasil)

	2018	2019	2020
Resto do mundo (US\$)	4,747*	6,259	7,335
Brasil (US\$)	0,44764	0,59022	0,69170
Brasil (R\$)	1,73452	2,37901	3,59451

\* Valores em bilhões.

Fonte: tabela elaborada pelo autor.

<sup>480</sup> Este agrupamento inclui, além dos países da Europa, a Rússia e a Turquia, além de outros países da Ásia que não impactarão no cálculo, como a Ucrânia, o Uzbequistão e o Turcomenistão (BANCO MUNDIAL. **Población, total – Europe & Central Asia.** c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=Z7>. Acesso em: 5 jan. 2022).

<sup>481</sup> Este agrupamento inclui a China e a Índia (BANCO MUNDIAL. **Población, total – East Asia & Pacific.** c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=Z4>. Acesso em: 5 jan. 2022; e BANCO MUNDIAL. **Población, total – South Asia.** c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=8S>. Acesso em: 5 jan. 2022).

Como podemos observar, estimamos que, dentro das receitas da geografia Resto do mundo, existia um potencial de receitas alocáveis ao Brasil correspondente a R\$ 1.734.520.000 (um bilhão, setecentos e trinta e quatro milhões, quinhentos e vinte mil reais) em 2018, R\$ 2.379.010.000 (dois bilhões, trezentos e setenta e nove milhões e dez mil reais) para 2019 e R\$ 3.594.510.000,00 (três bilhões, quinhentos e noventa e quatro milhões, quinhentos e dez mil reais) para o ano de 2020.

Devemos aqui reforçar a força do Facebook no Brasil. O país é hoje o seu 4º maior mercado, com cerca de 130 milhões de usuários<sup>482</sup> em julho de 2021. A plataforma apresenta um número estimado de 2,9 bilhões de usuários, o que indica que o Brasil representa facilmente cerca de 4,5% do seu total de usuários, somando todas as suas interfaces.

### *3.3.2.1 A dificuldade em correlacionar as informações contábeis com a localização geográfica das receitas*

Partindo dos dados apresentados nos formulários 10-K selecionados para esta análise, das empresas Alphabet (Google) e Facebook, percebemos a imensa dificuldade para compreender com exatidão a localização geográfica das receitas obtidas por essas empresas. É aqui que temos os maiores problemas, e devemos compreender a razão pela qual tais documentos não fornecem elementos suficientes para a análise obtida.

Como visto linhas acima, as receitas obtidas são alocadas por geografias que, muitas vezes, agregam mais de um continente. Para o Facebook, o Brasil está inserido na geografia Resto do mundo, ao passo que, para o Google, insere-se em Outras Américas. No entanto, o país figura dentre os cinco maiores em número de usuários das suas plataformas.

Uma das razões para tal decorre da natureza jurídica dos contratos firmados entre as entidades. Na maioria das vezes, temos uma relação jurídica direta entre a companhia digital estrangeira – que fará entrega dos bens ou serviços digitais – e o cliente, este localizado no Brasil, por exemplo. Não há participação direta das empresas brasileiras constituídas para representar localmente as matrizes estrangeiras, a não ser que sejam requeridas por força de regulamentação local.

---

<sup>482</sup> Conforme o *site Statista*: STATISTA. **Leading countries based on Facebook audience size as of January 2021 (in millions)**. c2022. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/268136/top-15-countries-based-on-number-of-facebook-users/>. Acesso em: 5 jan. 2022.



Um exemplo é a atividade de apresentação de publicidade, feita pelo Google com o Google Ads. Aqui, temos a incidência do Imposto sobre Serviços cobrado pela municipalidade da sede do Google Brasil como fator a justificar a participação da empresa brasileira, localizada em São Paulo, na relação jurídica. Não fosse assim, talvez não tivéssemos a sua participação – fato esse justificado pela nota fiscal emitida pela empresa, que indica a natureza do serviço como “Revenda de espaço publicitário” (Conforme “Anexo 4”).

A norma contábil norte-americana para apresentação das receitas em contratos com clientes é a Accounting Standards Codification (ASC) n. 606 – que tem o título “Receita em contratos com clientes” (*Revenue from Contracts with Customers*).<sup>483</sup> A referida norma explica, no seu item 25-1, que os seguintes critérios deverão ser apresentados para o reconhecimento de uma receita: i) aprovação do contrato pelas partes integrantes; ii) possibilidade de identificar os bens ou serviços a transferir; iii) possibilidade de identificar os termos de pagamento; iv) substância do contrato e; v) probabilidade de a receita para tais serviços ser paga.

Percebemos aqui, tanto para o Google como para o Facebook, que: i) a relação direta ocorre entre a plataforma e o usuário/cliente; ii) a maioria dos serviços é prestada através de pagamento direto; e iii) somente haverá o reconhecimento contábil dessa receita quando da efetiva apresentação dos anúncios ou prestação do serviço. Ainda assim, as referidas empresas divulgam tão somente os resultados de maneira consolidada, sem a apresentação por geografia.

A participação das empresas brasileiras nos contratos entre Google e Facebook e seus respectivos clientes poderia ser capturada pela apresentação de demonstrações financeiras no Brasil<sup>484</sup>. Dispõe o art. 3º da Lei n. 11.638/2007 que as sociedades de “grande porte”, ainda que constituídas como limitadas, deveriam seguir as disposições da Lei n. 6.404/1976 no que diz respeito à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras. Consideram-se de grande porte as sociedades com total de ativos superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou total de receitas superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais), tendo em conta o ano-calendário imediatamente anterior.

Nesse contexto, poderíamos indagar se as empresas utilizadas como exemplo têm suas demonstrações financeiras publicadas no Brasil. Em pesquisa realizada na Junta Comercial do

---

<sup>483</sup> FINANCIAL ACCOUNTING STATEMENTS BOARD. **Accounting Standards Codification, Topic 606 (Revenue from contracts with customers)**. Disponível em: <https://asc.fasb.org/section&trid=49130394>. Acesso em: 6 nov. 2021.

<sup>484</sup> Como explica Fernando Fonseca, apesar disso, mesmo com a evolução do padrão contábil brasileiro trazido a partir da Lei n. 11.638/07, as regras contábeis brasileiras ainda não foram capazes de alcançar totalmente a tendência internacional de informações válidas ao investidor, em primeiro lugar, e não para o Fisco, como era tradicionalmente colocado. Vide FONSECA, Fernando Daniel de Moura. Normas Tributárias e a Convergência das Normas Internacionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 41.

Estado de São Paulo, identificamos o arquivamento de atos societários para a empresa Google Brasil Internet Ltda., especificamente da “Ata de Reunião Ordinária de Sócias”, realizada em 30 de abril de 2021, em que foram aprovadas as contas da administração, balanço patrimonial, demonstração de resultados e o parecer de auditoria. Porém, referidos documentos não constavam do arquivamento supra, por conta de decisão judicial favorável à empresa.<sup>485</sup>

Em nossa opinião, a tentativa de não publicar essas demonstrações financeiras não decorre de sigilo – uma vez que o Google já divulga seus números de maneira consolidada nos Estados Unidos –, mas tão somente da dificuldade de o público geral compreender com exatidão todo a operação da empresa, num momento em que as denominadas “Gigantes da internet” viram-se questionadas pela opinião pública mundial sobre as ações de *profit shifting* e ausência de pagamento de impostos nas jurisdições do mercado consumidor.<sup>486</sup>

Também devemos ter em mente a correlação entre a natureza das atividades e a facilidade de atuação dessas empresas em países sem que se exija sua presença física. Como mencionado, tais empresas somente instalarão escritórios ou constituirão sociedades se forem requeridas pela legislação local. Um exemplo disso é, justamente, a previsão contida na Lei Complementar n. 116/2003 acerca da incidência do Imposto sobre Serviços na inserção de propaganda e publicidade em qualquer meio.<sup>487</sup>

As empresas da economia tradicional, para se instalarem no Brasil, durante muito tempo eram obrigadas a estabelecer uma pessoa jurídica – justamente por conta da obrigatoriedade de autorização presidencial para o funcionamento de filial. Embora essa regra tenha sido flexibilizada, ainda é bastante possível a atuação internacional das empresas da economia digital, uma vez que as estruturas de pagamento internacionais permitem a atuação mediante um *site* em português e, muitas vezes, suporte local prestado por um terceiro, sem que isso

---

<sup>485</sup> O Google Brasil Internet Ltda. obteve, por meio da Apelação Cível n. 0012527-36.2016.4.03.6100/SP, uma decisão específica para afastar a Deliberação Jucesp n. 2, de 25 de março de 2015, a qual obrigava o arquivamento da publicação das demonstrações financeiras das sociedades de grande porte no *Diário Oficial* e em jornal de grande circulação, uma vez que: i) tal deliberação advinha de sentença proferida em processo judicial diverso, em que fazia coisa julgada tão somente entre as partes daquele processo (do qual o Google não fazia parte); e ii) o entendimento dos desembargadores foi no sentido de que existe somente a obrigatoriedade de escriturar e elaborar as demonstrações financeiras, porém não há na Lei n. 11.638/2007 nenhuma obrigatoriedade para a sua publicação.

<sup>486</sup> Conforme explicamos na introdução.

<sup>487</sup> Dispõe o item 17.25 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar n. 116/2003 que incidirá o ISS na “inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade, em qualquer meio (exceto em livros, jornais, periódicos e nas modalidades de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita)” (BRASIL. **Lei Complementar n. 116, de 31 de julho de 2003**. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp116.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm). Acesso em: 5 jan. 2022).

configure algum tipo de presença digital significativa – conceito inexistente na legislação brasileira.

Por fim, também merece menção outra crítica de bastante impacto à falta de utilidade das demonstrações financeiras das empresas da economia digital. Em artigo publicado na conceituada *Harvard Business Review*, os autores Vijay Govindarajan, Shivaram Rajgopal e Anup Srivastava<sup>488</sup> explicam que as demonstrações financeiras não são capazes de capturar a valorização de mercado das empresas da economia digital, uma vez que estas podem apresentar perdas e prejuízos significativos e, ainda assim, aumento no valor de mercado. Citam, como exemplo, o prejuízo de US\$ 79.000.000,00 (setenta e nove milhões de dólares) apresentada pelo Twitter pouco antes da sua oferta pública de ações, em que foi avaliada em US\$ 24.000.000.000,00 (vinte e quatro bilhões de dólares).

A razão para esse descolamento vem da total incapacidade de se refletir no balanço patrimonial das empresas o valor dos ativos intangíveis, bem como as suas expectativas de geração de caixa – com critérios que o mercado vem usando de maneira apartada da contabilidade. As regras contábeis existentes prestam-se, de maneira eficaz, às empresas que dependem de ativos físicos para operar,<sup>489</sup> o que não é o caso da economia digital.

Recentemente, o Congresso Nacional tentou entender a questão do reconhecimento das receitas obtidas com a exploração do mercado brasileiro – os dados e informações adquiridos foram bastante interessantes e, até certo ponto, reforçam as afirmações que colocamos nesta tese. Passemos a tal análise.

### *3.3.2.2 As informações numéricas obtidas na tramitação do Projeto de Lei n. 2.337 (CIDE-Digital)*

Em maio de 2020, foi apresentado pelo deputado federal João Maia o Projeto de Lei n. 2.358, que tinha como objetivo a criação da CIDE-Digital. Não iremos adentrar as questões de legalidade e constitucionalidade neste momento, por não fazer parte do escopo proposto para a presente Tese. Vale destaque, no entanto, às indagações colocadas pelo congressista por conta da tramitação do projeto de lei e que apresentam os números e dados relativos às empresas globais da economia digital.

---

<sup>488</sup> GOVINDARAJAN, Vijay; RAJGOPAL, Shivaram; SRIVASTAVA, Anup. Why financial statements don't work for digital companies. **Harvard Business Review**, 26 Feb. 2018. Disponível em: <https://hbr.org/2018/02/why-financial-statements-dont-work-for-digital-companies>. Acesso em: 6 nov. 2021.

<sup>489</sup> A título de exemplo, os autores mencionam a queda de 44% no preço das ações da gigante industrial General Electric no ano de 2017, por conta do reporte do primeiro prejuízo da empresa nos últimos 50 anos.

Diante disso, em resposta a requerimento efetuado pelo gabinete do deputado federal, a Secretaria da Receita Federal do Brasil enviou a nota CETAD/COEST n. 150, de 21 de agosto de 2020. Tal requerimento (Requerimento de Informação n. 810/2020) solicitava informações sobre os lucros das empresas “globais” de internet no Brasil. Foi questionado qual seria o percentual médio de tributação dos lucros auferidos por essas empresas no país, comparando com o percentual médio de tributação dos lucros das empresas de outros setores da economia. Além disso, também se indagou qual o percentual médio de tributação das remessas ao exterior efetuadas por tais empresas.

Destaque-se, neste momento, a total ausência de menção às eventuais receitas que poderiam estar conectadas ao território brasileiro, mas que, por não estarem sujeitas às regras contábeis específicas, acabam não sendo reportadas nem na contabilidade, nem na Escrituração Contábil Fiscal (ECF) dessas empresas.

A premissa utilizada pelo requerimento é equivocada, pois parte do pressuposto de que as empresas regularmente constituídas no Brasil poderiam ser tributadas em níveis mais baixos que o normal e usual. Porém, como já demonstramos, a questão aqui é de reconhecimento de receita na contabilidade da empresa brasileira (uma vez que esta nem sempre participa da relação contratual), e não de baixa ou nula tributação.

Os esquemas de pagamento através de instituições autorizadas a realizar pequenas operações de câmbio para pessoas físicas, bem como a utilização dos cartões de crédito internacionais, acabam permitindo que usuários efetuem pagamentos diretos para empresas internacionais. Assim, o reconhecimento de receita no Brasil ocorreria tão somente nas situações em que a empresa brasileira revendesse o produto ou serviço digital e submetesse o custo da sua compra da vinculada ao método do Preço de Revenda Menos Lucro, numa metodologia de cálculo “reverso”.

Ao explicar a metodologia de cálculo, a RFB selecionou, em primeiro lugar, empresas enquadradas no Lucro Real, fossem elas sociedades anônimas ou limitadas, classificadas nos CNAEs J e M. Tais CNAEs correspondem, respectivamente, a “informação e comunicação” e “atividades profissionais, científicas e técnicas”.

A separação dessas empresas globais incluía aquelas que, ao entregar sua ECF, indicavam fazer parte de grupo multinacional e possuir operações com o exterior (marcações efetuadas pelos próprios declarantes). Foi, então, comparada a média de tributação desses lucros para os anos de 2016, 2017 e 2018 com os lucros obtidos pela empresa dos demais setores do Brasil no Lucro Real. Vale transcrever os números elaborados pela RFB em resposta aos requerimentos legislativos para uma maior compreensão:

Tabela 12 – Tabela RFB 1

Divisão CNAE	Qte. Empresas	Arrecadação/ Receita bruta	Arrecadação/ Resultado líquido período	Arrecadação/ Lucro Real	Receita bruta*	Resultado líquido período*	Lucro Real*	Arrecadação*
58	11	3,83%	34,45%	24,55%	2.573,44	393,03	559,87	167,94
59 e 60	12	3,48%	27,10%	30,98%	17.597,56	1.624,67	(1.421,40)	68,46
61	31	4,12%	22,55%	28,71%	172.407,46	15.685,55	948,72	619,85
62	81	5,06%	20,60%	22,37%	38.556,31	2.726,82	574,09	495,10
63	24	6,81%	28,33%	26,79%	26.815,57	3.949,55	3.311,13	1.621,93
70	22	6,28%	22,69%	21,36%	34.879,49	4.680,77	3.567,54	785,32
71 e 72	37	3,71%	16,39%	18,87%	9.337,63	796,06	(164,79)	47,83
73	24	4,31%	30,98%	27,30%	10.267,63	694,44	867,17	305,27
74	12	4,93%	29,28%	29,79%	16.427,21	2.264,35	679,56	630,00
Todos	254	4,85%	23,21%	24,21%	328.862,30	32.815,24	8.921,88	4.741,69

\* Valores em milhões de reais.

Fonte: tabela elaborada pela RFB.

A título de comparação, também são demonstrados os resultados e arrecadação tributária para as demais empresas com CNAEs das classes J e M, além das demais empresas de todos os setores, excluídas as empresas globais de internet. Os números totais são os seguintes:

Tabela 13 – Tabela RFB 2

Divisão CNAE	Qte. Empresas	Arrecadação/Receita bruta	Arrecadação/ Resultado Líquido Período	Arrecadação/Lucro Real	Receita bruta*	Resultado Líquido Período*	Lucro Real*	Arrecadação*
Demais empresas J e M	143	3,66%	17,42%	16,89%	38.385,92	3.947,81	14,30	822,78
Demais empresas todos os setores	8.446	1,27%	19,21%	21,05%	2.645.860,55	226.845,72	106.950,45	35.251,55

\* Valores em milhões de reais.

Fonte: tabela elaborada pela RFB.

Como podemos observar, os percentuais médios de arrecadação das empresas globais de internet são próximos daqueles demonstrados pelas empresas classificadas em CNAEs semelhantes. No entanto, os dados apresentados não são suficientes para que se chegue a uma

conclusão acerca da adequação e conformidade no recolhimento do imposto de renda por tais empresas, justamente pelo não reconhecimento local das receitas que decorrem da relação direta entre as plataformas e os clientes individuais.

Com relação às remessas ao exterior, a referida nota técnica selecionou as empresas integrantes de grupos multinacionais e com esse tipo de operação. O campo “X 450” da ECF foi selecionado, demonstrando os valores dos serviços técnicos e de assistência técnica com transferência de tecnologia prestados no exterior somados. Além disso, comparou-se o valor das remessas com os recolhimentos efetuados no código de arrecadação de DARF 0422 (IRRF sobre *royalties* e assistência técnica). Chegou-se a um percentual, correspondente às remessas agregadas no ano-calendário de 2018, de 13,56% (treze vírgula cinquenta e seis por cento), correspondendo a uma remessa total de aproximadamente R\$ 11 bilhões, e ao IRRF de aproximadamente R\$ 1,5 bilhões.

É muito importante observar que não foi incluído em tal estudo o montante arrecadado com os demais tributos incidentes na importação de serviços, como a CIDE e o PIS/Cofins. Tampouco foram incluídos os montantes correspondentes a pagamentos não classificados como *royalties*, estes não sujeitos à retenção na fonte pelo IRRF, o que poderia resultar em distorções ao cálculo. Num outro momento, na sequência do requerimento anterior, o deputado João Maia formulou o Requerimento n. 1.244/2020, que recebeu a resposta na Nota Técnica CETAD/COEST n. 208/2020. Buscou-se, ali, comparar as informações das ECFs de 2017 a 2019, agregando os CNAEs das divisões 62 e 63, além dos CNAEs 73 e 74. Foi realizada uma comparação completa do campo “X450” da ECF, que compreende serviços, juros e dividendos. Isolando tão somente as empresas multinacionais pertencentes a grupos que faturaram mais que R\$ 3 bilhões no ano-calendário anterior, chegou-se aos seguintes números:

Tabela 14 – Tabela RFB 3

CNAE	Quantidade de empresas	Receita bruta*	Desvio padrão da receita bruta*	Remessa ao exterior*	Desvio padrão da remessa ao exterior*	CSLL + IRPJ arrecadados*
62/63/73/74	8	45.597,77	1.949,34	7.907,52	1.164,38	153,94
Demais	253	3.038.059,72	25.125,13	104.430,36	1.291,87	6.153,74
Total	261	3.083.657,49	24.763,32	112.337,88	1,291,97	6.307,68

\* Valores em milhões de reais.

Fonte: tabela elaborada pela RFB.

Numa primeira análise, tais números nos trazem pouca informação. Dividindo a receita bruta total pela CSLL e o IRPJ arrecadados, temos que esses impostos representaram 0,33% da receita bruta para as empresas dos grupos 62, 63, 73 e 74, contra 0,20% para as demais. Diversos fatores, como as empresas com prejuízo fiscal ou optantes pelo Lucro Presumido podem causar severas distorções à análise.

Um ponto merece maior atenção – a representatividade das remessas ao exterior em relação ao total. Enquanto, para as empresas dos grupos 62, 63, 73 e 74, elas equivalem a 17,34% da receita bruta, enquanto para as demais elas correspondem a 3,43%. Aqui podemos ter uma evidência de que uma parte significativa das operações é executada no exterior, porém, já tributada pela CIDE e pelo PIS/Cofins Importação. Não entraremos no mérito da correção dessas incidências neste momento.

Posteriormente, o deputado João Maia formulou um terceiro requerimento (n. 1.605/2020) solicitando informações complementares aos Requerimentos n. 810 e n. 1.244/2020. Assim, foi produzida outra nota, CETAD/COEST n. 256, que trouxe uma nova análise de números.

Para esta parte do estudo, foram selecionadas empresas que haviam auferido receita bruta anual no Brasil acima de R\$ 100 milhões e que pertenciam a um grupo econômico com receita bruta global acima de R\$ 3 bilhões para os anos-calendário de 2017, 2018 e 2019. Os números apresentados correspondiam à receita bruta operacional líquida, ao lucro real e à arrecadação – assim entendidos os pagamentos efetuados de IRPJ e CSLL.

Foi apresentada uma nova tabela, desta vez isolando cada um dos CNAEs objeto de estudo, em que se comparou, dentre outros números, a relação entre o Resultado líquido do período e a Arrecadação de IRPJ e CSLL. Os percentuais foram de 8,67% para o grupo 62, 10,30% para o grupo 63, 10,19% para o grupo 73, e 11,57% para o grupo 74 – enquanto que, para todas as empresas do país nos outros CNAEs, esses percentuais chegaram a 19,41%. Uma vez mais, devemos ressaltar que essas comparações não levam em consideração o fato de empresas optarem pelo Lucro Presumido ou apresentarem prejuízo fiscal, o que poderia trazer uma série de distorções.

Aqui devemos fazer uma observação interessante: ainda que exista uma discrepância relevante no percentual de arrecadação, se comparado com o resultado, entre as empresas de tecnologia globais e as demais empresas, também é importante destacar que diversos critérios não são levados em consideração, como os custos e despesas em que incorrem essas empresas e com os quais as empresas dos outros setores não precisam arcar. Também podemos afirmar que os modelos de negócio brasileiros pressupõem uma grande revenda de serviços e produtos

digitais, o que muitas vezes faz com que o lucro efetivamente reconhecido no Brasil seja de 20% somente, ou seja, que o percentual de lucratividade do PRL fique em 20%.

A mesma nota técnica traz outro ponto importante, que é a comparação entre a arrecadação dessas empresas e o recolhimento de IRRF sobre suas remessas ao exterior. Os percentuais adotados foram em média de 15,77% para o grupo 62, 18,33% para o grupo 63, 7,42% para o grupo 73 e 13,41% para o grupo 74. À exceção do 73, as empresas dos demais grupos estão alinhadas com os percentuais dos outros setores, no percentual de 13,43%. Uma explicação para a distorção do grupo de CNAE 73 pode ser a remessa de dividendos em anos com maior lucratividade.

Concluindo, não podemos nos furtar a criticar a forma pela qual o Projeto de Lei n. 2.358/2020 tenta enfrentar o problema, pois claramente o seu objetivo é atacar os lucros, mas para tanto utiliza-se de uma CIDE, como veremos mais adiante.

Além disso, o grande erro dos estudos apresentados em resposta aos requerimentos legislativos, em nossa opinião, passa pelo fato de que não capturam as receitas que deveriam supostamente estar sendo reconhecidas no Brasil e que não o são por conta dos sistemas de arranjos de pagamento e da já mencionada estrutura de revenda de serviços e produtos digitais.

Por fim, ressalte-se que não existem regras contábeis que obriguem o reconhecimento dessas receitas no Brasil quando não há intervenção ou atuação da empresa brasileira na transação. A bem da verdade, nas estruturas em que a empresa brasileira atua tão somente como um apoio local, sem se tornar parte no contrato, jamais há a obrigação de reconhecimento de receita no Brasil.

### **3.4 Perfil da participação brasileira na criação de valor por usuários**

#### **3.4.1 A utilização dos dados enquanto mecanismos para exercício de atividade econômica**

Como etapa antecedente à criação de valor, devemos tratar, ainda que de maneira sucinta e sem a pretensão de esgotar o assunto, das principais ferramentas utilizadas pelas Big Techs para obter crescimento e, conseqüentemente, mais receitas. Falamos aqui das ferramentas de inteligência artificial e seus “robôs”, os algoritmos. Se anteriormente o estudo e a identificação de padrões comportamentais eram realizados de maneira escassa e com amostras limitadas, através de pesquisas feitas com padrões observacionais e de indagação, atualmente é possível



coletar imensas quantidades de dados por meio das interações em aplicativos de mensagens e redes sociais para analisar perfis e até tendências de comportamento.<sup>490</sup>

Alguns dados impressionam. Os *drones* da Força Aérea norte-americana coletaram o equivalente a 24 anos de vídeo do Afeganistão e do Iraque em 2009, enquanto as bases de dados do Walmart, tradicional rede de varejo estadunidense, continham mais de 2,5 petabytes de informações relativas a comportamentos e preferências de consumidores.<sup>491</sup> Tudo isso pode ser observado nas redes sociais, onde uma imensidão de usuários está ali fornecendo opiniões e preferências acerca de seus padrões de consumo, com tais dados sendo analisados em tempo real por computadores poderosíssimos, que conseguem acumular a “sabedoria das massas”, revelando padrões e tendências.<sup>492</sup> A revista *The Economist* referiu-se ao fenômeno como o *data deluge*, numa expressão que revela a imensidão de dados e informações disponíveis, cujo entendimento e leitura só é possível aos supercomputadores, por meio da utilização da inteligência artificial e de algoritmos.<sup>493</sup>

Há outra nomenclatura que também é utilizada com bastante frequência e que devemos definir neste momento: “Big Data”, que dá nome ao fenômeno da progressão geométrica da coleta de dados, aliando um altíssimo volume, complexidade e diversidade de informações, que vão se combinando entre si e produzindo inúmeras e variadas outras.<sup>494</sup> Diz-se que o Big Data possui três dimensões – o volume, a velocidade e a variedade –, que requerem tecnologias avançadas para sua captura e processamento.<sup>495</sup>

É inegável a característica de ferramenta e fator de produção que pode ser atribuída ao fenômeno do Big Data. Uma reflexão se faz bastante necessária: estamos diante de uma materialidade sujeita a tributação? A simples atividade de coletar e processar dados, mediante

---

<sup>490</sup> AGRAWAL, Divyakant; BUDAK, Ceren; EL ABBADI, Amr; GEORGIU, Theodore; YAN, Xifeng. Big Data in online social networks: User interaction analysis to model user behavior in social networks. *In: DATABASES IN NETWORKED INFORMATION SYSTEMS: INTERNATIONAL WORKSHOP*, 9., 2014, Aizu-Wakamatsu, Japan. **Proceedings** [...]. Edited by Aastha Madaan, Shinji Kikuchi and Subhash Bhalla. Switzerland: Springer International Publishing, 2014. p. 1-16.

<sup>491</sup> SALEH, Iman; TAN, Wei; BLAKE, M. Brian. Social-Network-Sourced Big Data Analytics. **IEEE Internet Computing**, p. 62-69, Sept./Oct. 2013. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/256498358\\_Social-Network-Sourced\\_Big\\_Data\\_Analytics](https://www.researchgate.net/publication/256498358_Social-Network-Sourced_Big_Data_Analytics). Acesso em: 18 nov. 2021.

<sup>492</sup> *Ibid.*, p. 62.

<sup>493</sup> THE DATA deluge: Business, governments and society are only starting to tap its vast potential. **The Economist**, 25 Feb. 2010. Disponível em: [www.economist.com/opinion/displaystory.cfm?story\\_id=15579717](http://www.economist.com/opinion/displaystory.cfm?story_id=15579717). Acesso em: 18 nov. 2021.

<sup>494</sup> TECHAMERICA FOUNDATION. **Demystifying Big Data**: A practical guide to transforming the business of government, p. 1-39. Disponível em: <https://breakinggov.sites.breakingmedia.com/wp-content/uploads/sites/4/2012/10/TechAmericaBigDataReport.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2021.

<sup>495</sup> TECHAMERICA FOUNDATION, 2021, p. 7.

autorização, não reflete capacidade contributiva se com os dados não se obtém proveito financeiro. No entanto, devemos tomar bastante cuidado com essa afirmação.

Como sabemos, muito da economia digital passa pela comutação de bens intangíveis e por uma série de atividades executadas diretamente pelos usuários, que são capturadas pelos algoritmos para detecção de preferências. Além disso, também temos várias atividades relacionadas à oferta de serviços gratuitos para captura de dados que servem como suporte para o trabalho do algoritmo das plataformas.

Uma hipótese para a análise dessa coleta de dados pelas grandes plataformas das Big Techs é usar como analogia as *commodities* ou recursos naturais propriamente ditos, justamente porque os dados brutos são coletados, trabalhados e processados para traçar um perfil direcionado das preferências de cada usuário. No fundo, o Big Data acaba sendo a fonte de dados brutos que são convertidos – ou atuam como ferramenta – na principal geração de riqueza para as Big Techs. Essa situação não está restrita às grandes plataformas. Um exemplo é a utilização desses dados para a maximização das vendas efetuada pelo Walmart, como citado linhas acima, em que a receita da rede de varejo será naturalmente maior por conta do algoritmo, capaz de melhorar a precificação e a oferta das lojas por região, além das comunicações diretas aos clientes com os produtos de sua preferência.

Daí nos perguntamos: existe manifestação de capacidade contributiva na simples coleta de dados? A exploração do Big Data pode revelar rendimento, patrimônio ou consumo?

Entendemos que não. Na verdade, tanto no exemplo das Big Techs, que claramente obtém proveito econômico de maneira direta ou indireta da exploração do Big Data, como na utilização dos dados como ferramentas, a fonte de dados acaba sendo o meio pelo qual as plataformas poderão obter receitas, estas, sim, manifestações de riqueza, em que existe uma expectativa de lucratividade.<sup>496</sup> O universo de dados coletados pode ser enxergado como uma espécie de bem intangível<sup>497</sup> – que, no entanto, se não for utilizado para maximizar a qualidade de anúncios ou simplesmente melhorar o faturamento de uma rede de varejo, não serve para nada.

Logicamente, pelas altíssimas receitas arrecadadas pelas plataformas *online*, elas apresentam uma notória capacidade contributiva. Momentaneamente, podemos concluir que o

---

<sup>496</sup> JUNGER, Tatiana; SOUZA, Danielle Nascimento Nogueira de. Tributação, mídias sociais e *Big Data*: qual o valor da informação? In: OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; GOMES, Marcus Lívio; e ROCHA, Sérgio André (coord.). **Tributação da economia digital**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 309-329.

<sup>497</sup> GRECO, Marco Aurélio. Sobre o futuro da tributação e a figura dos intangíveis. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 20, 2006, p. 175 *apud* JUNGER; SOUZA, 2019, p. 318.

lucro decorrente dessa exploração do Big Data poderia ser tributado pelo imposto de renda,<sup>498</sup> seja com base na geração de receitas recorrentes, seja com base na sua própria alienação – o que configuraria a incidência do ganho de capital.

É interessante observar, no entanto, que o Big Data enquanto atividade poderia, sim, fundamentar uma hipótese de incidência tributária. Conforme explicam Junger e Souza, um tributo criado pelo Texas em 1987 incidia sobre o processamento e armazenamento de dados no âmbito digital.<sup>499</sup>

Voltando ao valor dos dados, fala-se também que ele dependerá de inúmeros fatores, além dos já citados algoritmos para sua captura e depuração. Fatores como a renda do indivíduo que lhes deu origem, além das questões de segurança relacionadas à utilização desses dados, devem ser também considerados.<sup>500</sup> Além disso, é importante observar as questões relacionadas à privacidade. Em que pese o ambiente quase sem regulação no qual as plataformas das Big Techs foram criadas, atualmente surgem inúmeras regras que determinam o consentimento do usuário para a coleta de informações, a permissão para manutenção das informações nos bancos de dados e até a autorização periódica de renovação da utilização dos dados, o que pode reduzir sobremaneira a forma de utilização pelos algoritmos.<sup>501</sup>

É importante notar que dia após dia surgem questionamentos sobre o valor da informação e a proteção de direitos individuais, que necessita da intervenção regulatória do Estado. Para Zuboff, fala-se num “capitalismo de vigilância”, em que empresas buscam acumular uma quantidade cada vez maior de dados para definir de que maneira podem ser combinados a fim de garantir algum tipo de ganho.<sup>502</sup> Destacamos a posição de Wachter e Mittelstadt, que defendem a existência do direito individual de conhecer as deduções (ou as

<sup>498</sup> JUNGER; SOUZA, 2019, p. 320.

<sup>499</sup> JUNGER; SOUZA, 2019, p. 322.

<sup>500</sup> SHAH, Alpa; ASLAM, Aqib. Tec(h)tonic shifts: Taxing the “digital economy”. **IMF Working Papers**, n. 20/76, May 2020, p. 13. Disponível em: <https://www.imf.org/-/media/Files/Publications/WP/2020/English/wpica2020076-print-pdf.ashx>. Acesso em: 18 nov. 2020.

<sup>501</sup> Analisando a correlação jurídica entre inovação e privacidade na coleta de dados, *vide* COHEN, Julie E. What privacy is for. **Harvard Law Review**, v. 126, p. 1-24, 2013.

<sup>502</sup> ZUBOFF, Shoshana. Big Other: Surveillance capitalism and the prospects of an information civilization. **Journal of Information Technology**, v. 30, p. 75-89, 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2594754>. Acesso em: 18 nov. 2021. A autora cita a lógica de acumulação do Google, descrita em dois artigos do seu economista-chefe Hal Varian, nos quais ele explica a capacidade dos seus sistemas em ler mais de 30 trilhões de URLs (endereços de internet), acessar cerca de 20 bilhões deles por dia e responder a mais de 100 bilhões de buscas por mês. Com tantos dados, é impossível não obter um perfil de algum tipo de preferência do usuário. *Vide* VARIAN, Hal R. Beyond Big Data. **Business Economics**, v. 49, n. 1, p. 27-31, 2014 *apud* ZUBOFF, 2015, p. 75-89. Outro ponto importante é o que fazer com tanta informação – o que não é difícil, quando se possui cerca de 86% do mercado de propaganda *online* nos Estados Unidos, onde o Google é o principal competidor do mercado de anúncios, cujo funcionamento é similar ao de uma bolsa de valores, com os anunciantes fazendo ofertas por espaços publicitários de interesse. *Vide* SRINIVASAN, Dina. Why Google dominates advertising markets: Competition policy should lean on the principles of financial market regulation. **Stanford Technology Law Review**, v. 24, p. 55-175, 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3500919>. Acesso em: 18 nov. 2021.

conclusões) obtidas pelos algoritmos a partir dos hábitos pessoais dos consumidores, além, claro, do direito de retificação, objeção e deleção desses dados.<sup>503</sup>

Diante de todas as dificuldades criadas para determinar o valor econômico dos dados, Shah e Aslam<sup>504</sup> desenharam uma proposta para tratamento dos dados brutos de maneira similar ao que se dá na indústria extrativa, sujeitando-os ao pagamento de *royalties* pela sua exploração. A ideia parece bastante interessante, considerando os problemas já debatidos exaustivamente no âmbito do projeto BEPS, como o problema da valoração de ativos intangíveis, a dificuldade de fiscalização e a movimentação artificial de lucros. Com uma infinidade de setores e atividades coletando dados quase que instantaneamente, opções *ad valorem* baseadas na quantidade de dados coletados ou uma tributação sobre o montante de dados armazenados periodicamente poderia ser aplicada. No entanto, a própria proposta apresentaria dificuldades diante da ausência de coordenação entre os países e de definição dos critérios adequados para mensuração e valoração dos dados.

### 3.4.2 O problema da criação de valor

Após entendermos as maneiras como os dados podem ser gerados, temos dois caminhos viáveis para caracterizar a criação de valor. É importante observar que esse termo (do inglês *value creation*) foi utilizado em diversos momentos pelos relatórios da OCDE, sem, no entanto, apresentar um significado preciso.

A localidade em que o valor é criado também apresenta variações. Poderia referir-se tanto às situações em que o valor gerado possui correlação com a atividade que deu origem à propriedade intelectual ou ao intangível (na maioria dos casos, os Estados Unidos) quanto às

---

<sup>503</sup> As reflexões trazidas por Wachter e Mittelstadt são de extrema importância, pois resumem os poucos avanços obtidos nos últimos anos com as potenciais escolhas e consequências de decisões algorítmicas na vida das pessoas e a ausência de culpabilidade – pois trata-se de máquinas ou objetos inanimados. As autoras sugerem uma redefinição legal dos direitos dos “usuários” para garantir uma avaliação da razoabilidade dos processos decisórios resultantes de algoritmos e do Big Data. *Vide* WACHTER, Sandra; MITTELSTADT, Brent. A right to reasonable inferences: Re-thinking data protection law in the age of Big Data and AI (5 Oct., 2018). **Columbia Business Law Review**, n. 2, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3248829>. Acesso em: 18 nov. 2021. No entanto, um algoritmo para a seleção de candidatos para uma determinada vaga de emprego poderia automaticamente discriminar determinados tipos de candidatos com base em perfis mais ou menos propensos ao sucesso naquela vaga. Ou, ainda, a retroalimentação de informações equivocadas causada pelos algoritmos de plataformas sociais acerca dos riscos (ou benefícios) inerentes à vacinação poderia levar uma pessoa a considerar apenas um dos lados para decidir pela vacinação ou não.

<sup>504</sup> SHAH; ASLAM, 2020, p. 38-39.

ocorrências na jurisdição do mercado de consumidores ou, mesmo que não consumidores, usuários.<sup>505</sup>

Existe um problema que vem do início do projeto BEPS e tem menção diretamente conectada com a questão da criação de valor – o deslocamento da base tributável para jurisdições de baixa ou nula tributação.<sup>506</sup> Em outros momentos deste trabalho, já vimos que isso é resultado da facilidade de execução das operações digitais de uma grande plataforma ou empresa digital a partir de fora do seu território, além dos mecanismos jurídicos para movimentação da propriedade de intangíveis para outras jurisdições. Outro ponto que merece destaque é a impossibilidade de segregar a substância econômica das operações de uma empresa e o efetivo local de tributação (alinhamento).<sup>507</sup> O que inicialmente era um combate ao *stateless profit*, acabou convertendo-se numa busca pelo alinhamento do reconhecimento desses lucros no local do mercado de usuários<sup>508</sup> com uma discussão sobre o vínculo dos Estados para tributar esses ingressos, ganhos, lucros ou receitas de alguma maneira.

Sobre a vagueza e a falta de conceituação do termo “criação de valor”, observamos que resultam de ele ser usado como uma justificativa para a atribuição de competência tributária ao país do mercado de usuários, e não ao da fonte, para a imposição de tributos. Veja-se que não estamos falando de tributos sobre a renda ou sobre o consumo, mas sim de um tributo sobre uma atividade que pode não ser realizada juridicamente no território dos usuários – talvez nem economicamente. Assim, a tradicional exigência de um elemento de conexão para tributar estaria sendo deixada de lado.

Aqui devemos fazer uma pausa para explicar uma colocação importante trazida pelo professor Shaviro. As jurisdições do mercado, que ora convenciamos denominar “mercado de usuários”, apresentaram uma impaciência com a ausência de consenso no âmbito da OCDE, e passaram a buscar tributar ingressos brutos com a introdução dos *Digital Services Taxes*. Para o professor da New York University, o que se pretendia era impor tributos sobre o que ele denomina *location-specific rents*, que são o valor cobrado pelo simples acesso ao mercado. E a demora por um consenso, que ainda não chegou, decorre da sobreposição de dois candidatos ao que se considera a “fonte de produção”: a produção econômica, através da propriedade

---

<sup>505</sup> SHAVIRO, Daniel. Digital Services Taxes and the broader shift from determining the source of income to taxing location-specific rents. **NYU Law and Economics Research Paper Series**, n. 19-36, 3 Sept. 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3448070>. Acesso em: 6 jan. 2022.

<sup>506</sup> Fala-se internacionalmente no *stateless income*. Vide KLEINBARD, Edward D. The lessons of stateless income. **Tax Law Review**, n. 65, 2011 p. 99 *apud* SHAVIRO, *op. cit.*, p. 2.

<sup>507</sup> PIGNATARI, 2020, p. 363-387.

<sup>508</sup> LANGBEIN, Stanley; FUSS, Max R. The OECD/G20-BEPS-Project and the value creation paradigm: Economic reality disembodying into the interpretation of the ‘arm’s length’ standard. **International Lawyer**, n. 51, p. 259, 2018 *apud* SHAVIRO, *op. cit.*, p. 4 (nota 12).

intelectual, e a produção decorrente do acesso ao mercado de usuários, que dá origem aos dados.<sup>509</sup>

Ainda na tentativa de conceituar a criação de valor, Pignatari identifica outras duas posições<sup>510</sup> que, de certa forma, se relacionam com as explicações colocadas anteriormente por Shaviro, que em determinado momento priorizavam os elementos do lado da oferta (*supply side*), considerados os fatores de produção e riscos assumidos e, em seguida, já no Inclusive Framework, passaram a considerar os elementos do lado da demanda (*demand side*), com foco no mercado de usuários e voltados a serviços digitais automatizados e a negócios direcionados aos consumidores (*consumer-facing business*). Pelo lado da oferta, teríamos hoje os países desenvolvidos como detentores das tecnologias, em algo próprio como a criação de valor a partir dos Estados coletados; e, pelo lado da demanda, temos o próprio mercado e seus consumidores. Por essas razões, alega-se que a expressão “criação de valor” não possui um sentido definido.<sup>511</sup> Além disso, também se observa que a dualidade de sentidos tem servido para justificar a posição de diversos Estados. Para Pignatari,<sup>512</sup> reiniciou-se o conflito entre fonte e residência. Além desse, também temos o conflito entre origem e destino, numa verdadeira disputa geopolítica internacional.

Neste momento, algumas indagações são necessárias: quais os benefícios dessa posição para o nosso mercado de usuários? Para o Brasil, o mercado consumidor e eventuais vantagens do Pilar 1, subscrito pelo país, estariam restritos aos serviços digitais automatizados (*automated digital business – ADB*) e aos negócios com foco específico no consumidor (*consumer-facing businesses – CFB*).

Além disso, essa criação de valor pelos usuários poderia ser enxergada como nexos para atribuição de poder de tributar, como um elemento de conexão a invocar o exercício da soberania tributária – porém de difícil aplicação dentro do Pilar 1 e das nossas regras de preços

---

<sup>509</sup> Shaviro vai mais além, ao imputar parte da responsabilidade pela demora no consenso aos Estados Unidos, que relutam até hoje em tratar como um rendimento doméstico (*domestic source income*), sujeito à tributação por competência na base do imposto de renda norte-americano, os rendimentos decorrentes da exploração de um intangível que foi posicionado fora dos Estados Unidos, porém sem substância (tratado como *foreign source income*) (SHAVIRO, 2015, p. 13).

<sup>510</sup> PIGNATARI, 2020, p. 368-369.

<sup>511</sup> HEY, Johanna. “Taxation where value is created” and the OECD/G20 Base Erosion and Profit-Shifting initiative. **Bulletin of International Taxation**, v. 72, n. 4/5, 2018; SCHÖN, Wolfgang. One answer to why and how to tax the digital economy. **Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance**, Working Paper n. 2019-10, 2019. Para Allison Christians, ainda temos distribuições que tendem a favorecer os países mais economicamente desenvolvidos, na alocação de competência tributária mais calçada em elementos políticos do que econômicos (CHRISTIANS, Allison. Taxing according to value creation. **Tax Notes International**, n. 90, p. 1379, 2018).

<sup>512</sup> PIGNATARI, *op. cit.*, p. 370.

de transferência, em que, como já mencionado, a inexistência de um método de repartição de lucros (*profit split*) não permitiria ao país alcançar o lucro residual e não rotineiro da transação.

Apesar de posições divergentes<sup>513</sup>, em que a participação do usuário deveria ser tratada como um insumo da atividade econômica e que isso não justificaria a alocação de direitos tributários ao país do mercado de usuários, discordamos desta posição pelas razões que se seguem.

Sem dúvida, o usuário desempenha um papel relevante na origem dos dados que servirão como mecanismos ou ferramentas para gerar ganhos financeiros. Isso basta para caracterizar a criação de valor enquanto elemento de conexão? Com a desmaterialização das atividades que podem ser executadas sem presença física, de alto valor agregado, a torna-se possível a “exploração” de um mercado sem que necessariamente existam os elementos de conexão tradicionais a permitir a imputação de tributos sobre essas materialidades deve endereçada por uma eventual criação de um novo *taxing right*, autorizado para o país dos mercados de usuários.

Não estamos aqui falando de tentativas vagas para atribuir um valor aos usuários de determinadas plataformas, mas sim de sugerir uma alocação de direitos para a imposição do imposto de renda ao país do mercado de usuários, justamente pelas características deste tipo de negócio, em que a atuação do usuário é primordial para a apresentação da propaganda. A propaganda apresentada digitalmente só terá valor em função do mercado e seu poder de consumo.

Outro ponto extremamente importante passa pela noção, sugerida por alguns autores<sup>514</sup>, de que o acesso ao mercado de usuários estaria sujeito a tributação na forma de um “*location specific rent*”, como na forma da cobrança de um *royalty* pela exploração ou acesso ao referido mercado. A obtenção destes rendimentos deriva da propriedade intelectual que as plataformas da economia digital possuem e as permitem obter ganhos expressivos nos mercados digitais<sup>515</sup>.

---

<sup>513</sup> Neste sentido, vide PIGNATARI, Leonardo. The Qualification of Technical Services in Brazilian Double Tax Treaties and the Possible Impacts of the Adoption of Article 12B, UN Model Convention. In Intertax, Vol. 49, Ed. 08-09 (Agosto 2021). Amsterdam: Kluwer International (item 4.1).

<sup>514</sup> Vide SHAVIRO, Daniel, Digital Services Taxes and the Broader Shift From Determining the Source of Income to Taxing Location-Specific Rents (03 de Setembro de 2019) In **NYU Law and Economics Research Paper** No. 19-36, Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3448070> (Acesso em 16 de Janeiro de 2022); CUI, Wei, The Superiority of the Digital Services Tax over Significant Digital Presence Proposals (26 de Julho de 2019). **National Tax Journal**, Vol. 72, n. 4, pp. 839-856 (2019.1), Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3427313> (Acesso em 16/01/2022). Sobre o tratamento do DST como um *Location-Specific Rent*, vide CUI, Wei and HASHIMZADE, Nigar, **The Digital Services Tax as a Tax on Location-Specific Rent** (17 de novembro de 2019), disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3488812> (2019.2) (Acesso em 16 de janeiro de 2022).

<sup>515</sup> BANKMAN, Joseph, KANE, Mitchell e SYKES, Alan. Collecting the Rent: The Global Battle to Capture MNE Profits (25 de Outubro de, 2018). **Tax Law Review**, Vol. 72, n. 2, Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3273112> (Acesso em 16/01/2022).

O aluguel (*rent*) nada mais é do que um “pagamento para um fator de produção (trabalho, capital ou terras) em excesso ao valor requerido para induzir aquele fator dentro do processo produtivo”<sup>516</sup>. Seria algo semelhante aos *royalties* cobrados pela exploração de recursos naturais por determinado país.

Para Cui, a imposição do DST atenderia a este objetivo, porém partindo do pressuposto que o acesso ao mercado de usuários é algo passível de cobrança na forma de um *royalty* ou aluguel simples. Cui traz o exemplo do Facebook, já amplamente apresentado neste trabalho, a empresa obtém lucro e recebe a maioria dos pagamentos pela sua atividade nos Estados Unidos. No caso da França, se uma companhia americana paga ao Facebook para apresentação de propagandas direcionadas a usuários franceses, com a rede existente de acordos internacionais a França não poderia capturar tal pagamento, tampouco caracterizar um estabelecimento permanente do Facebook naquele país. Cui afirma que seria a “participação dos usuários franceses que faria o Facebook um vendedor lucrativo de publicidade”<sup>517</sup>, citando inclusive a observação feita por Itai Grimberg de que, se fosse assim, o país onde uma farmacêutica realizou os testes para o lançamento de um medicamento deveria ter parte do seu lucro sujeito a tributação naquele local<sup>518</sup>. Concordamos, em parte, com tal afirmação de que o mercado de usuários franceses daria base para a cobrança de um aluguel, uma vez que o acesso ao mercado de usuários, seja por meio de plataformas de *marketplace* ou por meio de plataformas como o *Google* ou o *Facebook*, o usuário que será alvo das propagandas é um item que materialmente dá origem a renda. É quase como se fosse um ator ativo na força de produção da renda. O que valoriza tal usuário, ou a sua propaganda, é justamente o seu poder de compra e os interesses manifestados por ele quando da utilização das plataformas.

### 3.5 Escolha da proposta a ser analisada e sua motivação: o *Digital Services Tax*

#### 3.5.1 Os projetos de lei emulando os tributos sobre serviços digitais, *Digital Services Taxes*, em tramitação no Congresso Nacional

Como era de se esperar, dificilmente o Brasil não seria influenciado pela onda de medidas unilaterais adotadas pela maioria dos países com mercado de usuários relevante.

---

<sup>516</sup> BANKMAN, KANE, SYKES (2018), p. 6.

<sup>517</sup> CUI, 2019, p. 16.

<sup>518</sup> GRIMBERG, Itai, User Participation in Value Creation *In* British Tax Review (01 de Novembro de 2018), p. 407 *Apud*. CUI, 2019, p. 19.



Percebemos, no entanto, que os projetos que tratam dessas medidas são de iniciativa parlamentar, e não do Poder Executivo, o que nos parece bastante interessante; além disso, eles estão dentro de um contexto maior, que parece ser o alinhamento com a OCDE, com quem o Ministério da Economia, mais especificamente a Secretaria da Receita Federal do Brasil, mantém relação bastante próxima para eventual adesão do Brasil ao órgão supranacional.

Devemos observar tais projetos dentro de um contexto em que, tradicionalmente, a implementação de novas medidas para aumento da arrecadação tem início no Poder Executivo federal, até para abertura de espaço para gastos discricionários no orçamento federal e respeito à Lei de Responsabilidade Fiscal.<sup>519</sup>

Ao analisar os projetos, percebemos que sua maior intenção é tributar uma suposta renda não reconhecida no país. No entanto, a forma adotada é distinta, passando pelos instrumentos mais fáceis de serem implementados no processo legislativo federal – a figura das contribuições.

Também é importante observar a forma como foi desenhada a distribuição de competências tributárias no Sistema Tributário Nacional, com União, Estados e Municípios recebendo poderes para, dentro dos limites impostos na Constituição Federal, introduzirem tributos sobre determinados fatos geradores que lhe são autorizados, o que pode, se não observadas as suas intersecções, resultar em conflito de competência. Apesar de não se tratar do escopo desta tese, não podemos deixar de mencionar os recentes julgamentos do STF nas ADIs n. 1.945 e n. 5.659 e a confirmação de que incide o ISS sobre o licenciamento de uso de *software*, derrotando, assim, importante pretensão dos estados. Isso tudo dentro de um contexto em que, embora a intenção internacional dos DSTs passe pela tentativa de alcançar renda, para alguns autores eles acabam impondo uma tributação sobre o consumo. Tal discussão seria tão somente de política fiscal em determinados sistemas tributários (como na França, onde tanto o VAT como o imposto de renda são de competência federal). No Brasil, no entanto, ela tem repercussões constitucionais de extrema importância.

### *3.5.1.1 O Projeto de Lei n. 2.358/2020 (CIDE-Digital)*

Em 2020, foi apresentado o primeiro projeto de lei “emulando” os DSTs apresentados internacionalmente. Trata-se do Projeto de Lei Ordinária n. 2.358/2020, de autoria do deputado federal João Maia, que objetiva criar uma CIDE sobre receitas brutas de companhias não

---

<sup>519</sup> Lei Complementar n. 101/2001.

residentes. O produto da arrecadação de tal tributo seria destinado ao Fundo Nacional para o Desenvolvimento Tecnológico e Científico (FNDCT).

O fato gerador deste tributo “digital” consiste no recebimento de receitas provenientes de publicidade direcionada aos usuários brasileiros ou da manutenção de uma plataforma *online* que lhes permita interagir entre si, possibilitando a venda de bens ou serviços entre os usuários, caso algum deles esteja situado no território do país.

A CIDE-Digital seria aplicada sobre entidades com localização fiscal no Brasil ou no exterior, ou que façam parte de um grupo multinacional que tenha gerado faturamento bruto, no ano imediatamente anterior, acima de R\$ 3 bilhões. O contribuinte deveria obter receitas supostamente brasileiras ou conectadas aos lares brasileiros superiores a R\$ 100 milhões.

As alíquotas da CIDE-Digital são progressivas, iniciando com 1% para receitas obtidas de até R\$ 150 milhões; passando para 3% para receitas acima de R\$ 150 milhões de reais e até R\$ 300 milhões; e chegando a 5% para receitas superiores a R\$ 300 milhões.

O projeto de lei também menciona hipóteses de apresentação de propaganda e processamento de dados com receitas supostamente obtidas em outros países, mas que deveriam ser apropriadas ao Brasil com base na proporção de usuários brasileiros.

Essa proposta tenta estabelecer algumas definições, incluindo a definição de conteúdo digital como sendo qualquer dado entregue digitalmente, como *software*, aplicações, música, vídeo, textos, jogos, arquivos eletrônicos ou similares. Uma plataforma digital seria uma aplicação *online* ou eletrônica que possibilita a manipulação da transmissão de dados ou que permite que os usuários tenham algum tipo de interação entre eles. Usuário localizado no Brasil, por definição, é qualquer usuário que acesse a plataforma digitalmente através de um dispositivo físico localizado no país, por meio da determinação do endereço IP.

As autoridades do país possuem competência para a cobrança desse tributo digital e para a criação de obrigações acessórias, observando as regras da Lei Geral de Proteção de Dados, em vigor a partir de 2022. Os pagamentos da referida contribuição deverão ser efetuados sempre até o último dia útil do mês de março subsequente ao auferimento de receitas sujeitas à contribuição.

### 3.5.1.2 O Projeto de Lei Complementar n. 218/2020

Encontramos, então, outro projeto de lei com objetivo de criar um DST no Brasil. Trata-se do Projeto de Lei Complementar n. 218/2020, que foi submetido ao Congresso Nacional em 18 de agosto de 2020 e busca a criação de uma contribuição social sobre serviços

digitais (“CSSD”). A contribuição seria incidente sobre receitas brutas derivadas de serviços digitais fornecidos por grandes companhias digitais. Na sua exposição de motivos, o projeto foi justificado com a necessidade de obtenção de fundos para cobrir os custos resultantes da pandemia de covid-19, já que houve uma redução geral da renda das famílias brasileiras.

O projeto de lei também definiu serviços digitais como a provisão de qualquer tipo de dado digital, incluindo arquivos digitais, aplicações, *software*, músicas, vídeos, textos, jogos e similares, além da disponibilização de aplicativos que criam mecanismos para transferência de dados entre usuários.

Foi dito que, no projeto, “companhias digitais que operam sem presença física”, mesmo tendo sua presença física em outro país, podem alocar seus lucros a outros (terceiros) países onde estejam submetidas a uma baixa tributação.

A proposta mencionada tem claramente inspiração no DST da França e também reconhece a necessidade de remodelar os sistemas tributários dos países para capturar a renda gerada por empresas digitais.

Os fundos arrecadados pela contribuição social sobre serviços digitais seriam integralmente utilizados para cobrir as propostas de renda mínima instituídas pela União.

O fato gerador do tributo seriam as receitas derivadas de propagandas em plataformas virtuais para usuários localizados no Brasil com base na direção do Internet Protocol (IP); a disponibilização de uma plataforma digital que permita a interação entre os usuários e que venda produtos ou serviços entre tais usuários quando ao menos um deles estiver localizado no Brasil; e a transmissão de dados de usuários brasileiros localizados no Brasil, coletados enquanto eles utilizam a plataforma digital ou gerados por eles.

A contribuição teria alíquotas de 3% sobre as companhias digitais que tenham ingresso no Brasil e que pertençam ao grupo econômico imediatamente no ano anterior, com ingressos mundiais em montante superior a R\$ 4,5 bilhões.

A base de cálculo inclui as receitas derivadas do Brasil. O projeto de lei requer que as receitas derivadas de usuários, de propaganda e transmissão de dados sejam calculadas com base na quantidade de usuários brasileiros (propaganda) e rateados com base nos usuários brasileiros (transmissão de dados).

### 3.5.1.3 O Projeto de Lei n. 3.887 de 2020

Em 2020 tivemos a introdução de outro projeto de lei que na verdade tem um escopo bem mais amplo com a intenção de modificação da legislação do PIS e da Cofins atualmente existentes sendo convertidos em uma CBS contribuição sobre bens e serviços.

O projeto também propõe alterações importantes para a tributação de vendedores não residentes devem físicos ou digitais. O projeto criou um conceito de plataformas digitais, que são responsáveis pela arrecadação da CBS devida em transações efetuadas através de intermediação, sempre que o vendedor não emita uma fatura, não importando se a transação é transfronteiriça ou dentro do país (artigos 5 e 6).

A definição de contribuinte do tributo compreende inclui, no seu escopo, qualquer entidade que atue com intermediário para vendedores e compradores em transações de compra e venda, incluindo vendas eletrônicas. O art. 61 do projeto também inclui no escopo do fato gerador as importações de bens ou serviços do exterior, e a definição de serviços inclui “permissão ou licenciamento de direitos, incluindo intangíveis”.

Para os vendedores não residentes ou intermediários das vendas de bens, o art. 65, inc. V, atribui responsabilidade pelo pagamento do tributo relativo a plataforma digital. Aquelas plataformas não residentes deverão obter registro na Receita Federal do Brasil, com base em termos que serão submetidos a regulamentação posterior. Isto também se põe no contexto de algumas leis estaduais onde estados como Rio de Janeiro (Lei 8795/20), Bahia (Lei 14183/19), Mato Grosso (Lei 10978/19), Ceará (Lei 16904/19), e Paraíba (Lei 11615/19) que introduziram legislações para atribuir responsabilidade tributária pelo ICMS devido aos intermediários das vendas ocorridas on-line.

Se analisarmos dentro de uma política fiscal, é inevitável que esse tributo vai cobrir a maioria das transações B2C, além de algumas das transações que também estarão sujeitas a ISS e ICMS. Isto ocorrerá por causa do conceito de bens digitais que segue sendo aplicado pelos municípios, dentro do qual uma venda digital seria em quadrada com um serviço (dentro de um processo que começou com a Lei complementar 157), e pelos estados, onde o bem digital sempre foi tratado como um produto ou mercadoria sujeita ao ICMS.

Apesar de contraditória, tal interpretação sempre é possível no Brasil, onde algumas instâncias de poderes estatais (federal, estadual ou municipal) possuem competência para tributar dentro das autorizações concedidas pela Constituição Federal. Este modelo, desenhado em 1988 e não atualizado, ainda não considera os avanços tecnológicos trazidos pela nova economia (digital).

#### 3.5.1.4 O Projeto de Lei n. 640/2021

O projeto mais recente foi apresentado em 2021 com a criação de outra contribuição, desta vez a CIDE-internet, incidente sobre a apresentação, distribuição, divulgação ou fornecimento de conteúdo digital na internet com finalidade econômica. Sua alíquota seria de 3% sobre as entradas e receitas resultantes de tal exploração, ainda que sejam recebidas fora do Brasil. Por questões do Regimento Interno da Câmara dos deputados, tal projeto será avaliado em conjunto com o Projeto de Lei n. 2.358/2020, já mencionado.

#### 3.5.2 A posição brasileira dentro do Pilar 1 e os projetos de lei de iniciativa isolada

Também devemos lembrar que o Brasil possui uma outra lei em tramitação, o Projeto de Lei parlamentar n. 131/2020, que tem por objetivo incluir na Lei n. 10.833/2003 uma regra para tributação das plataformas digitais dentro de uma alíquota de 10,6% sobre as receitas conectadas a uma operação brasileira quando “fizer disponível, por comunicações eletrônicas, uma interface digital que permita aos usuários conectados com outros usuários” e “vendas de propagandas realizadas pelos seus agentes, com o objetivo de posicionar propagandas interface digital baseada em preferências de dados dos usuários”.

Observamos que todos os projetos existentes compartilham de características semelhantes, ou seja, propõem a introdução de uma contribuição, um tributo previsto na Constituição Federal do Brasil que obriga o estado a aplicar os recursos arrecadados com uma utilidade pública especificada na lei normalmente para cobertura de gastos com seguridade social, programas de renda mínima (como o Projeto de Lei n. 218/2020), ou o Fundo Nacional de Desenvolvimento Tecnológico e Científico (como é o caso do Projeto n. 2.358/2020).

Importante mencionar que todos os projetos buscam desenhar uma contribuição de tal maneira que não estaria qualificada a conceder algum tipo de aproveitamento do crédito do imposto de renda ao não residente. Já há alguns meses, temos visto demonstrações de que a OCDE e a Receita Federal do Brasil atuam de maneira bastante próxima, principalmente no projeto de convergência das regras atuais de preços de transferência com o padrão da OCDE.

Com a aprovação do acordo mundial no dia 8 de outubro de 2021, do qual o Brasil se tornou signatário, observamos que a solução encontrada foi a de autorizar um novo nexo permitindo alocação do “Montante A”<sup>520</sup> para a jurisdição do mercado de usuários,

---

<sup>520</sup> OCDE (2021). Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy (8 de outubro de 2021), p. 2. Disponível em

correspondendo a 25% (vinte e cinco por cento) do lucro residual, que tem origem no montante superior a 10% (dez por cento) das receitas derivadas da jurisdição dos usuários. As regras para alocação de receitas às jurisdições do mercado serão objeto de maior detalhamento no futuro, conforme diz o documento.

Ao analisarmos as regras brasileiras de preços de transferência,<sup>521</sup> principalmente com relação aos seus métodos, observamos que nenhum dos métodos vigentes na importação (Preços Independentes Comparados,<sup>522</sup> Preço de Revenda menos Lucro,<sup>523</sup> Custo de Produção mais Lucro<sup>524</sup> e Preço sob Cotação na Importação<sup>525</sup>) ou na exportação (Preço de Venda nas Exportações,<sup>526</sup> Preço de Venda por Atacado no País de Destino menos Lucro,<sup>527</sup> Preço de

---

<https://www.oecd.org/tax/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-october-2021.pdf> (Acesso em 14/01/2022).

<sup>521</sup> Previstas na Lei n. 9.430/1996, art. 18 a 24-A.

<sup>522</sup> Lei n. 9.430/1996, art. 18, I: “Preços Independentes Comparados – PIC: definido como a média aritmética ponderada dos preços de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, apurados no mercado brasileiro ou de outros países, em operações de compra e venda empreendidas pela própria interessada ou por terceiros, em condições de pagamento semelhantes;” (BRASIL, 1996).

<sup>523</sup> Lei n. 9.430/1996, art. 18, II: “Método do Preço de Revenda menos Lucro – PRL: definido como a média aritmética ponderada dos preços de venda, no País, dos bens, direitos ou serviços importados, em condições de pagamento semelhantes e calculados conforme a metodologia a seguir:

a) preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem, direito ou serviço produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;

b) percentual de participação dos bens, direitos ou serviços importados no custo total do bem, direito ou serviço vendido: a relação percentual entre o custo médio ponderado do bem, direito ou serviço importado e o custo total médio ponderado do bem, direito ou serviço vendido, calculado em conformidade com a planilha de custos da empresa;

c) participação dos bens, direitos ou serviços importados no preço de venda do bem, direito ou serviço vendido: aplicação do percentual de participação do bem, direito ou serviço importado no custo total, apurada conforme a alínea b, sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com a alínea a;

d) margem de lucro: a aplicação dos percentuais previstos no § 12, conforme setor econômico da pessoa jurídica sujeita ao controle de preços de transferência, sobre a participação do bem, direito ou serviço importado no preço de venda do bem, direito ou serviço vendido, calculado de acordo com a alínea c; e

e) preço parâmetro: a diferença entre o valor da participação do bem, direito ou serviço importado no preço de venda do bem, direito ou serviço vendido, calculado conforme a alínea c; e a “margem de lucro”, calculada de acordo com a alínea d” (BRASIL, 1996).

<sup>524</sup> Lei n. 9.430/1996, art. 18, III: “Método do Custo de Produção mais Lucro – CPL: definido como o custo médio ponderado de produção de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, acrescido dos impostos e taxas cobrados na exportação no país onde tiverem sido originariamente produzidos, e de margem de lucro de 20% (vinte por cento), calculada sobre o custo apurado” (BRASIL, 1996).

<sup>525</sup> Lei n. 9.430/1996, art. 18-A: “O Método do Preço sob Cotação na Importação – PCI é definido como os valores médios diários da cotação de bens ou direitos sujeitos a preços públicos em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas” (BRASIL, 1996).

<sup>526</sup> Lei n. 9.430/1996, art. 19, § 3º, I: “Método do Preço de Venda nas Exportações – PVEx: definido como a média aritmética dos preços de venda nas exportações efetuadas pela própria empresa, para outros clientes, ou por outra exportadora nacional de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, durante o mesmo período de apuração da base de cálculo do imposto de renda e em condições de pagamento semelhantes;” (BRASIL, 1996).

<sup>527</sup> Lei n. 9.430/1996, art. 19, § 3º, II: “Método do Preço de Venda por Atacado no País de Destino, Diminuído do Lucro – PVA: definido como a média aritmética dos preços de venda de bens, idênticos ou similares, praticados no mercado atacadista do país de destino, em condições de pagamento semelhantes, diminuídos dos tributos incluídos no preço, cobrados no referido país, e de margem de lucro de quinze por cento sobre o preço de venda no atacado” (BRASIL, 1996).

Venda a Varejo no País de Destino menos Lucro,<sup>528</sup> Custo de Aquisição ou de Produção mais Tributos e Lucro<sup>529</sup> e Preço sob Cotação na Exportação<sup>530</sup>) trabalha com a lucratividade da pessoa jurídica testada. Vale observar que todos os métodos devem ser aplicados transação a transação, e não são permitidos agrupamentos (*basket approach*).<sup>531</sup>

Em diversas situações anteriores, podemos observar um distanciamento das regras brasileiras de preços de transferência do padrão da OCDE, tendo em vista que a aplicação do “Montante A” aparenta necessariamente requisitar métodos de “lucratividade transacional. Além disso, no passado, foi negado o direito à aplicação das regras de preços de transferência seguindo as *Guidelines* da OCDE quando, apesar de o contrato ter sido firmado antes da Lei n. 9.430/1996 entrar em vigor e a transação ser realizada com país que mantém acordo para evitar a bitributação com o Brasil (Bélgica), não foi permitida a utilização do *Transactional Net Margin Method* pelo contribuinte<sup>532</sup>.

Reforça tal afirmação a dificuldade apresentada aos contribuintes para a revisão das margens pré-determinadas onde, em que pese ter sido publicada a Portaria n. 222/2008 do Ministério da Fazenda, dispondo sobre os mecanismos pelos quais os contribuintes poderiam solicitar a sua revisão, mas com a necessidade de apresentação de um rol de documentos “descabido” e exigência de apresentação de documentos de transações com partes não vinculadas (como no caso do PRL, que normalmente só é utilizado quando a empresa não tem meios para utilizar o PIC)<sup>533</sup>. Tais exemplos demonstram a dificuldade a ser enfrentada pelos

---

<sup>528</sup> Lei n. 9.430/1996, art. 19, § 3º, III: “Método do Preço de Venda a Varejo no País de Destino, Diminuído do Lucro – PVV: definido como a média aritmética dos preços de venda de bens, idênticos ou similares, praticados no mercado varejista do país de destino, em condições de pagamento semelhantes, diminuídos dos tributos incluídos no preço, cobrados no referido país, e de margem de lucro de trinta por cento sobre o preço de venda no varejo” (BRASIL, 1996).

<sup>529</sup> Lei n. 9.430/1996, art. 19, § 3º, IV: “Método do Custo de Aquisição ou de Produção mais Tributos e Lucro – CAP: definido como a média aritmética dos custos de aquisição ou de produção dos bens, serviços ou direitos, exportados, acrescidos dos impostos e contribuições cobrados no Brasil e de margem de lucro de quinze por cento sobre a soma dos custos mais impostos e contribuições” (BRASIL, 1996).

<sup>530</sup> Lei n. 9.430/1996, art. 19-A: “O Método do Preço sob Cotação na Exportação – PECEX é definido como os valores médios diários da cotação de bens ou direitos sujeitos a preços públicos em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas” (BRASIL, 1996).

<sup>531</sup> Tal proibição veio a partir de 2012, com a introdução na Lei n. 9.430/1996 do seu art. 20-B, segundo o qual a “utilização do método de cálculo de preço parâmetro, de que tratam os arts. 18 e 19, deve ser consistente por bem, serviço ou direito, para todo o ano-calendário” (BRASIL, 1996). Em que pese a sua ampla utilização no âmbito da OCDE, em virtude de, nas relações comerciais, um vendedor poder transacionar com margem de lucro inferior num produto para poder obter ganhos maiores na venda de outros produtos, cuja verificação de lucratividade seria mais adequada de maneira consolidada. *Vide* SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de transferência no direito tributário brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2013, p. 118-119.

<sup>532</sup> CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. Acórdão n. 103-22.016 (Sessão de 06 de julho de 2005), disponível em [https://acordaos.economia.gov.br/acordaos2/pdfs/processados/16327002739200283\\_4241528.pdf](https://acordaos.economia.gov.br/acordaos2/pdfs/processados/16327002739200283_4241528.pdf)

<sup>533</sup> *Vide* SCHOUERI, Luís Eduardo. *Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro*, 3ª. ed., Ed. Dialética: São Paulo, p. 154-155.

contribuintes e pelo fisco brasileiro, em última análise, para aceitar informações prestadas por entidades não residentes para calcular um montante tributário que sequer passou por bancos no país, e possui como nexos apenas o usuário que o gerou, através da internet.

Uma análise com base na lucratividade é comum e prevista nas *Guidelines* de preços de transferência da OCDE, por meio dos métodos transacionais de lucro, o *método transacional de margem líquida* (“*transaction net margin method*”) e o *método transacional da divisão de lucros* (“*transactional profit split method*”). O método transacional de margem líquida tem por definição o exame de uma margem de lucro líquida, calculada sobre determinados custos, receitas de vendas, ativos, dentre outros parâmetros econômicos que a pessoa jurídica testada possa obter em uma ou em um grupo de transações controladas (que sejam passíveis de agregação).

As *guidelines* explicam que o método poderia operar de maneira similar aos métodos *cost-plus* ou *resale price*, mas com a diferença que o “*indicador de lucro líquido do contribuinte na transação controlada (...) seria idealmente definido com referência o indicador de lucro líquido que o mesmo contribuinte ganha em transações comparáveis*”<sup>534</sup>.

Outro método aplicado no âmbito da OCDE e em transações ou operações de difícil aplicação dos métodos tradicionais é o método transacional da repartição de lucros<sup>535</sup>. O método, com o objetivo de “*eliminar condições especiais feitas ou impostas numa transação controlada*” parte da determinação de um rateio dos lucros que partes independentes poderiam ter obtido naquela transação. Num exemplo, numa transação isolada onde um fábrica no país A vende para um distribuidor (parte relacionada) no país B, que fará a revenda local, a

---

<sup>534</sup> OCDE (2017) *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, OECD Publishing, Paris, parágrafo 2.64, p. 117. Disponível em <https://doi.org/10.1787/tpg-2017-en>. No original, “*The transactional net margin method examines the net profit margin to an appropriate base (e. g. costs, sales, assets) that a taxpayer realizes from a controlled transaction (or transactions that are appropriate to aggregate under the principles of paragraphs 3.0-3.12). Thus, a transactional net margin method operates in a manner similar to the cost plus and resale price methods. This similarity means that in order to be applied reliably, the transaction net margin method must be applied in a manner consistent with the manner in which the resale price or cost plus method is applied*”.

<sup>535</sup> OCDE (2017), parágrafo 2.114, p. 133. No original: “*The transactional profit split method seeks to eliminate the effect on profits of special conditions made or imposed in a controlled transaction (or in controlled transactions that are appropriate to aggregate under the principles of paragraphs 3.9-3.12) by determining the division of profits that independent enterprises would have expected to realise from engaging in the transaction or the transactions. The transactional profit split method first identifies the profits to be split for the associated enterprises from the controlled transactions in which the associated enterprises are engaged (the “combined profits”). References to profits should be taken as applying equally to losses. See paragraphs 2.130-2.137 for a discussion of how to measure the profits to be split. It then splits those combined profits between the associated enterprises on an economically valid basis that approximates the division of profits that would have been anticipated and reflected in an agreement made at arm’s length. See paragraphs 2.138-2.151 for a discussion of how to split the combined profits.*”



lucratividade da operação inteira, da fábrica ao consumidor final será avaliada e dividida com base nos riscos e funções assumidos por cada parte na transação (fábrica e distribuidor).

Além das regras nacionais de controle de preços de transferência, também merecem destaque a política para tratados delimitada pelo país. Vale observar que o Brasil reproduz o art. 7º, parágrafos 1, 2, e 3 da Convenção-Modelo nos 33 acordos de bitributação vigentes, além dos acordos recém-firmados com os Emirados Árabes, Cingapura, Suíça e Uruguai. Adicionalmente, relembramos que o art. 7º, parágrafo 5 da Convenção-Modelo de 2008 determina que nenhum lucro deveria ser atribuído a um estabelecimento permanente em razão da “mera aquisição de bens ou mercadorias para a empresa, com algumas exceções conforme determinadas nos acordos para evitar a bitributação firmados pelo Brasil<sup>536</sup>.

O relatório conjunto da Receita-Federal do Brasil e da OCDE é direto ao afirmar que “a renda auferida pelo não residente decorrente das suas atividades no Brasil pode ser tributada por meio do imposto sobre a renda retido na fonte por meio de alíquotas que variam de 15% a 25% a depender do tipo de rendimento<sup>537</sup>.

A grande questão passa pela determinação da fonte, principalmente nas situações em que o Brasil não possui mecanismos válidos para “acessar” o montante do pagamento, e por conta disso, muitas vezes, acaba ficando alijado da realização do fato econômico e da transação.

A nossa maior crítica passa pela dificuldade de harmonização das soluções propostas pelo recém firmado acordo no *Unified Approach*<sup>538</sup> e disseminados por todos os países que dele foram signatários. Por todo o exposto, além da já citada reforma da legislação de preços de transferência que o Brasil deseja efetivar, como um dos requisitos para se tornar membro da OCDE, mas que é extremamente difícil de ser implementada.

Entendemos, também, que já foram firmados compromissos por diversos países, dentre eles os Estados Unidos, onde os valores cobrados a título do DST poderiam, no futuro, ser compensados contra os valores devidos a título de Imposto de Renda Corporativo por conta do Montante A. Ainda que sejam verificadas dificuldades para tal implementação, este acordo já demonstra a uma eventual disposição, por parte dos Estados Unidos, em aceitar os montantes recolhidos mundialmente a título do DST como antecipação do Imposto sobre a renda corporativa devido nos Estados Unidos, ainda que diversas manifestações, dentre elas os

---

<sup>536</sup> OECD/Receita Federal do Brasil (2019), *Transfer Pricing in Brazil: Towards Convergence with the OECD Standard*, OECD, Paris, [www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-in-brazil-towards-convergence-with-the-oecd-standard.htm](http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-in-brazil-towards-convergence-with-the-oecd-standard.htm) p. 207 (Acesso em 15/01/2022).

<sup>537</sup> OECD/Receita Federal do Brasil (2019), p. 208.

<sup>538</sup> OCDE (2021). Vide nota 403.

relatórios da Section 301 emitidos pelos *United States Trade Representative* signifiquem uma constatação de eventual discriminação contra empresas americanas.

Por conta disso, reforça-se a necessidade da adoção de algum instrumento que seja capaz de alcançar o não-residente e atribuir-lhe parte da renda auferida na condição de não-residente, mas que o Brasil faria jus e poderia impor tributação por meio dos mecanismos legislativos eventualmente disponíveis, como a técnica de tributação na fonte por meio do *Digital Services Tax*.

Não obstante, eventuais cobranças efetuadas pelo Brasil poderão ser revistas à luz dos acordos de livre-comércio e desenvolvimento firmados entre os dois países. As questões diplomáticas, assim como tem sido vistas nos acordos entre Estados Unidos e França ou Reino Unido, também merecem ser objeto de acompanhamento mais próximo por parte da diplomacia brasileira.

Tal acompanhamento, a ser realizado pelo Brasil, decorre do fato que o incentivo concedido pelos Estados Unidos às suas multinacionais, para que utilizem-se das estruturas em países favoráveis e somente ofereçam à tributação os lucros obtidos com a exploração dos mercados consumidores por meio das tecnologias e ativos intangíveis, que foram objeto de pesquisa e desenvolvimento financiados pelos incentivos que lhe foram concedidos quando do efetivo pagamento em caixa dos dividendos distribuídos fazem com que haja, realmente, uma distorção da competição. Este não deixa de ser, de fato, um fator a justificar o exercício de eventual soberania brasileira sobre tais entidades não residentes, mas cuja exploração de mercado possa apresentar algum tipo de nexos com o Brasil.

## 4 O IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DIGITAIS (*DIGITAL SERVICES TAX*)

Analisados os pressupostos normativos da competência tributária dos países detentores de mercados de usuários, passamos agora a analisar a proposta que foi adotada por diversos países como uma alternativa caso o consenso não fosse atingido no âmbito dos Pilares 1 e 2 propostos pela OCDE.

Em que pese existirem outros mecanismos que podem ser enxergados como alternativas para tributar a atividade executada por entidades não residentes na exploração do mercado de usuários, e como já explicado em diversos outros momentos neste estudo, o *Digital Services Tax* é um mecanismo de fácil aplicação, por facilitar uma tributação sobre a renda do não residente baseada em ingressos brutos que possuem conexão com o mercado de usuários (nexo com o seu país).

Assim, este capítulo tem seu início com a análise da proposta da Comissão Europeia para a criação do *Digital Services Tax*. Em seguida, analisaremos o contexto de dois países europeus de *Civil Law* – a França e a Espanha –, com o objetivo de demonstrar como a implantação do tributo ocorreu em níveis nacionais. Descreveremos brevemente a legislação do Reino Unido, por conter elementos que, em nossa opinião, a aproximam do imposto de renda. Abordaremos também as discussões acerca da postura dos Estados Unidos, que iniciaram investigações no seu departamento de comércio, com o objetivo de impor medidas compensatórias caso fosse confirmado o tratamento discriminatório por parte dos países que adotaram o DST. Por fim, tomando por base os conceitos que norteiam a adoção do DST internacionalmente, buscaremos analisar a possibilidade de sua utilização pelo Brasil, passando pela análise acerca da sua praticabilidade e eventual necessidade de ajustes nos acordos de bitributação firmados pelo país.

### 4.1 Descrição da proposta

#### 4.1.1 A diretiva da União Europeia

A Comissão Europeia apresentou, em 21 de março de 2018, a primeira diretiva<sup>539</sup> para a imposição de um *Digital Services Tax* incidente sobre receitas brutas resultantes da “prestação

---

<sup>539</sup> EUROPEAN COMMISSION. **Proposal for a Council Directive on the common system of a digital services tax on revenues resulting from the provision of certain digital services**. COM(2018) 148 final 2018/0073 (CNS). Brussels: European Commission, 21 Mar. 2018. Disponível em: [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/system/files/2018-03/proposal\\_common\\_system\\_digital\\_services\\_tax\\_21032018\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/system/files/2018-03/proposal_common_system_digital_services_tax_21032018_en.pdf). Acesso em: 24 dez. 2021.

de determinados serviços digitais”. É de extrema importância colocarmos a proposta dentro de um contexto geopolítico, uma vez que países como o Reino Unido e a França já iniciavam debates para colocação de projetos individuais, e, diante disso, o bloco continental precisava assumir a liderança do debate e das propostas a serem introduzidas.

A proposta tem como um de seus objetivos reforçar a soberania europeia sobre seu mercado de usuários, principalmente quando as operações das empresas digitais são extremamente conectadas com a internet e estão baseadas na capacidade de realizar atividades de maneira remota sem nenhuma ou com pouca presença física,<sup>540</sup> num contexto em que jamais se chegou a um consenso sobre como alcançar a tributação dessas operações realizadas a distância dentro do arcabouço legislativo existente.<sup>541</sup> Ao analisar o impacto das regras atuais de tributação no âmbito da economia digital com as operações das plataformas na Europa, o Centro de Pesquisa Econômica Europeia (*Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung, ZEW*) chegou à conclusão de que os “modelos digitais tradicionais na União Europeia enfrentam uma menor alíquota efetiva média se comparados com modelos de negócios tradicionais”<sup>542</sup>.

Outro ponto valorizado é a contribuição importante dos usuários finais para a geração de renda, que considera também a exploração de ativos tangíveis e intangíveis.<sup>543</sup> Além disso, também são citados como objetivos a busca pela sustentabilidade das contas públicas e o combate à erosão das bases tributáveis, além da garantia de preservação da igualdade social e a tentativa de coibição do planejamento tributário agressivo.<sup>544</sup>

Ao analisarmos a proposta, percebemos que há um reconhecimento de que as premissas para a tributação corporativa desenvolvidas no século XX para empreendimentos tradicionais

---

<sup>540</sup> EUROPEAN COMMISSION, 2018, p. 1 (“Explanatory Memorandum”).

<sup>541</sup> LAMENSCH, Marie. European Union – Digital Services Tax: A critical analysis and comparison with the VAT system. **European Taxation**, v. 59, n. 6, 17 May 2019. Disponível em: <https://www.ibfd.org/shop/european-union-digital-services-tax-critical-analysis-and-comparison-vat-system>. Acesso em: 17 jan. 2022.

<sup>542</sup> *Vide* EUROPEAN COMMISSION. Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Council directive laying down rules relating to the corporate taxation of a significant digital presence and Proposal for a Council Directive on the common system of a digital services tax on revenues resulting from the provision of certain digital services tax on revenues resulting from the provision of certain digital services. Commission Staff Working Document, WD(2018) final/2, 21 Mar. 2018, p. 137 *apud* NOGUEIRA, João Félix Pinto. The compatibility of the EU Digital Services Tax with EU and WTO Law: Requiem Aeternam Donate Nascenti Tributo. *In*: PISTONE, Pasquale; WEBER, Dennis (ed.). **International Tax Studies: The EU proposals and other insights**. Amsterdam: IBFD, 2019. v. 1. p. 3-20, p. 3.

<sup>543</sup> EUROPEAN COMMISSION, 2018, p. 1 (“Explanatory Memorandum”). O relatório deixa claro que “a economia digital está transformando a forma como nós interagimos, consumimos e realizamos negócios. Companhias digitais estão crescendo bem mais rápido que a economia em geral, e esta tendência está apenas determinada a continuar. Tecnologias digitais trazem muitos benefícios à sociedade e, numa perspectiva tributária, criam oportunidades para administrações tributárias e oferecem soluções para reduzir carga administrativa, facilitar a colaboração entre autoridades tributárias, bem como endereçam a evasão tributária” (tradução nossa).

<sup>544</sup> EUROPEAN COMMISSION, 2018, p. 3-4 (“Explanatory Memorandum”).

(*brick and mortar*) não se aplicam mais aos modelos de negócio da economia digital. Mais uma vez, não há uma definição conceitual do que seria “criação de valor”, mas seu texto deixa claro que a aplicação dos modelos atuais resulta num desalinhamento entre o local onde os lucros são tributados e o local onde estão situados os ativos geradores desse “valor”, em modelos em que a atividade econômica é extremamente dependente da participação do usuário. Como consequência, a revisão das regras tributárias é colocada como elemento importante para a regulação e o funcionamento do mercado único digital (*Digital Single Market*).<sup>545</sup>

Já em 2018, a diretiva admitia a necessidade de encontrar uma solução internacional e multilateral, e por essa razão reforçava a necessidade de se trabalhar em conjunto com a OCDE, mas também reconhecia o quão difícil seria essa busca por consenso. A pressão interna dos membros do bloco já era refletida em diversos momentos no documento, e caso fossem tomadas medidas de maneira descoordenada, elas poderiam “fragmentar” o mercado digital único e distorcer a competição.

Por todas essas razões, a proposta coloca o *Digital Services Tax* como uma “solução interina”, de natureza temporária, incidente sobre ingressos brutos resultantes do fornecimento de serviços digitais pelas plataformas, teoricamente de fácil implementação, sempre com modelos de negócio dependentes de uma contribuição dos usuários. Na nossa opinião, ficava evidente, naquele momento, apesar de não expressamente mencionado na proposta, a intenção de se aplicar à atividade de acesso ao mercado de usuários para coleta de dados e consequente geração de receitas como o conceito de “geração de valor” a qual se pretendia tributar.

A proposta menciona que os serviços digitais objeto de tributação devem ser aqueles altamente baseados no “valor” criado pelo usuário, em que a diferença entre o local de tributação dos lucros e o local onde os usuários estão estabelecidos é mais alta. Além disso, as receitas obtidas pelo processamento do *input* dos usuários é que devem ser submetidas à tributação, não a participação do usuário propriamente dita.

A proposta também deixa claro que as receitas submetidas à tributação devem ser aquelas resultantes da prestação dos seguintes serviços: i) a colocação de uma interface digital

---

<sup>545</sup> As premissas do Mercado Único Digital foram colocadas em outra diretiva, a COM(2015) 192. O desenho da política econômica estabelecida pela Comissão Europeia pressupõe a existência de um “*digital single market*” como consequência de todas as evoluções trazidas pela economia digital e considera um único mercado digital, a exemplo do mercado comum “físico” europeu, que permitiria uma livre movimentação de bens, pessoas, serviços e capitais, num ambiente onde exista uma competição justa e um nível alto de: i) proteção ao consumidor; e ii) proteção de dados. *Vide* EUROPEAN COMMISSION. **Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A digital single market strategy for Europe.** COM(2015) 192 final. Brussels: European Commission, 2015. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=FI> Acesso em: 24 dez. 2021.

direcionada ao usuário; ii) a colocação de interfaces multifacetárias que permitam ao usuário interagir com outros usuários e que também possam facilitar a provisão de serviços e produtos diretamente entre os usuários (algumas vezes referida como serviços de intermediação); e iii) a transmissão de dados coletados de usuários e gerados a partir deles e de suas atividades nas interfaces digitais.<sup>546</sup> Além disso, as receitas devem sempre estar líquidas do tributo sobre valor adicionado (VAT) ou outros tributos similares.<sup>547</sup>

Os serviços relacionados à colocação de uma “interface digital” para um cliente poder apresentar propagandas direcionadas aos usuários dessa interface podem ser definidos como uma referência não a quem é o dono da interface/plataforma, mas simplesmente à entidade responsável por permitir que a propaganda apareça na interface digital.<sup>548</sup> Entende-se que estariam presentes as situações em que empresas são proprietárias de espaços eletrônicos em outras plataformas. A proposta da Comissão Europeia deixa claro que o valor criado para um negócio ao incluir uma propaganda numa interface digital parte do pressuposto de que é com o tráfego de usuários que normalmente se considera a inserção da propaganda, independentemente de a interface pertencer ao “propagandista” ou ao terceiro que está alugando aquele espaço digital. Porém, nos casos em que o fornecedor daquele serviço de propaganda e o dono da interface digital são entidades distintas, o último não será considerado como tendo prestado um serviço tributável, evitando, assim, os efeitos em cascata e a dupla tributação.<sup>549</sup>

Os serviços prestados por interfaces multilaterais foram definidos pela proposta com referência à sua capacidade de “permitir aos usuários encontrarem outros usuários e interagirem entre si”,<sup>550</sup> com o diferencial de que elas possibilitem uma interação de usuários que não aconteceria de outra forma se a interface não as colocasse nesse contato direto. Alguns serviços são exemplificados pelo documento, como a comunicação instantânea, o serviço de pagamento, serviços de mensagem instantânea, *e-mail* e pagamentos eletrônicos, mas também se menciona a facilitação da interação entre os usuários através da interface digital quando eles não podem normalmente entrar em contato, exceto por outros meios. A receita resultante diretamente do fornecimento dessa comunicação ou dos serviços de pagamento (quando cobrados) deveria, portanto, permanecer fora do escopo do tributo.<sup>551</sup>

---

<sup>546</sup> EUROPEAN COMMISSION, 2018, p. 24 (“Chapter 1: Subject matter and definitions, art. 3.1”).

<sup>547</sup> *Ibid.*, p. 24 (“Chapter 1: Subject matter and definitions, art. 3.2”).

<sup>548</sup> *Ibid.*, p. 25 (“Chapter 1: Subject matter and definitions, art. 3.3”).

<sup>549</sup> *Ibid.*, p. 7-8 (“Explanatory Memorandum”).

<sup>550</sup> *Ibid.*, p. 24 (“Chapter 1: Subject matter and definitions, art. 3.1(b)").

<sup>551</sup> EUROPEAN COMMISSION, 2018, p. 8 (“Explanatory Memorandum”).

Para as interfaces digitais que permitam a interação multiface entre os seus usuários, de maneira que exista uma oferta implícita de produtos e serviços, as transações subjacentes e as receitas obtidas pelos usuários devem permanecer fora do escopo do DST,<sup>552</sup> uma vez que já estariam incluídas naturalmente no escopo do VAT europeu, e o lucro da transação, submetido ao imposto sobre a renda. Outro ponto importante citado pela proposta é que as receitas das atividades de varejo (venda de produtos ou serviços que são contratados), seja *online* ou pelo aplicativo do fornecedor, decorrem de situações em que a plataforma atua como fornecedora, e não como intermediária e, por conta disso, também deverão permanecer fora do escopo do tributo, uma vez que a renda gerada para o varejista está no provimento de produtos e serviços, e a interface digital é somente utilizada como meio de comunicação (como uma atividade meio)<sup>553</sup>.

Também estão excluídos os serviços de fornecimento de conteúdo digital por uma entidade através de uma interface independente, quando esse conteúdo é de propriedade da entidade ou quando esta adquiriu os direitos para distribuição.<sup>554</sup> Nesse caso, o usuário não tem um papel tão central na geração de renda para a plataforma. Parece-nos que, ainda que os usuários dessa plataforma possam interagir entre si, o foco está no provimento de *streaming* (áudio ou vídeo) ou conteúdo digital, e este já estaria de alguma forma sujeito ao tributo sobre o consumo VAT. Em outras situações, também seria respeitada a ausência de nexo do Estado do comprador para imposição de tributação sobre a renda, além da livre iniciativa – a venda do conteúdo digital –, que, sob amparo do artigo 7º dos acordos de bitributação, preconiza a tributação dessa renda na residência.

Note-se que o documento propõe uma definição para conteúdo digital que inclui os dados fornecidos na forma digital, como programas de computador, aplicativos, jogos, música, vídeos ou textos, independentemente de serem acessados através de *download* ou *streaming*. Analisando criticamente, fica clara a intenção de proteger do *Digital Services Tax* uma simples aquisição de conteúdo digital.

O fornecimento de conteúdo digital pela interface aos usuários não deve ser confundido com aquelas situações em que os usuários podem compartilhar e fazer *uploads* de conteúdo digital com outros usuários ou com a disponibilização aos usuários de uma interface que facilite um provimento de conteúdo digital entre eles – hipóteses que contêm um serviço de intermediação e deveriam cair no escopo do *Digital Services Tax*. Essa distinção também parece

---

<sup>552</sup> *Ibid.*, p. 7-8 (“Explanatory Memorandum”).

<sup>553</sup> *Ibid.*, p. 8 (“Explanatory Memorandum”).

<sup>554</sup> *Ibid.*, p. 8 (“Explanatory Memorandum”).

fazer sentido no contexto de plataformas nas quais os usuários produzem conteúdo para outros usuários e em que, na verdade, existe captura de dados para apresentação de anúncios. Apesar de não se tratar de intermediação, também devem ser incluídas no campo de incidência do DST.

Pela leitura do documento e observação das propostas nele apresentadas pela Comissão Europeia, é interessante observar que o objetivo da política tributária acaba sendo incluir a atividade em que a coleta de dados gerados pelos usuários em decorrência de sua atividade nas interfaces digitais é um insumo de uma exploração econômica subsequente. Foram excluídos os dados gerados através de sensores e outros meios de coleta digital. Os serviços que estão no escopo do tributo devem ser aqueles que usam as interfaces digitais para capturar as preferências e informações dos usuários – que serão monetizadas –, em vez dos serviços que só utilizam tais interfaces como uma maneira de transmitir dados gerados de outras formas. Fica automaticamente excluída a possibilidade de tratar o *Digital Services Tax* como algo que incida na simples coleta de dados ou na utilização dos dados coletados por um negócio para seus propósitos internos ou o seu compartilhamento por um negócio com outras partes sem consideração monetária.<sup>555</sup>

Fica claro que o tributo deve ser direcionado para capturar a geração de receitas decorrente da utilização de dados obtidos de uma atividade muito específica – que é a própria atividade dos usuários nas interfaces digitais, quando utilizadas para gerar resultados financeiros. Reforça essa intenção o tratamento dispensado às outras atividades em que os usuários possuem algum tipo de interação, mas sem a geração de dados a serem monetizados, ficando tais atividades excluídas da tributação. Podem ser citados como exemplo os serviços regulados de *crowdfunding*, além das interfaces digitais multiface utilizadas para divulgação e pesquisa de investimentos ou produtos financeiros.<sup>556</sup>

Para fins de definição dos contribuintes sujeitos ao tributo, ficou determinado que será qualquer pessoa jurídica, independentemente de estar na região, que cumulativamente tenha um total de faturamento mundial superior a 750 milhões de euros e um total de receitas tributáveis na região da Comunidade Europeia superior a 50 milhões de euros.<sup>557</sup>

Ao tratar do primeiro critério de receitas anuais, a proposta da Comissão Europeia tenta limitar a aplicação do *Digital Services Tax* a companhias de determinadas escalas, que são aquelas que provêm serviços digitais em que a contribuição dos usuários tem papel fundamental, além daquelas que estão baseadas numa rede de usuários extensa, com largo

---

<sup>555</sup> EUROPEAN COMMISSION, 2018, p. 9 (“Explanatory Memorandum”).

<sup>556</sup> *Ibid.*, p. 9 (“Explanatory Memorandum”).

<sup>557</sup> *Ibid.*, p. 25 (“Chapter 1: Subject matter and definitions, art. 4.1”).



tráfego de usuários e exploração de uma posição de mercado forte.<sup>558</sup> Em teoria, pelo seu tamanho, são essas as empresas (ou grupos empresariais) capazes de se beneficiar de maneira mais direta das “contribuições dos usuários”, enquanto o segundo critério tem como objetivo atingir as companhias que possuam uma presença evidente no bloco continental e evitar prejudicar as companhias menores e *start-ups*.<sup>559</sup>

É justamente aqui temos as discussões sobre a discriminação das empresas norte-americanas, sobre a qual voltaremos a tratar oportunamente.

O documento da Comissão Europeia também faz uma afirmação contundente, de que as oportunidades de planejamento tributário agressivo aparecem justamente com as companhias maiores da economia digital, muito por conta da natureza dos seus modelos de negócio.<sup>560</sup> Já o critério de receitas obtidas na comunidade europeia é considerado um meio para capturar somente as situações em que exista um “*digital footprint*”,<sup>561</sup> uma geração de receitas significativa e que justifique a imposição do DST sem prejudicar a competição.

Para evitar situações de dupla incidência do *Digital Services Tax*, a diretiva recomenda aos países da região franquear aos contribuintes a dedução do DST pago como um custo para determinação da base do imposto de renda devido, independentemente de os dois tributos terem sido pagos ao mesmo país ou a países diferentes.<sup>562</sup> Interessante observar que a permissão de dedução do DST será na base de cálculo, não como crédito contra o imposto de renda devido.

O critério para conexão das receitas com o território deverá seguir o da localização dos usuários. Estes poderão ser considerados como localizados no país de acordo com determinadas regras a serem definidas para cada tipo de serviço tributável, com base no lugar onde o aparelho do usuário foi utilizado, levando em consideração o endereço *Internet Protocol* (IP) ou outro critério de geolocalização mais preciso que venha a estar disponível.<sup>563</sup>

O documento também prevê a necessidade de critérios de alocação por conta das distintas localizações dos usuários em mais de um país da Comunidade Europeia.<sup>564</sup> São apresentados critérios de alocação proporcionais, dependendo da natureza de cada serviço, além dos elementos que os distinguem. Um exemplo é o serviço de propaganda digital, que deverá levar em consideração o número de vezes que um anúncio aparecer no aparelho de determinado usuário em determinado Estado-membro – numa situação em que usuários podem transitar entre

---

<sup>558</sup> EUROPEAN COMMISSION, 2018, p. 10 (“Explanatory Memorandum”).

<sup>559</sup> NOGUEIRA, 2019, p. 5.

<sup>560</sup> EUROPEAN COMMISSION, *op. cit.*, p. 10 (“Explanatory Memorandum”).

<sup>561</sup> *Ibid.*, p. 10 (“Explanatory Memorandum”).

<sup>562</sup> *Ibid.*, p. 20 (“Proposal for a Council Directive, item 27”).

<sup>563</sup> *Ibid.*, p. 28 (“Chapter 1: Subject matter and definitions, art. 5.1”).

<sup>564</sup> *Ibid.*, p. 28 (“Chapter 1: Subject matter and definitions, art. 7”).

a Bélgica e Luxemburgo com habitualidade, por exemplo. Um caso bastante ilustrativo foi trazido por Lamensch,<sup>565</sup> que coloca a seguinte situação: a Nike, companhia de calçados esportivos, fecha um contrato de publicidade com o Facebook e disponibiliza uma verba de patrocínio de 2 milhões de euros. Nesse exemplo, considera-se que a propaganda foi apresentada para 10 mil usuários no Estado-membro 1; 20 mil usuários no Estado-membro 2; e 10 mil usuários num terceiro país (não membro da União Europeia). A alocação das receitas de patrocínio deveria ser feita da seguinte forma: 500 mil euros para o Estado-membro 1, 500 mil para o país de fora da União Europeia, e 1 milhão para o Estado-membro 2, desconsiderando critérios de “leilão” pela atenção dos usuários (ou seja, onde o anúncio vale mais) e mercados em que o anúncio naturalmente é mais caro. A autora observa que a verificação dos dispositivos obriga o Facebook a franquear suas informações às administrações tributárias, que, por sua vez, “deveriam ser capazes de considerá-las”, o que também nos parece bastante difícil.

A determinação das receitas decorrentes das plataformas multiface, para fins de alocação entre os Estados-membro, deverá ser distinta entre as interfaces que atuam como *marketplaces* ou intermediadoras de transações e aquelas em que isso não ocorre. No caso das intermediações, a alocação de receitas tributáveis deve ser realizada com base no número de usuários que concluírem uma transação usando um aparelho num dado Estado-membro.<sup>566</sup> Em operações em que ocorra transmissão de dados coletados dos usuários, a alocação de receitas deverá levar em conta o número de usuários cujos dados foram transmitidos, considerando o fato de que eles utilizam um aparelho naquele Estado-membro, já admitindo que a identificação do local do usuário será possível com base no protocolo IP do seu aparelho ou em outros mecanismos de geolocalização.<sup>567</sup> É interessante observar que o critério não deverá levar em consideração se os usuários contribuíram em dinheiro para geração da receita, tampouco o local onde foi feito um pagamento por uma transação que deu origem a uma obrigação tributária do DST. O foco está na coleta e utilização dos dados para a obtenção de proveito econômico (e não na venda direta dos dados). Também é feita uma ressalva para os critérios de identificação da localização, que deverão respeitar as diretivas europeias de proteção de dados; além disso, sempre que possível, os dados pessoais deverão ser tratados de maneira anônima.<sup>568</sup>

A base de cálculo deverá ser igual ao total da receita bruta obtida por uma pessoa, excluídos os valores dos tributos sobre valor agregado e outros similares. A receita

---

<sup>565</sup> LAMENSCH, 2019, p. 5.

<sup>566</sup> EUROPEAN COMMISSION, 2018, p. 21 (“Proposal for a Council Directive, item 31”).

<sup>567</sup> *Ibid.*, p. 21 (“Proposal for a Council Directive, item 32”).

<sup>568</sup> EUROPEAN COMMISSION, 2018, p. 21 (“Proposal for a Council Directive, item 34”).

contabilizada, ainda que não tenha sido paga, gerará a obrigação tributária do DST.<sup>569</sup> Porém, parece-nos que o modelo de negócio das plataformas em que o anunciante efetua um pré-pagamento que é consumido na medida em que as propagandas são apresentadas permite a alocação *a posteriori*. Além disso, a alíquota tem que ser a mesma em toda a região. O documento fala que a alíquota sugerida de 3% (três por cento) atinge um balanço entre as receitas tributáveis que serão arrecadadas pelo país e o impacto do tributo na operação das empresas com distintas margens de lucro.

No que diz respeito ao cumprimento das obrigações administrativas, a proposta sugere que seja oferecido um mecanismo de simplificação, como um *one-stop shop*, para quem possua o DST devido em mais de um Estado, de maneira que todas as obrigações sejam cumpridas uma única vez.<sup>570</sup> Desse modo, as obrigações cumpridas em um país deverão ser compartilhadas com os outros. Ainda assim, deverá ser ressalvado o direito de cada país cobrar o DST que julgue devido através de medidas de fiscalização e controle. Os países também poderão ter acesso à contabilidade e registros de documentos, a fim de garantir o cumprimento de suas obrigações tributárias e implementar medidas para evitar a evasão fiscal e o abuso.

A mensagem final a ser apresentada passa também pela intenção da diretiva da Comunidade Europeia – uma medida interina. Quando analisamos o contexto geopolítico atual, apesar do consenso recentemente obtido no âmbito do *Unified Approach*, dificilmente todos os Estados signatários conseguirão modificar suas legislações internas. Lamensch<sup>571</sup> ainda traz outra observação: a adoção da diretiva da “presença digital significativa” poderia ser a chave para o abandono da ideia do DST. No entanto, isso parece bastante difícil, no que concordamos com a autora e, uma vez adotada, ela pode nunca mais ser revogada.

#### 4.1.2 Legislações já adotadas ou em fase de adoção

##### 4.1.2.1 O contexto para adoção na França

A elaboração das políticas públicas pela França parte do pressuposto de que a economia digital deve ser colocada como instrumento de promoção do bem-estar social, aumento de

---

<sup>569</sup> *Ibid.*, p. 21-22 (“Proposal for a Council Directive, item 35”).

<sup>570</sup> *Ibid.*, p. 22 (“Proposal for a Council Directive, item 36”).

<sup>571</sup> LAMENSCH, 2019, p. 6.

empregos e ferramenta de estímulo à economia como um todo.<sup>572</sup> Como coloca Cazals,<sup>573</sup> um bom exemplo da intenção do legislador francês é o crédito tributário relacionado a pesquisa e desenvolvimento, que equivale a 30% do total das despesas com esse setor, e também é dedutível da base do imposto de renda – não podendo exceder 100 milhões de euros. De acordo com a autora, dados econômicos demonstram que esse crédito implicou a renúncia fiscal de 5,5 bilhões de euros em 2016, e cerca de um quarto desse valor correspondia a investimentos em pesquisa e desenvolvimento na economia digital.

No entanto, existia um sentimento geral<sup>574</sup> de que o incentivo era direcionado para produzir lucros em outras localidades, no momento em que não estariam sujeitos à tributação na França. Isso decorre do fato de que a maioria das *start-ups* bem-sucedidas do país acabavam sendo adquiridas por empresas estrangeiras. Uma série de políticos franceses utilizava esse tipo de dado para inflamar um discurso mais nacionalista e contra a presença de tais multinacionais.<sup>575</sup>

Uma boa parte dos problemas trazidos pela exploração dos mercados franceses por entidades não residentes passa pelo fato de que, pela ótica da lei francesa, não existia uma definição clara de estabelecimento permanente. Com isso, diversos problemas eram originados da atividade econômica exercida sem presença material relevante no país. Diante disso, alguns casos envolvendo disputas entre o fisco e os contribuintes foram surgindo, em que as autoridades fiscais buscavam documentos e evidências concretas para, no futuro, obter sucesso na configuração de um estabelecimento permanente.<sup>576</sup> Vale ressaltar que, atualmente, o prazo decadencial no país é de 10 anos,<sup>577</sup> e as multas podem chegar a 80% (oitenta por cento)<sup>578</sup> do valor da autuação, além da possibilidade de imputações criminais e cíveis aos gestores e seus representantes legais.

---

<sup>572</sup> CAZALS, Polina Kouraleva. Taxation of the digital economy in France. In: FARIA, Renato; MAITTO, Ricardo; MONTEIRO, Alexandre Luiz do Rêgo (coord.). **Tributação da economia digital**: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*. p. 1772.

<sup>573</sup> *Ibid.*, p. 1772.

<sup>574</sup> *Ibid.*, p. 1773.

<sup>575</sup> Como explicado por Cazals, já em 2017 o ministro da economia francês avisava que, caso as iniciativas europeias e os projetos globais no âmbito demorassem a produzir resultado, a França iniciaria suas medidas unilaterais, ecoando o discurso de que os lucros deveriam ser tributados “nos estados onde fossem produzidos” (CAZALS, *op. cit.*, p. 1773).

<sup>576</sup> DELON, Chloé. Chapter 14: France. In: MAISTO, Guglielmo (ed.). **New trends in the definition of permanent establishment**. Amsterdam: IBFD, 2019. Disponível em: <http://www.ibfd.org>. Acesso em: 10 jan. 2022.

<sup>577</sup> Chloé Delon explica que existe uma possibilidade de extensão dos *statutes of limitations* para situações como essa, com base no art. L169 do Código de Processo Tributário Francês. *Vide* DELON, 2019, p. 1.

<sup>578</sup> Delon explica que existe previsão para essa penalidade no art. 1.728 do Código Tributário Francês. *Vide* DELON, *op. cit.*, p. 1.

Como explica Cazals,<sup>579</sup> em 2017 o relatório para avaliação da economia digital preparado por Collin e Colin já sugeria a criação de um conceito de estabelecimento permanente virtual, muito influenciado por um caso antigo envolvendo a aplicação do acordo de bitributação entre Mônaco e a França, em que uma empresa de Mônaco vendia espaços publicitários em rádios francesas, logicamente com alvo em ouvintes franceses. O fato de que a empresa de Mônaco vendedora dos espaços possuía dois escritórios na França foi suficiente para a aplicação do conceito de estabelecimento permanente no âmbito do acordo de bitributação, e, pela ausência de tais escritórios nas estruturas das grandes empresas digitais, o relatório propôs o uso da noção de estabelecimento permanente virtual na lei interna da França.

O tópico dos estabelecimentos permanentes e sua caracterização vem sendo objeto de estudos doutrinários,<sup>580</sup> justamente pela importância destinada ao tema no âmbito da economia digital na França. Observa-se que os conceitos de estabelecimento permanente são distintos para fins de aplicação do Imposto sobre Valor Agregado (que segue as diretivas europeias) e da tributação corporativa, em que o fisco francês tenta ser mais restritivo.<sup>581</sup> Inclusive, o tema (existência fática ou não de estabelecimento permanente) pode ser objeto de consulta fiscal (*advance tax ruling*), com prazo máximo de resposta de três meses e resposta positiva tácita em caso de silêncio das autoridades fiscais.<sup>582</sup>

A cobrança do imposto de renda sobre estabelecimentos permanentes passa pela análise, diante da ausência de previsão específica na lei interna francesa, sobre se bastaria o acordo de bitributação a embasar tal encargo. Em teoria, o acordo não pode resultar em tributação mais gravosa do que a prevista na legislação interna, como decidido pela Suprema Corte da França.<sup>583</sup> No entanto, o art. 209, I, do Código Tributário francês prevê o exercício da competência tributária ao país por conta da autorização concedida por um acordo de bitributação. Diante disso, em 2009, em outro caso, a mesma Suprema Corte permitiu a cobrança do imposto sobre a renda corporativa de um estabelecimento permanente e iniciou a construção do que veio a dar origem à cobrança feita pela França ao Google Irlanda, e que abordaremos mais adiante.

---

<sup>579</sup> CAZALS, *op. cit.*, p. 1775.

<sup>580</sup> Além do estudo de Delon e de Cazals, também citamos o Bob Michel e Marilyne Sadowski. *Vide* MICHEL, Bob. The French crusade to tax the online advertisement business: Reflections on the French Google case and the newly introduced Digital Services Tax. **European Taxation**, Amsterdam, IBFD, p. 523-537, Nov. 2019; e SADOWSKI, Marilyne. Chapter 8: France. *In*: ESSERS, Peter *et. al.* (ed.). **Tax Treaty Case Law around the Globe 2020**. Amsterdam: IBFD, 2021. Disponível em: <https://www.ibfd.org/shop/tax-treaty-case-law-around-globe-2020>. Acesso em: 7 dez. 2021.

<sup>581</sup> DELON, *op. cit.*, p. 2.

<sup>582</sup> Previsão no art. L80 B 6º do Código de Processo Tributário Francês. *Vide* DELON, *op. cit.*, p. 2.

<sup>583</sup> Decisão do Conseil d'Etat no Caso 232 276 de 28 de junho de 2002. *Vide* DELON, *op. cit.*, p. 2.

Outro ponto bastante importante colocado no estudo de Cazals diz respeito à subsidiária da empresa da economia digital, que normalmente executava atividades de suporte e apoio – muitas vezes necessárias à exploração de atividades sem a presença física direta da companhia multinacional. Fica evidente a dificuldade em enquadrar a atividade da subsidiária materialmente separada da atividade principal de um grupo multinacional. Para ilustrar o exemplo, Cazals<sup>584</sup> cita a atividade de *marketing* executada pelo Google, que era assessoria à atividade principal de apresentação dos anúncios, efetuada pelo Google Irlanda, detentora da propriedade intelectual e da tecnologia para apresentação de anúncios para consumidores franceses. A autora explica que existem dois critérios para classificação dessa empresa de *marketing* como um agente independente: o primeiro é a própria dependência, que está relacionada à estruturação legal e financeira da subsidiária (ou seja, se ela possuiria recursos próprios e independência jurídica); o segundo critério seria a capacidade de obrigar a matriz no que compete a determinados contratos, de maneira a demonstrar uma junção jurídica entre matriz e filial. No caso do Google, apenas este último critério foi atingido. Vale mencionar que o conceito de estabelecimento permanente de agência (*Agency PE*) também traz maiores debates, pois, sob os auspícios das diretrizes administrativas do fisco francês, empresas não residentes operando normalmente através de funcionários dependentes caracterizariam um estabelecimento permanente.<sup>585</sup>

Independentemente da configuração de estabelecimentos permanentes no âmbito da economia digital, a relação da França com a tributação das grandes empresas desse setor vem de longa data e mostra a influência do país nas discussões que culminaram com o projeto BEPS. Como explica Michel,<sup>586</sup> foi no ano de 2012 que o governo francês apresentou a primeira tentativa de criar um tributo específico sobre a atividade de publicidade *online*, que foi apelidado de “Google Tax”, cobrado a uma alíquota de 1% (um por cento) sobre as receitas de venda de publicidade *online* para os anunciantes franceses. No entanto, tal projeto foi abandonado. No mesmo ano, as autoridades francesas autuaram o Google numa cobrança de cerca de um bilhão, cento e cinquenta milhões de euros, com relação às atividades da empresa no país entre 2005 e 2010, justamente levando em consideração tal estrutura de exploração do mercado.

---

<sup>584</sup> CAZALS, 2018, p. 1776.

<sup>585</sup> Delon explica que, “na ausência de um estabelecimento (formal), um empreendimento operando na França poderia ser caracterizado através da atividade executada por um representante dependente localizado na França” (tradução nossa). *Vide* DELON, 2019, p. 2.

<sup>586</sup> MICHEL, 2019, p. 523-537.

Em 2013, os ministros franceses Collin e Colin<sup>587</sup> divulgaram o seu relatório de avaliação da economia digital, concluindo que as grandes empresas apresentavam um nível “baixo” de tributação sobre seus lucros, além de reconhecer a dificuldade do arcabouço legal existente para capturar e tributar tais lucros.

Voltando ao caso do Google e sua disputa com o governo da França, por ocasião da autuação emitida pelo governo francês já se discutia a eventual existência de uma presença digital significativa ou algum tipo de estabelecimento permanente. Como explica Michel, era interessante observar a facilidade que estava disponível para eventuais anunciantes, inclusive não residentes, apresentarem suas propagandas para clientes franceses mediante pagamento simples em cartão de crédito.<sup>588</sup>

Ao perceber que unilateralmente não conseguiria avanços, a França adotou uma estratégia de negociação na esfera da União Europeia para conseguir a modificação das regras de preços de transferência e de estabelecimentos permanentes no âmbito da Convenção-Modelo, objetivando reconhecer alguma parcela dos resultados de plataformas como o Google no país. O relatório de Collin e Colin sugeriu, então, uma solução temporária direcionada a companhias que proviam serviços digitais, com base em determinados *thresholds* em propostas que já teriam bastante semelhança com o projeto final. Toda essa estratégia, ao que parece, guarda relação com a autuação emitida contra o Google e sua subsidiária na Irlanda. O Google, uma empresa constituída juridicamente em Dublin, estava desempenhando uma atividade comercial na França relacionada à venda de espaços publicitários *online*. A França, então, buscou caracterizar um estabelecimento permanente de agência do Google Irlanda no país. Considerou-se também que os empregados do Google França poderiam, de certa forma, obrigar o Google Irlanda nos contratos firmados pelo primeiro.

É importante observar que a cobrança<sup>589</sup> incluiu o imposto de renda da pessoa jurídica para os anos de 2005 a 2010 (com base no acordo França-Irlanda de 1969), o imposto de renda na fonte e penalidades por conta dos *royalties* pagos pelo Google Irlanda ao Google Holanda nos anos de 2009 e 2010, quando conectados com uma atividade realizada por esses supostos

---

<sup>587</sup> FRANCE. Ministère de L'Économie et des Finances/Ministère du Redressement Productif. **Mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique**: Rapport au Ministre de l'économie et des finances, au Ministre du redressement productif, au Ministre délégué charge du budget et à la Ministre déléguée chargée des petites et moyennes entreprises, de l'innovation et de l'économie numérique. Établi par Pierre Collin, Conseiller d'État, et Nicolas Colin, Inspecteur des finances. 18 Jan. 2013. Disponible: <http://www.economie.gouv.fr/rapport-sur-la-fiscalite-du-secteur-numerique> *apud* MICHEL, 2019, p. 524.

<sup>588</sup> MICHEL, *op. cit.*, p. 525.

<sup>589</sup> Tribunal Administratif (Administrative Court) Paris. Caso 1505178/1-1, decisão de 12/07/2017. Disponível em: <http://www.ibfd.org>. Acesso em: 10 jan. 2022.

estabelecimentos permanentes do Google Irlanda na França, além do tributo sobre o valor adicionado também para os anos de 2009 e 2010.

Foi verificado que existia um *Marketing and Services Agreement* (MSA) entre o Google França, entidade legal constituída no país, e o Google Irlanda, por conta dos serviços de suporte às vendas *online* concluídas diretamente entre os clientes franceses e o Google Irlanda. A remuneração do Google França era cobrada com base em *cost-plus* de 8%.

De acordo com Michel,<sup>590</sup> a impugnação do Google Irlanda esteve focada em refutar o tratamento do Google França enquanto um estabelecimento permanente. Além disso, o Google França era realmente uma agência isolada e pertencente a um Estado independente. Por exemplo, a sua remuneração dentro do MSA não gerou questionamentos quanto à atribuição de lucros para o estabelecimento permanente.<sup>591</sup> A Corte Administrativa da França avançou na análise do caso e concluiu, com base na avaliação do acordo de bitributação entre França e Irlanda, que o Google França seria uma entidade controlada pelo Google Irlanda, e que somente configuraria um estabelecimento permanente do Google Irlanda na medida em que fosse caracterizado como um agente sem dependência e obrigasse o Google Irlanda com relação às próprias atividades deste (apresentação de anúncios). Observa-se que, normalmente, esse é o principal atributo de um estabelecimento permanente, que poderia executar vendas e definir preços e condições comerciais, assim como assumir riscos.<sup>592</sup>

A análise da situação fática levou as autoridades fiscais a concluírem que o Google França era imbuído dos poderes necessários para firmar contratos em nome do Google Irlanda – uma vez que seus empregados possuíam metas ambiciosas de venda e conquista de novos clientes, desempenhando estratégias comerciais relacionadas às características particulares do mercado francês. No entanto, a Corte Administrativa rejeitou essa alegação do fisco, justamente, pois não foi comprovado que os empregados do Google França agiam em nome do Google Irlanda. Além disso, os contratos do Google Ads eram sempre assinados entre o cliente e o Google Irlanda. A Corte Administrativa não concordou com a alegação do fisco de que os contratos eram firmados pelo Google França em nome do Google Irlanda. Ainda que os funcionários do Google França fossem designados como executivos e “representantes de vendas” ou “representantes de contas”, isso não afastava o fato de que os contratos continuavam sendo firmados entre o Google Irlanda e o cliente francês e, apesar da acusação de atuarem

---

<sup>590</sup> MICHEL, Bob. Op. Cit., p. 525.

<sup>591</sup> MICHEL, Bob. Op. Cit., p. 526.

<sup>592</sup> MICHEL, Bob. Op. Cit., p. 526.



como mandatários, a Corte Administrativa não encontrou evidências de tal alegação e decidiu a favor do Google Irlanda.<sup>593</sup>

O fisco da França apelou para a Corte Administrativa de Apelações insistindo na suposta caracterização do estabelecimento permanente dentro do acordo de bitributação. No entanto, a Corte de Apelações acabou reiterando as considerações da primeira instância, concluindo pela inexistência de dependência e do *status* de agente, além de não reconhecer o Google França como um estabelecimento permanente de negócios do Google Irlanda.

Em determinado momento, quando o caso estava pendente de julgamento na Corte Administrativa Superior, o Google acabou entrando em acordo com o fisco francês para encerramento do caso, incluindo as acusações tanto de fraude fiscal quanto de cobrança adicional de impostos. O acordo fechado foi de 500 milhões de euros. Posteriormente, foi fechado outro acordo para quitar a cobrança de penalidades da ordem de 465 milhões de euros.<sup>594</sup>

Como explica Michel, o Google Irlanda não possuía um estabelecimento permanente na França, e existem elementos sólidos na lei francesa a sustentar tal posição. No entanto, ainda assim o Google optou pelo acordo. O autor também explica<sup>595</sup> que o foco na substância sobrepondo a forma legal já possui referência teórica nos comentários à Convenção-Modelo da OCDE, muito influenciado pelo relatório final do BEPS 7. Em verdade, como colocado pelo autor, o texto deixou claro que a definição de estabelecimento permanente de agência seria estendida para a pessoa que habitualmente atua de maneira principal, levando à conclusão de que os contratos são rotineiramente concluídos sem uma modificação material pela empresa estrangeira “obrigada”. Tal modelo de “principal” parece ter sido delineado após o caso Google e deixa pouca dúvida de que o Google Irlanda estaria, sim, com um estabelecimento permanente na França através dos empregados do Google França. Também é de se observar que o caso foi julgado sob os auspícios do acordo assinado em 1968 e que dificilmente as modificações à Convenção-Modelo de 2003 (*Agency PE*) e a inclusão do novo artigo 5(5) na Convenção-Modelo em 2017 poderiam ser levadas em conta para conclusão do caso, uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte da França é firme no sentido de que os comentários precisariam ser anteriores ao acordo para que fossem considerados na sua interpretação.

---

<sup>593</sup> MICHEL, Bob. *Op. Cit.*, p. 527.

<sup>594</sup> SENNEVILLE, V. *Google règle ses comptes avec la France*, Le Echos (Set 2019), disponível em [www.pressreader.com](http://www.pressreader.com), *Apud.* MICHEL, Bob. *Op. Cit.*, p. 528. MICHEL explica que ainda há outro caso pendente na Suprema Corte Francesa chamado de Valueclick/Conversante, que é uma companhia menor e somente opera no B2B, e que provavelmente não tem tanta preocupação com a sua imagem e que não seria “pega” pelo DST Francês. Tal caso merece um acompanhamento mais próximo.

<sup>595</sup> Vide MICHEL, Bob. *Op. Cit.*, pp. 529-530.

#### 4.1.2.1.1 O DST francês

Para atender aos anseios por uma tributação das empresas da economia digital, a adoção do *Taxe sur les Services Numériques* (TSN, ou DST francês) veio para preencher o vácuo da tributação corporativa sobre a atividade econômica de empresas não residentes com uma suposta “presença digital significativa”, mas que, como já visto, não eram alcançadas pelo estabelecimento permanente. O novo tributo foi introduzido pela Lei n. 2019-759, de 24 de julho de 2019, que promoveu modificações significativas ao Code Général des Impôts (CGI, ou Código Tributário francês), principalmente no seu art. 299.<sup>596</sup> O TSN representa um tributo cobrado sobre os valores recebidos pelas empresas do setor digital em contrapartida ao fornecimento, na França, dos serviços de disponibilização de uma interface digital e de serviços *online* de propaganda.

O conceito de “disponibilização de uma interface digital” é dado pelo item II do mesmo art. 299, incluindo o fornecimento, por meio eletrônico, de comunicação através de interface digital que permite que os usuários entrem em contato e interajam entre si, particularmente com o objetivo de oferecer bens ou serviços diretamente entre eles. É feita uma ressalva, pois a simples colocação à disposição de uma interface para prover usuários com conteúdo digital e serviços de comunicação ou de pagamento estaria fora do escopo. Numa primeira leitura, isso parece evidente, já que: i) normalmente as plataformas digitais fornecem seus serviços a título gratuito, objetivando a coleta de dados para apresentação de propaganda *online*, que será objeto de tributação apartada; e ii) os serviços de comunicação e de pagamento (que dependam de autorização governamental) também estão sujeitos a tributação específica.

Outro ponto excluído é a simples disponibilização de interface digital para a compra e venda de serviços relacionados à colocação de propaganda, que já é coberta em outro dispositivo do CGI,<sup>597</sup> provavelmente por influência da própria atividade, já extensamente analisada no caso Google e de outras empresas francesas, como a Criteo.

---

<sup>596</sup> No original: “Art. 299. – I. – Il est institué une taxe due à raison des sommes encaissées par les entreprises du secteur numérique définies au III, en contrepartie de la fourniture en France, au cours d’une année civile, des services définis au II. «II. – Les services taxables sont: «1o La mise à disposition, par voie de communications électroniques, d’une interface numérique qui permet aux utilisateurs d’entrer en contact avec d’autres utilisateurs et d’interagir avec eux, notamment en vue de la livraison de biens ou de la fourniture de services directement entre ces utilisateurs.(...)”

<sup>597</sup> Como explicado por MICHEL, no art. 299, II, 2 do CGI, no que será excluída do 299 II 1. Vide MICHEL, Bob. *Op. Cit.*, p. 534.

Já para os serviços de propaganda *online*, o seu escopo consiste no ato de prover serviços para cliente ou seus representantes, com o propósito de colocação, numa interface digital, de propagandas customizadas com base em dados dos usuários que consultam a interface, e que são veiculadas ou geradas por ocasião da consulta de tal interface.<sup>598</sup> Tais serviços incluem vendas de serviços de armazenamento e propaganda, definição de estratégias e melhoria de propaganda, além de serviços de gerenciamento de dados de usuários e transmissão com a utilização de algoritmos.<sup>599</sup>

A alíquota do tributo, com base no art. 299.4 do CGI (e conforme a Diretiva Europeia), será de 3% sobre o valor (excluído o VAT) dos montantes recebidos pelo contribuinte pela provisão na França de um serviço digital coberto previsto na lei.<sup>600</sup> Os contribuintes serão os grupos multinacionais do setor digital que tenham tido faturamento mundial superior a 750 milhões de euros, e a 25 milhões de euros relativos a serviços prestados na França.<sup>601</sup> Tais requisitos são aplicáveis com base no grupo de empresas, de maneira que as receitas de duas ou mais empresas pertencentes ao mesmo controlador deverão ser somadas para fins de verificação.<sup>602</sup>

O usuário de uma interface digital será considerado como localizado na França para fins de determinação da ocorrência do fato gerador se a consulta ocorrer através de um aparelho localizado na França. A localização pode ser determinada por qualquer forma disponível, incluindo o endereço IP.<sup>603</sup> Além disso, o serviço também será considerado como prestado se, durante determinado ano-calendário, a plataforma disponibilizar aos usuários franceses uma interface para a entrega de bens ou a provisão de serviços por ou para um usuário localizado na França. Caso a interface digital não entregue tal serviço, então será considerado presumido o provimento de interface digital na França casos os usuários possuam, durante um ano, uma conta que tenha sido aberta na França e que permita ao usuário acessar os serviços de compra e venda de bens ou serviços através da interface.<sup>604</sup>

---

<sup>598</sup> MICHEL, Bob. *Op. Cit.*, p. 535.

<sup>599</sup> Art. 299, II, 2º.

<sup>600</sup> Na redação original “*Art. 299 quater. – I. – La taxe prévue à l’article 299 est assise sur le montant, hors taxe sur la valeur ajoutée, tel que défini au IV de l’article 299 bis, des sommes encaissées par le redevable, lors de l’année au cours de laquelle la taxe devient exigible, en contrepartie d’un service taxable fourni en France. (...) II. – Le montant de la taxe est calculé en appliquant à l’assiette définie au I du présent article un taux de 3 %.*”

<sup>601</sup> Art. 299, III, 1º e 2º.

<sup>602</sup> Como explica MICHEL, tais requisitos deverão ser verificados inclusive para controladas indiretas, consideradas como partes relacionadas nos termos do Código Comercial francês. Vide MICHEL, Bob. *Op. Cit.*, p. 534.

<sup>603</sup> Art. 299 bis, 2º.

<sup>604</sup> MICHEL, Bob. *Op. Cit.*, p. 534.

Também se presumirá que os serviços terão sido executados na França durante determinado ano-calendário caso a propaganda seja veiculada *online*, durante um ano, numa interface digital baseada em dados do usuário obtidos quando ele estiver consultando a interface enquanto localizado na França.<sup>605</sup> Temos aqui uma questão interessante, pois os dados podem ser obtidos quando o usuário está localizado na França, mas, no mesmo mês, ele também pode consultar a interface em outro país, o que torna muito difícil determinar qual o percentual dos dados coletados em cada local para definir que tipo de propaganda terá sido apresentado àquele usuário baseado exclusivamente nos dados coletados na França. Assim, há uma questão de praticabilidade a ser analisada, e que se repete em todos os *Digital Service Taxes* que vêm sendo instituídos mundialmente.

Outro ponto importante diz respeito à venda de dados gerados ou coletados dos usuários franceses. Os serviços serão considerados como prestados na França durante o ano-calendário se os dados vendidos forem derivados de consultas de interfaces efetuadas por um usuário localizado na França.

Numa comparação entre o TSN e a proposta da Comissão Europeia, partindo da identidade de alíquotas (3% nas duas propostas) e dos *thresholds* de faturamento das multinacionais que se enquadrem nos requisitos – percebemos que a proposta francesa apresenta um diferencial importante em relação à proposta europeia: ainda que as duas propostas prevejam inclusão no escopo somente dos grupos multinacionais com receitas globais anuais superiores a 750 milhões de euros, a receita gerada com a exploração do mercado de usuários é de 50 milhões de euros para a União Europeia, enquanto a proposta francesa é de metade desse valor, ou seja, 25 milhões de euros.

O tributo francês também possui outra diferença significativa em relação à proposta da União Europeia, justamente com relação aos tipos de serviços de propaganda *online* que estarão inseridos na sua hipótese de incidência. Conforme explicado por Michel, na proposta europeia, os serviços cobertos foram definidos de maneira a incluir a colocação de uma interface digital para publicidade direcionada aos seus usuários (art. 3(1)(a) da Diretiva Europeia COM (2018) 148 final 2018/007 (CNS)), e o tributo seria aplicável independentemente de a empresa responsável pela apresentação das propagandas ser a dona da plataforma.<sup>606</sup> Como esse mercado possui uma série de operações envolvendo intermediários e afiliadas, várias empresas que não possuem plataforma mas atuam dessa maneira estariam sujeitas ao tributo. Além disso, a proposta europeia prevê que a interface digital é a tela onde o anúncio é mostrado ao usuário,

---

<sup>605</sup> MICHEL, Bob. *Op. Cit.*, p. 535.

<sup>606</sup> MICHEL, Bob. *Op. Cit.*, p. 535.

independentemente de ela ser de propriedade da ou simplesmente emprestada pela empresa de propaganda.<sup>607</sup>

A definição do local da prestação do serviço apresenta distinções entre a proposta da Comissão Europeia e a proposta francesa. Na Diretiva Europeia, a definição é mais ampla, uma vez que os serviços serão considerados como “prestados” no Estado-membro se o usuário do serviço nele estiver localizado. A localização do usuário corresponderá ao local onde estiver o seu aparelho quando da apresentação da propaganda. Já na proposta francesa, a regra de localização do serviço é mais depurada, e um serviço será considerado como prestado se estiver baseado nos dados coletados de um usuário quando este consultar uma interface quando localizado na França. Além disso, a regra francesa inclui todos os tipos de serviços prestados, mesmo na hipótese de que tais serviços não envolvam a veiculação de propaganda numa interface digital.<sup>608</sup>

O TSN francês afetará cerca de 30 grupos multinacionais, incluindo as grandes empresas norte-americanas Google, Apple, Facebook e Amazon (GAFA), além de empresas estabelecidas na China, Alemanha, Espanha e Reino Unido. Também atingirá uma empresa francesa, que é a plataforma Criteo. À época da sua instituição inicial, o tributo francês tinha estimativas de arrecadar cerca de 400 milhões de euros em 2019 e até 500 milhões de euros em 2020.

Além disso, vale trazer à baila a crítica formulada por Michel, uma vez que, se a intenção do TSN é a captura de receitas oriundas da publicidade *online*, então deveria ser considerada como incluída no escopo a colocação da “*ad network*” como disponível, e não a simples apresentação do anúncio, uma vez que a cadeia de valor possui uma série de intermediários para a veiculação de anúncios, sem os quais ela não seria possível. Assim, o autor entende que a proposta da União Europeia parece estar baseada no Google e no Facebook, ao passo que a indústria está muito centrada na figura dos intermediários, na troca de informações com o perfil do usuário e na publicação de anúncios de companhias em *sites* de terceiros, sem que esses *sites* sejam de propriedade de quem faz o anúncio.<sup>609</sup> É como se o Google e o Facebook ficassem com todo o valor da indústria de publicidade *online*, ao passo que ainda existe toda uma

---

<sup>607</sup> MICHEL, Bob. *Op. Cit.*, p. 535.

<sup>608</sup> Conforme MICHEL, Bob. *Op. Cit.*, p. 535. O autor cita como exemplo o serviço de uma agência localizada num terceiro estado-membro, que esteja responsabilizada pelos dados de um terceiro país e baseia-se inteiramente em operadores terceiros para colocar anúncios em “telas” localizadas na França.

<sup>609</sup> MICHEL reforça a existência de empresas que operam através de “marketing de afiliados”, contando com uma infinidade de intermediários que vão desde os adquirentes dos espaços em sites de terceiros até softwares de terceiros que também analisam os dados capturados para possibilitar a melhor oferta de anúncios àquele usuário. O autor cita empresas como a ValueClick/Conversant e a Criteo, que operam uma rede de propaganda sem necessariamente serem “proprietárias dos displays”. MICHEL, Bob. *Op. Cit.*, p. 535.

indústria de apresentação de anúncios baseada nos espaços em *websites* de terceiros que também deveria ser capturada.<sup>610</sup>

Por outro lado, na proposta francesa, a definição de serviços cobertos não está focada tão somente na interface digital de propaganda, mas sim nos “serviços oferecidos para os anunciantes”, incluindo uma lista não exaustiva dos tipos de serviço enquadrados nesse escopo, que também abrange o armazenamento e a distribuição da propaganda, além do seu gerenciamento e transmissão. Nessa definição francesa, as atividades promovidas pelos intermediários e operadores independentes estariam já incluídas no escopo, o que a torna mais ampla do que a proposta da Comissão Europeia.<sup>611</sup>

#### 4.1.2.2 Espanha

A Espanha também trabalhou para implantar o seu *Digital Services Tax* (“DST espanhol”, “*Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales*” ou “ISD”), seguindo uma estrutura parecida com a proposta da Comissão Europeia. A legislação que introduziu o tributo entrou em vigor já em 16 de janeiro de 2021.<sup>612</sup> A proposta espanhola passa, igualmente, pela adoção de medidas de caráter temporário, enquanto o consenso no âmbito dos Pilares 1 e 2 não é atingido.<sup>613</sup> No entanto, diante da complexidade para implementação e da ausência de regulamentação, o governo espanhol postergou o pagamento do tributo para 1 de julho de 2021, permitindo um tempo para os contribuintes se ajustarem.<sup>614</sup>

A alíquota também segue a Diretiva Europeia<sup>615</sup> e foi estabelecida em 3% (três por cento) sobre as receitas derivadas da venda de anúncios *online* e de negócios intermediados em plataformas digitais, além da venda de dados de usuários pelas plataformas *online*. Serão contribuintes os grupos multinacionais do setor digital que tenham um faturamento total anual (no ano imediatamente anterior) de pelo menos 750 milhões de euros e receitas derivadas de

<sup>610</sup> MICHEL, Bob. *Op. Cit.*, p. 535.

<sup>611</sup> MICHEL, Bob. *Op. Cit.*, p. 535.

<sup>612</sup> Ley 4/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales. Publicado no Diário Oficial da Espanha (BOE) em 16 de outubro de 2020 (páginas 88569 a 88580), disponível em <https://www.boe.es/eli/es/l/2020/10/15/4> (Acesso em 3/01/2022).

<sup>613</sup> CARREÑO, Florentino e PERELLÓ, Jaume. Plans regarding digital taxes In **International Transfer Pricing Journal**, Ed. Março/Abril 2019. Amsterdam: IBFD, pp. 151-154.

<sup>614</sup> AGUILAR, Alma Delia Virto. **Self-assessment of Spain’s digital services tax postponed until July**. (27 de maio de 2021). Disponível em <https://mnetax.com/self-assessment-of-spains-digital-services-tax-postponed-until-july-44377> (Acesso em 03/01/2022).

<sup>615</sup> Para Eva Escribano, trata-se de quase uma “cópia perfeita” da proposta da Comissão Europeia de 2018. Vide ESCRIBANO, Eva. Day 1 of the Spanish Digital Services Tax: And now what? A wave of Tax Policy, Legal Interpretation and Compliance Challenges. In **Intertax**. Volume 49, E. 6/7 (2021), pp. 517-531.

usuários espanhóis (ou da exploração do mercado de usuários espanhóis) de pelo menos 3 milhões de euros.

A determinação do nexa com o mercado de usuários espanhol decorre da lei espanhola, que requer que as companhias utilizem tecnologias de geolocalização dos clientes, com o objetivo de determinar se eles acessaram as plataformas em seu território.<sup>616</sup> O governo espanhol criou uma declaração de “auto liquidação” do ISD, por meio da criação do modelo 490, a ser entregue por meio de envio eletrônico pela internet e com prazo coincidindo com o pagamento trimestral do tributo.<sup>617</sup> Existe uma presunção de confiança mútua, a nosso ver, pois a dificuldade de atestar a quantidade de dados e de usuários se deve muito às informações detidas pelas grandes plataformas.<sup>618</sup> Além disso, também foi estabelecido procedimento para abertura de contas bancárias designadas para arrecadação do tributo a ser pago pelo não residente, através de procedimento designado como “domiciliação bancária”. Essas contas deverão ser de titularidade do contribuinte não residente, e abertas pela própria entidade ou por seu representante legal.<sup>619</sup>

Em função da postergação do primeiro pagamento, os primeiros dois seriam devidos em julho de 2021, e o governo espanhol esperava arrecadar 968 milhões de euros anualmente. No entanto, dados divulgados pelo governo mostram que a arrecadação para os três primeiros trimestres do ano chegou a apenas 166 milhões de euros.<sup>620</sup>

---

<sup>616</sup> Conforme disposição do Real Decreto n. 400/2021, art. 1º, “(...) El lugar se obtendrá mediante tecnologías de geolocalización que analizan la información obtenida del dispositivo, de la red de conexión a internet en que se encuentre el dispositivo o de una combinación de ambos.” Vide Ministerio de Hacienda Boletín Oficial Del Estado «BOE» núm. 137, de 09 de junio de 2021. Referência: BOE-A-2021-9559. O Real Decreto também tras a informação acerca das tecnologias necessárias para determinar o local do usuário, como a identificação por redes (WiFi, Ethernet), geolocalização por satélite (cita o Sistema de Posicionamento Global, GLONASS, Galileo ou Beidou) ou informações por sistemas de comunicações sem fio terrestres, citando o GSM ou LPWAN. Ao final, demonstrando ser uma lista exemplificativa, afirma que poderá ser utilizada “qualquer outra combinação de tecnologias existentes ou futuras” (tradução livre).

<sup>617</sup> Conforme Ordem HAC/590/2021, de 9 de junho, onde aprovou-se o modelo 490 de “*Autoliquidación del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales*”, bem como forma e procedimento para sua apresentação. Ministerio de Hacienda, Boletín Oficial Del Estado «BOE» núm. 139, de 11 de junio de 2021 Referência: BOE-A-2021-9721. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/pdf/2021/BOE-A-2021-9721-consolidado.pdf> (Acesso em 08/01/2022).

<sup>618</sup> Para Eva Escribano, trata-se de uma “Quimera” o ato de calcular receitas resultantes de serviços digitais fornecidos para usuários espanhóis com base em dados inacessíveis à autoridade fiscal do país. Vide ESCRIBANO, Eva. *Op. Cit.* p. 521.

<sup>619</sup> Conforme art. 2º da Ordem EHA/1658/2009, de 12 de junho de 2021. Ministerio de Economía y Hacienda Boletín Oficial Del Estado «BOE» núm. 151, de 23 de junio de 2009 Referência: BOE-A-2009-10326.

<sup>620</sup> Conforme informação do Jornal El Periódico de Aragón, “Hacienda ingresa 454 millones con las tasas 'Tobin' y 'Google', frente a los 1.818 previstos Los ingresos por el impuesto a las transacciones financieras se quedan en el 33,8% de lo proyectado por el Gobierno, y la de servicios digitales, en el 17%” (Madrid, 23/12/2021) disponível em <https://www.elperiodicodearagon.com/economia/2021/12/23/hacienda-ingresa-454-millones-tasas-60993874.html> (Acesso em 08/01/2022)

A discussão acerca da natureza do DST espanhol é bastante importante. Existem notícias de que a Amazon implementou um aumento de 3% nos itens vendidos no *marketplace* espanhol, enquanto o Google aplicou um aumento de 2%. Não se sabe se serão retirados quando o imposto for encerrado.

Interessante observar que o DST espanhol foi colocado como um tributo indireto. Essa caracterização tem um propósito específico, pois ele não deveria ser incluído no escopo dos acordos para evitar a dupla tributação.<sup>621</sup> Esse ponto vem gerando bastante crítica dentre os estudiosos do DST espanhol. Como explicam Carreño e Perelló, as consequências não ficaram apenas no âmbito doutrinário, mas também são de ordem prática, uma vez que os acordos de bitributação firmados pela Espanha seguem o artigo 7 do modelo da OCDE (Lucros das Empresas), o que garante o direito à tributação sobre a renda exclusivamente na residência, a não ser que a companhia não residente opere no país da fonte por meio de um estabelecimento permanente; assim, uma vez não caracterizado o estabelecimento permanente na Espanha, o DST espanhol já nasceria sem atingir seus objetivos.<sup>622</sup> Também pensam dessa maneira Hongler e Pistone, justamente pela dificuldade em caracterizar as atividades de um *website* ou servidor como um estabelecimento permanente digital.<sup>623</sup>

Outro ponto que gera críticas passa pela intenção da Espanha de torná-lo compatível com os conceitos do *Value Added Tax* (VAT) europeu. Entretanto, Carreño e Perelló reforçam que a própria diretiva da Comunidade Europeia aponta a ausência de algumas características do VAT, mas ainda considera o DST compatível.<sup>624</sup>

Ao considerar que a alíquota será de 3% sem a permissão de créditos, fica claro que o tributo não é devido sobre lucros, mas sim sobre receitas brutas que buscam representar o valor adicionado aos serviços digitais. Nesse sentido, existem críticas ao fato de as empresas em prejuízo ou com margem de lucro baixas continuarem sujeitas ao tributo. Além disso, uma consequência lógica desse tratamento seria considerá-lo uma despesa dedutível para apuração do imposto de renda sobre o lucro e para abatimento da renda do não residente, numa possível discussão sobre o nexo dessas receitas com os contribuintes e eventual *status* de estabelecimento permanente na Espanha.<sup>625</sup> Essa questão, como dito linhas acima, é de difícil

---

<sup>621</sup> Neste sentido, vide CARREÑO, Florentino e PERELLÓ, Jaume. *Op. Cit.*, pp. 151.

<sup>622</sup> CARREÑO, Florentino e PERELLÓ, Jaume. *Op. Cit.*, pp. 151.

<sup>623</sup> Vide HONGLER, Peter e PISTONE, Pasquale, *Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of the Digital Economy* (01/01/2015). Disponível em <https://ssrn.com/abstract=2586196> (Acesso em 03/01/2022).

<sup>624</sup> CARREÑO, Florentino e PERELLÓ, Jaume. *Op. Cit.*, pp. 151.

<sup>625</sup> KPMG. *Guide to the new Tax on Certain Digital Services*, p. 3. Disponível em <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/us/pdf/2020/11/tmf-spain-nov12-2020.pdf> (Acesso em 03/01/2021).



aplicação no atual contexto dos acordos para evitar a bitributação, mas ganha relevo importante com a aplicação do “montante residual” no âmbito do Pilar 1, em que foi assumido o compromisso, inclusive pela Espanha, de permitir o abatimento dos valores pagos no DST dos montantes devidos calculados sob os auspícios desse Pilar.<sup>626</sup>

O objetivo do DST espanhol é a captura de um espectro amplo de serviços que têm como denominador comum a “criação de valor” com a interação de usuários *online*, em que os dados são explorados para gerar receita com a monetização da atividade deles.<sup>627</sup> Assim, pode-se afirmar que a terminologia “criação de valor”, prevista na lei espanhola, tem como objetivo a tributação das receitas obtidas com os serviços digitais derivados da exploração da atividade dos usuários.

Para fins de determinação dos elementos de conexão, foi criada uma regra em que os serviços serão considerados como prestados no território espanhol quando qualquer um dos usuários estiver localizado ali, independentemente de pagamento pela utilização dos serviços.

Parece-nos correto afirmar que a lei espanhola capturou a essência da atividade das plataformas, em que os serviços são prestados gratuitamente, porém os dados podem ser coletados para fins de customização das propagandas apresentadas. Além disso, tendo em vista que a Espanha também possui uma regulamentação de dados que está subordinada à legislação europeia sobre o tema, podemos afirmar que o exercício da sua soberania digital a legitimaria a cobrar tal tributo (uma vez que protege os dados dos seus cidadãos e a forma como são utilizados).

O termo “usuário” foi definido como qualquer pessoa ou entidade usando a interface digital. A questão da geolocalização para definição sobre se o serviço foi ou não prestado na Espanha será confirmada mediante utilização do protocolo IP. No entanto, a proteção dos dados de seus cidadãos e o exercício da soberania digital parecem conflitar nesse momento, uma vez que a imposição de manter em arquivo a localização dos usuários (ainda que através do endereço IP) é uma afronta à legislação europeia de segurança de dados – já que são “dados de propriedade pessoal” dentro da regulamentação europeia.<sup>628</sup>

---

<sup>626</sup> Conforme descrito no compromisso assumido pela Espanha, o montante excedente ao calculado dentro do “Montante Residual” do Pilar 01 será creditável contra a carga tributária do Imposto sobre a Renda Corporativa calculado dentro do Pilar 01 para os períodos subsequentes. Vide GOVERNO DOS ESTADOS UNIDOS. **Joint Statement from the United States, Austria, France, Italy, Spain, and the United Kingdom, Regarding a Compromise on a Transitional Approach to Existing Unilateral Measures During the Interim Period Before Pillar 1 is in Effect**, disponível em <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0419> (Acesso em 03/01/2022).

<sup>627</sup> KPMG. *Op. Cit.*, p.4

<sup>628</sup> ESCRIBANO, Eva, *Op. Cit.*, p. 526.

A matéria a ser tributada é, invariavelmente, a receita obtida com a apresentação de “propaganda *online*” direcionada, além dos serviços de intermediação *online*. A lei traz como definição de propaganda *online* os serviços “consistentes na inclusão em uma interface digital, própria ou de terceiros, de publicidade dirigida aos usuários da citada interface”.<sup>629</sup> Por sua vez, deixa claro que publicidade direcionada que é a propaganda apresentada aos usuários com base nos dados coletados deles, e existe uma presunção absoluta de que, na ausência de prova em contrário, toda publicidade será tida como “direcionada”,<sup>630</sup> situação que, para alguns, pode aumentar os problemas causados pela nova legislação. Na definição de propaganda *online* direcionada, foi incluída a veiculação de propaganda própria ou de terceiros aos usuários da interface, justamente com base nos dados coletados de suas preferências. Nas situações de inserção da propaganda por intermediação, como na venda de espaços no *site*, o contribuinte do tributo será o fornecedor do serviço de propaganda, e não o proprietário da interface digital.

Por outro lado, os serviços de intermediação se constituem na simples disponibilização de interface multifacetária que permita interação entre seus utilizadores e facilite a entrega de bens ou serviços entre eles.<sup>631</sup> A Resolução de 25 de junho de 2021 também traz uma segregação entre os serviços de intermediação com ou sem operação subjacente, sendo este último caso tão somente a intermediação do contato entre usuários, como nas plataformas de encontros amorosos *online* (também definidos como “serviços de interação”).<sup>632</sup> Somente poderá ser considerado intermediário aquele que perceba comissão ou retribuição pela “consecução de um resultado”, caracterizado como a realização da operação subjacente.<sup>633</sup>

A base de cálculo do ISD corresponderá ao montante arrecadado, excluído o Imposto sobre Valor Agregado e “outros impostos equivalentes”.<sup>634</sup> A grande questão é definir quais ingressos correspondem efetivamente às operações de publicidade *online* direcionada e de intermediação. A Resolução de 25 de junho de 2021 deixa claro que, para fins da “publicidade *online*”, existem duas possibilidades: a primeira quando a publicidade decorrer de “acordos entre o contribuinte e o anunciante ou seu representante”; e a segunda quando se tratar de uma publicidade programática, com os anúncios incluídos nos espaços publicitários do proprietário

---

<sup>629</sup> Lei 4/2020, art. 4.6.

<sup>630</sup> Lei 4/2020, art. 4.10.

<sup>631</sup> Lei 4/2020, art. 4.7. No original, “*puesta a disposición de los usuarios de una interfaz digital multifacética (que permita interactuar con distintos usuarios de forma concurrente) que facilite la realización de entregas de bienes o prestaciones de servicios subyacentes directamente entre los usuarios, o que les permita localizar a otros usuarios e interactuar con ellos*”.

<sup>632</sup> Resolução do Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales de 25 de junho de 2021, art. III. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/pdf/2021/BOE-A-2021-10745-consolidado.pdf> (Acesso em 08/01/2022).

<sup>633</sup> A resolução de 25 de junho de 2021 faz referência à Doutrina Reiterada da Direção Geral de Tributos neste sentido, citando as consultas V1273-9 e V0369-20. Vide Resolução, art. III, pp. 4-5.

<sup>634</sup> Lei 4/2020, art. 10.

da interface digital.<sup>635</sup> Já para as operações de intermediação, fica mais claro que se trata de cada serviço realizado com a entrega de bens ou serviços por meio da plataforma, ou cada contrato celebrado entre o contribuinte e seus usuários com objetivo de “abertura ou renovação de conta” (nas hipóteses de assinatura do serviço).<sup>636</sup> O fato gerador acontecerá quando “se prestem, executem ou efetuem as operações gravadas”.<sup>637</sup>

Para a apuração do montante tributável (a determinação da base de cálculo), a Resolução de 25 de junho de 2021 esclarece que será feito o cálculo da proporção entre o número de vezes que a propaganda aparece em “interfaces digitais” situadas no território espanhol e o número total de aparelhos mundiais onde a publicidade foi veiculada. Essa proporção será aplicada sobre a receita global obtida pela companhia por tais serviços.<sup>638</sup> Para as operações de intermediação da entrega de bens e serviços *online*, será calculada a proporção de usuários espanhóis utilizando o serviço dentre o número total de usuários, para então apropriar a receita correspondente. Tais critérios podem gerar dificuldades às empresas intermediadoras e às plataformas, nos casos em que os usuários não contribuam para o resultado final, ou quando o montante correspondente for submetido à tributação em outro país, no caso de apenas um usuário ser espanhol. O Reino Unido endereçou esse tema ao prever que, numa situação como essa, apenas 50% da receita será submetida à tributação (como veremos mais adiante). Por fim, para os serviços de transmissão de dados, a tributação será aplicada aos ingressos totais resultantes da proporção entre o número de usuários que gerou os dados no território e o número total de usuários que gerou os dados no mundo.<sup>639</sup>

Pela leitura da legislação, percebe-se que a tributação dos serviços de intermediação *online* e *marketplace* será realizada principalmente nas situações *business-to-consumer* (B2C) e *consumer-to-consumer* (C2C). A determinação da base de cálculo, como já visto acima, apresenta um critério relativamente controverso, pois consistirá na aplicação do percentual representado pelo número de usuários localizados em território espanhol dentre o número total de usuários do serviço, independentemente de onde eles estiverem localizados, à receita global obtida pela companhia em tais serviços de intermediação.

A mesma situação controversa também aparece no serviço de intermediação baseado tão somente na interação entre os usuários. O critério de simples localização no território espanhol quando a conta que permite o acesso do usuário for aberta utilizando um aparelho na

---

<sup>635</sup> Resolução de 25 de junho de 2021, art. V.

<sup>636</sup> Resolução de 25 de junho de 2021, art. V.

<sup>637</sup> Lei 4/2020, art. 9.

<sup>638</sup> Resolução de 25 de junho de 2021, art. V.

<sup>639</sup> Resolução de 25 de junho de 2021, art. V.

Espanha pode gerar distorções, uma vez que a base de cálculo consistirá no total da receita obtida dos usuários presumidamente localizados no território espanhol a partir desse critério, que desconsidera a mobilidade dos usuários após a abertura da conta.

Diante de todas as dificuldades técnicas que se apresentam, a lei do ISD fornece dois critérios alternativos, aqui também denominados “Plano B” e “Plano C”.<sup>640</sup> O “Plano B” consiste na autorização para que os contribuintes estimem a base de cálculo a partir de critérios razoáveis e consistentes, de maneira a regularizar o cálculo do tributo nos 4 anos subsequentes, período no qual a companhia deverá desenvolver alguma metodologia de determinação da base de cálculo com exatidão.<sup>641</sup> O “Plano C”, por sua vez, é a autorização concedida à administração tributária para calcular, através de estimativas indiretas, a base de cálculo do ISD, nas situações em que a auto liquidação não tiver sido entregue ou em que os registros digitais e contábeis tenham sido corrompidos. Tal estimativa levará em conta os dados disponíveis e os precedentes aplicáveis à matéria.<sup>642</sup>

#### 4.1.2.3 Outros países

##### 4.1.2.3.1 Reino Unido<sup>643</sup>

A legislação correspondente ao *Digital Services Tax* no Reino Unido foi proposta em 2018, aplicando-se aos grupos multinacionais que venham prestar serviços de mídia social, busca ou *marketplace online* para usuários britânicos. Tais serviços estarão sujeitos ao tributo quando o faturamento mundial desses grupos for superior a 500 milhões de libras, e mais de 25 milhões de libras dessas receitas forem derivados de usuários britânicos. Usuário britânico é um indivíduo que normalmente está localizado no Reino Unido ou outro tipo de usuário estabelecido no Reino Unido.

O critério dos primeiros 25 milhões acaba funcionando como uma alíquota progressiva, ou seja, se um grupo multinacional faturar 26 milhões, pagará somente sobre 1 milhão.<sup>644</sup> A alíquota proposta de 2% (dois por cento) é inferior à proposta pela Comissão Europeia.

---

<sup>640</sup> Nomenclatura apresentada por Eva Escribano, já que são aplicados em caso de falha nos cálculos com base nos critérios principais previstos no art. 10 da Lei 4/2020. Vide ESCRIBANO, Eva. *Op. Cit.*, p. 527.

<sup>641</sup> Lei 4/2020, art. 10.3.

<sup>642</sup> Lei 4/2020, art. 10.5. e ESCRIBANO, Eva. *Op. Cit.*, p. 526.

<sup>643</sup> HM REVENUE & CUSTOMS. Digital Services Tax: Policy paper. **GOV.UK**, 11 Mar. 2020. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/introduction-of-the-digital-services-tax/digital-services-tax>. Acesso em: 19 nov. 2021.

<sup>644</sup> HMRC internal manual - Digital Services Tax Manual: **DST01200 – Overview of DST Liability**, disponível em <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/digital-services-tax/dst01200> (Acesso em 11/01/2022).

As orientações fornecidas pelo HM Revenue & Customs (HMRC) passam pela definição de que “um grupo somente estará no escopo do DST se gerar receitas de serviços digitais”. Não há uma definição precisa do que vem a ser um serviço *online*, mas os modelos de negócio dependentes de uma ampla base de usuários e em larga escala, combinados com os limites mínimos de receita, acabam demonstrando as situações em que se estará dentro do escopo do tributo.<sup>645</sup> O fisco britânico refere-se aos serviços objeto do DST como “altamente digitalizados”, e como atividade comercial efetiva (prestados mediante compensação financeira).<sup>646</sup> Entende-se, então, que a definição dos “serviços *online*” cobertos pelo DST britânico inclui serviços de busca na internet e de *marketplace online*, além da prestação de qualquer serviço associado que atue como um facilitador da publicidade *online* e gere um benefício significativo pela sua associação com a mídia social de busca ou *marketplace online*. No entanto, algumas dessas atividades acabam sendo “meio” para que o fim principal seja obtido: a coleta de dados realizada quando o usuário britânico utiliza a plataforma *online* é uma atividade meio, executada para que a plataforma obtenha informações para apresentação das melhores propagandas. Essa receita, sim, estará sujeita ao DST no Reino Unido.

Para determinação das receitas tributáveis, devem ser incluídas as receitas obtidas pelo grupo multinacional que estejam conectadas ao serviço de mídia social, bem como aos serviços de *marketplace online* e de busca, dentre outros, quando atribuíveis a um usuário britânico. A questão é dependente de como o serviço será monetizado. Caso as receitas sejam atribuíveis a outra atividade empresarial, deverão ser objeto de proporcionalização com base em critério consistente, mas somente quando “atribuíveis” a um usuário britânico.

No que compete à localização, temos aqui um critério ligeiramente distinto das propostas da União Europeia e que pode gerar controvérsias – na legislação do DST britânico, o usuário será considerado britânico quando normalmente estiver localizado<sup>647</sup> no Reino Unido.

---

<sup>645</sup> HMRC internal manual - Digital Services Tax Manual: **DST12400 - Meaning of an Online Service**, disponível em <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/digital-services-tax/dst01200> (Acesso em 11/01/2022).

<sup>646</sup> De acordo com o manual, “*Activities which do not have an independent business purpose and are predominantly provided to support or improve a wider business activity are unlikely to qualify as an online service in their own right and do not need to be tested against the DST definitions. Instead these should be considered as part of the assessment of the core online service. This means functions or processes which are carried on as part of the performance of a service, and which in substance comprise a single service, should not be separately tested.*” HMRC internal manual - Digital Services Tax Manual: **DST12400 - Meaning of an Online Service** <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/digital-services-tax/dst12400> (Acesso em 11/01/2022).

<sup>647</sup> O Fisco britânico reconhece que a legislação não inclui conceitos normais de “residência”, estabelecimento permanente ou estabelecimento fixo – a plataforma deverá fazer um julgamento sobre a localização do usuário. Vide HMRC internal manual - Digital Services Tax Manual: **DST32000 - UK Users** Disponível em: <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/digital-services-tax/dst32000> (Acesso em 11/01/2022).

As demais propostas europeias sempre utilizam critérios mais precisos, como a geolocalização e o endereço IP.

Um exemplo de situação a gerar controvérsia seria a de um britânico passando uma temporada de férias na França. Ele poderia, eventualmente, gerar encargo do DST sobre a propaganda que lhe fosse apresentada tanto na França como no Reino Unido. Para resolver a controvérsia, foi determinado que será razoável afirmar que o usuário está normalmente no Reino Unido caso ele forneça o endereço de lá para o cadastro na plataforma ou utilize seu cartão de crédito britânico, por exemplo (“*reasonable to assume test*”). No entanto, se o endereço IP do usuário naquele momento estiver na França, pode ocorrer uma situação de dupla tributação.<sup>648</sup>

Assim como nas propostas da França e da Espanha, também estarão isentos do DST os prestadores de serviços financeiros regulados.

Com relação às receitas de *marketplace*, se somente uma das partes estiver no Reino Unido e for considerada um usuário do *marketplace*, então todas as receitas resultantes dessa transação serão tratadas como derivadas de usuários britânicos.

Quando a transação envolver acomodação de usuários no Reino Unido (para *marketplaces* de acomodação como o Airbnb), a receita dessa transação será tratada como derivada de usuários britânicos. Quando envolver pelo menos um usuário britânico e imóveis localizados fora do Reino Unido, a receita somente será tratada como originada no Reino Unido se o consumidor do serviço for usuário britânico.

As receitas decorrentes do serviço de propaganda serão consideradas como originadas do Reino Unido quando a propaganda for vista ou consumida de qualquer forma por um usuário britânico.

Será oferecida aos grupos empresariais a opção de realizar o cálculo com base numa metodologia alternativa, de maneira a que o tributo não possua um efeito desproporcional na viabilidade empresarial caso o negócio tenha uma margem operacional baixa da provisão de serviços para usuários britânicos. Tal metodologia foi denominada “*alternative charge*” e consiste na aplicação de 0,8 vezes a margem operacional da “categoria de receitas”. Esse percentual será aplicado sobre as receitas líquidas sujeitas ao DST.<sup>649</sup>

---

<sup>648</sup> NOONAN, Chris e PLEKHANOVA, Victoria. Digital Services Tax: Lessons from the Section 301 Investigation *In British Tax Review* n. 1 (2021), Londres: Sweet & Maxwell, pp. 83-115. P. 92

<sup>649</sup> Conforme explicação detalhada do Manual do DST publicado pelo HMRC, HMRC internal manual Digital Services Tax Manual, Disponível em <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/digital-services-tax/dst43410> (Acesso em 11/01/2022).

O tributo devido será calculado de maneira consolidada, mas será cobrado com base nas entidades individuais do grupo que tiverem contribuído para o total das receitas. A definição de grupo inclui a contabilidade consolidada, desde que essa esteja sendo preparada em padrões contábeis aceitáveis. A doutrina reconhece as dificuldades para o governo do Reino Unido realizar a cobrança de uma entidade não residente e, por tal razão, a legislação prevê a possibilidade de a cobrança ser efetuada sobre qualquer outra entidade pertencente àquele grupo empresarial, desde que ela tenha pertencido ao grupo durante o mesmo ano-calendário da ocorrência do fato gerador.<sup>650</sup>

Outro ponto bastante relevante passa pela maneira como o governo do Reino Unido enxerga o DST. O pagamento do tributo não será creditável contra o imposto de renda devido pela pessoa jurídica ou pelo estabelecimento permanente. Entende-se, também, que o tributo não está enquadrado no escopo material dos acordos para evitar a dupla tributação.<sup>651</sup>

#### 4.1.2.4 Outros países que adotaram o DST ou tributos similares

Além dos países já mencionados (Espanha, França e o Reino Unido), diversos outros adotaram medidas similares à criação do DST. O panorama foi agravado pelo início da pandemia da covid-19 e correspondente aumento da atividade *online* e, logo, das receitas associadas com as atividades de tais usuários. Em relatório elaborado em maio de 2020, a Tax Foundation consolidou, na forma de relatório, os países que até aquele momento já tinham anunciado intenções, proposto ou efetivamente implementado algum tipo de *Digital Services Tax*, a saber:<sup>652</sup>

Quadro 1 – Países que adotaram algum tipo de DST

País	Alíquota	Materialidades tributáveis	Faturamento global para inclusão	Faturamento doméstico para inclusão	Status atual
Argentina	5% – 10% – 15%	Apostas efetuadas em plataformas digitais dentro e fora da Argentina	Não aplicável	Não aplicável	Em vigor

continua

<sup>650</sup> OBUOFORIBO, Belena R., A Critical Examination of the Proposed UK Digital Services Tax *In* European Taxation (Nov 2019), Amsterdam: IBFD, pp. 516-522

<sup>651</sup> OBUOFORIBO, Belena R., *Op. Cit.*, p. 520

<sup>652</sup> A tabela foi elaborada com base nos dados fornecidos pela Tax Foundation e pela KPMG, disponíveis respectivamente, em <https://files.taxfoundation.org/20200610094652/Digital-Taxation-Around-the-World1.pdf> e <https://tax.kpmg.us/content/dam/tax/en/pdfs/2020/digitalized-economy-taxation-developments-summary.pdf> (Acesso em 11/01/2022).

continuação

País	Alíquota	Materialidades tributáveis	Faturamento global para inclusão	Faturamento doméstico para inclusão	Status atual
Áustria	5%	Publicidade <i>online</i>	750 milhões de euros – US\$ 840 milhões	25 milhões de euros – US\$ 28 milhões	Implementado a partir de jan./2020
Bélgica	3%	Vendas de dados de usuários, venda de propaganda direcionada, fornecimento de serviços de intermediação	750 milhões de euros	50 milhões de euros na Comunidade Europeia	Proposto em jan./2019, porém rejeitado em mar./2019; aguardando o consenso no âmbito da OCDE
Canadá	3%	Publicidade <i>online</i> direcionada e serviços de intermediação digital	1 bilhão de dólares canadenses – US\$ 754 milhões	40 milhões de dólares canadenses – US\$ 30 milhões	Intenções de implementação anunciadas pelo primeiro-ministro Justin Trudeau; data efetiva em 2022
Eslováquia	Não disponível	Não disponível	Não disponível	Não disponível	Proposto <sup>653</sup>
Eslovênia	Não disponível	Não disponível	Não disponível	Não disponível	Anunciou intenções <sup>654</sup>
Espanha	3%	Serviços de propaganda <i>online</i> , venda de publicidade <i>online</i> , venda de dados de usuários	750 milhões de euros – US\$ 840 milhões	3 milhões de euros – US\$ 3 milhões	Proposto <sup>655</sup>
França	3%	Provisão de interface digital e serviços de propaganda baseados em dados dos usuários	750 milhões de euros – US\$ 840 milhões	25 milhões de euros – US\$ 28 milhões	Implementado com retroatividade até jan./2019; o país concordou em suspender sua cobrança até dez./2020 em troca da suspensão das medidas de retaliação impostas pelos Estados Unidos

continua

<sup>653</sup> Segundo o relatório, abriu-se uma consulta para introdução de um DST sobre os rendimentos dos não residentes a partir da prestação de serviços, como a publicidade online, propagandas e utilização de dados de usuários. No entanto, ainda não houve consenso político para sua implementação.

<sup>654</sup> O Ministério das Finanças do país anunciou proposta de legislação para a assembleia nacional introduzindo um *digital services tax* em primeiro de abril de 2020. No entanto, janeiro de 2021 não foram verificados avanços devido aos aspectos político-legislativos.

<sup>655</sup> O parlamento espanhol havia rejeitado a proposta legislativa do governo em 2019, que incluía o *digital services tax*. No entanto, uma nova proposta foi submetida em 2020 e aprovada em 16 de outubro de 2020.



continuação

País	Alíquota	Materialidades tributáveis	Faturamento global para inclusão	Faturamento doméstico para inclusão	Status atual
Hungria	7,5%	Receitas de propaganda	100 milhões de florins húngaros – US\$ 344 mil	N/A	Implementado, porém a sua alíquota foi reduzida a zero no período entre jul./2019 e dez./2022
Índia	6% e 2%	Serviços de publicidade <i>online</i> (6%) e Operadores de <i>e-commerce</i> (2%)	-	20 milhões de rúpias indianas (2cr) – US\$ 284 mil	Implementado <sup>656</sup>
Indonésia	Não disponível	Não disponível	Não disponível	Não disponível	Implementado <sup>657</sup>
Israel	3% – 5%	Não disponível	Não disponível	Não disponível	Apresentou intenções, sendo o tributo modelado segundo o TSN francês
Itália	3%	Publicidade em interface digital; interface multilateral digital que permite aos usuários comprar e vender bens e serviços; além da transmissão de dados de usuários por meio de uma interface digital	750 milhões de euros – US\$ 840 milhões	5,5 milhões de euros – US\$ 6 milhões	Implementado a partir de jan./2020
Letônia	Não disponível	Não disponível	Não disponível	Não disponível	Intenções anunciadas
Nova Zelândia	2% – 3%	Plataformas de intermediação; plataformas de mídia social; <i>sites</i> de compartilhamento de conteúdo; ferramentas de busca e venda de dados de usuários	750 milhões de euros – US\$ 840 milhões	3,5 milhões de dólares da Nova Zelândia – US\$ 2,3 milhões	Apresentou intenção de implementar (em jun./2019, o governo liberou uma minuta sobre o desenho de um possível DST)

continua

<sup>656</sup> O relatório explica que foi implementado na forma de um *equalization levy* em 2016, com alíquota de 6% sobre as receitas brutas decorrentes de serviços de publicidade online prestados por não residentes. A partir de abril de 2020, este *equalization levy* foi expandido para incidir, à alíquota de 2%, sobre receitas de operadores de *e-commerce* não residentes e que não esteja sujeitos ao *equalization levy* existente de 6%. TAX FOUNDATION. *Op. Cit.*, p. 42.

<sup>657</sup> Apesar e já implementado, o relatório da Tax Foundation indica que o *Electronic Transaction Tax*, em vigor a partir de Março de 2020, incidente nas vendas de *e-commerce* quando o estabelecimento permanente digital não puder ser aplicado em virtude de um acordo de bitributação. À época, detalhes posteriores seriam fornecidos pela Tax Foundation. Vide TAX FOUNDATION. *Op. Cit.*, p. 42.

continuação

País	Alíquota	Materialidades tributáveis	Faturamento global para inclusão	Faturamento doméstico para inclusão	Status atual
Noruega	Não disponível	Não disponível	Não disponível	Não disponível	Demonstrou intenção (o país tem planos de introduzir uma medida unilateral caso o consenso no âmbito do <i>Unified Approach</i> não venha a ser alcançado)
Polônia	1,5%	Serviços de <i>streaming online</i> e comunicação audiovisual	Não disponível	Não disponível	Proposta e aprovada a partir de 1º de julho de 2020
Quênia	1,5%	<i>Streaming</i> e serviços por <i>download</i> de conteúdo digital; transmissão de dados coletados de usuários; <i>marketplaces</i> digitais; assinatura de sites de mídia e notícias; fornecimento de ferramentas de busca e <i>helpdesk</i> automatizado; ensino a distância; e qualquer outro serviço fornecido por meio digital ou plataforma eletrônica	Não disponível	Não disponível	Aprovado a partir de 2021
Reino Unido	2%	Plataformas de mídia social; ferramentas de busca na internet; <i>marketplaces online</i>	500 milhões de libras – US\$ 638 milhões	25 milhões de libras – US\$ 32 milhões	Implementado; o governo confirmou no orçamento de 2020 que o DST entraria em vigor em 1º de abril de 2020
República Tcheca	7%	Propaganda direcionada; utilização de interfaces multilaterais digitais; entrega de dados dos usuários (em que limites adicionais serão aplicáveis)	750 milhões de euros – US\$ 840 milhões	100 milhões de coroas tchecas – US\$ 4 milhões	Proposto (postergado até o momento em que um consenso for atingido); foram travadas discussões para redução da alíquota

continua

conclusão

País	Alíquota	Materialidades tributáveis	Faturamento global para inclusão	Faturamento doméstico para inclusão	Status atual
Serra Leoa	1,5%	Faturamento decorrente de todas as transações digitais e eletrônicas	Não disponível	Não disponível	Aprovado
Tunísia	3%	Venda de aplicações para computadores e serviços digitais por companhias não residentes	Não disponível	Não disponível	Implementado; decreto de jan./2020 apresentou os detalhes requeridos
Turquia	7,5%	Serviços <i>online</i> incluindo propaganda, venda de conteúdo e serviços pagos em <i>websites</i> de mídia social	750 milhões de euros – US\$ 840 milhões	20 milhões de liras turcas – US\$ 4 milhões	Implementado (em vigor desde março de 2020); o presidente turco pode definir as alíquotas entre 1% e 15%

Fonte: KPMG (<https://tax.kpmg.us/content/dam/tax/en/pdfs/2020/digitalized-economy-taxation-developments-summary.pdf>).

Como podemos perceber, não existe uniformidade de critérios para a adoção do DST. Os países vieram, ao longo dos últimos cinco anos, buscando alcançar as materialidades que mais lhe conviessem e atendessem aos respectivos mercados, além de conseguir gerar potenciais fontes de arrecadação adicional. No entanto, trata-se de uma disputa por arrecadação e, primariamente, sobre o resultado econômico gerado por empresas norte-americanas. Os Estados Unidos, como era de se esperar, acionaram suas armas para combater essa proliferação de tributos que atingiu suas empresas.

#### 4.1.2.5 As investigações da Section 301 do Ato de Comércio de 1974 dos Estados Unidos<sup>658</sup> e as implicações decorrentes das propostas de adoção do DST nos acordos internacionais

Como mencionamos linhas acima, uma série de países introduziu os *Digital Services Taxes* justamente sobre a atividade realizada sobretudo pelas plataformas digitais norte-americanas. No campo diplomático, os Estados Unidos precisavam reagir e, assim, em 2 de junho de 2020, foi iniciada uma investigação baseada na Section 301 do Ato de Comércio de 1974, com o objetivo de avaliar os DSTs adotados pela Áustria, Brasil, Comunidade

<sup>658</sup> UNITED STATES. Office of the United States Trade Representative. **Section 301 – Digital Services Taxes**. Disponível em: <https://ustr.gov/issue-areas/enforcement/section-301-investigations/section-301-digital-services-taxes>. Acesso em: 8 jan. 2022.

Europeia, Espanha, Índia, Indonésia, Itália, Reino Unido e Turquia, além da investigação iniciada anteriormente sobre o DST francês. Em teoria, tal averiguação não representa uma medida legislativa propriamente dita, mas tão somente um mecanismo para impulsionar ações a serem tomadas pelo Poder Executivo dos EUA.<sup>659</sup>

A Section 301<sup>660</sup> é um instrumento formal que investe de poderes o representante do departamento de comércio (United States Trade Representative, ou USTR) para promover investigações e, constatada a violação, acionar o presidente dos Estados Unidos para tomar providências para fazer valer os acordos de livre comércio firmados pelo país. Por meio desse dispositivo, caso identificadas medidas que, pela ótica norte-americana, violem os acordos de livre comércio de maneira injustificável e desarrazoada, o USTR notificará o presidente para que este possa iniciar negociações ou impor medidas compensatórias contra o país que supostamente cometeu a infração, bem como eventualmente retirar-se do respectivo acordo de livre comércio, entrar em acordo com o país infrator para retirar as medidas, ou ainda, em acordo com o país em tela, impor medidas compensatórias nos Estados Unidos.<sup>661</sup> Entende-se que as medidas da Section 301 têm um caráter político (não necessariamente jurídico), pela pressão diplomática a ser exercida.<sup>662</sup> No entanto, como explicam Noonan e Plekhanova,<sup>663</sup> a utilização do instrumento previsto na Section 301 pelo próprio governo norte-americano para a “proteção de suas multinacionais” não é comum, e a sua invocação pode ter consequências nas negociações e implantações de outros tributos similares em outros países. A utilização da Seção 301 sempre foi um instrumento político e comercial nas práticas adotadas por países que,

---

<sup>659</sup> Noonan, Chris and Plekhanova, Victoria, Digital Services Tax: Lessons from the Section 301 Investigation (March 1, 2021). This material was first published by Thomson Reuters, trading as Sweet & Maxwell, 5 Canada Square, Canary Wharf, London, E14 5AQ, in the British Tax Review (2021), issue 1, as "Digital Services Tax: Lessons from the Section 301 Investigation" and is reproduced by agreement with the publishers, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3856695> (Acesso em 19 de novembro de 2021).

<sup>660</sup> 19 U.S. Code § 2411 - Actions by United States Trade Representative (a)MANDATORY ACTION (1)If the United States Trade Representative determines under section 2414(a)(1) of this title that— (A) the rights of the United States under any trade agreement are being denied; or (B) an act, policy, or practice of a foreign country— (i) violates, or is inconsistent with, the provisions of, or otherwise denies benefits to the United States under, any trade agreement, or (ii) is unjustifiable and burdens or restricts United States commerce; the Trade Representative shall take action authorized in subsection (c), subject to the specific direction, if any, of the President regarding any such action, and shall take all other appropriate and feasible action within the power of the President that the President may direct the Trade Representative to take under this subsection, to enforce such rights or to obtain the elimination of such act, policy, or practice. Actions may be taken that are within the power of the President with respect to trade in any goods or services, or with respect to any other area of pertinent relations with the foreign country. Disponível em <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/2411> (Acesso em 12/01/2022).

<sup>661</sup> CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE. In Focus. Section 301 of the Trade Act of 1974. Disponível em <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11346> (Acesso em 11/01/2022).

<sup>662</sup> NOONAN, Chris e PLEKHANOVA, Victoria. Digital Services Tax: Lessons from the Section 301 Investigation *In British Tax Review* n. 1 (2021), Londres: Sweet & Maxwell, pp. 83-115.

<sup>663</sup> NOONAN, Chris e PLEKHANOVA, Victoria. *Op. Cit.*, p. 97.

primordialmente, dependem do comércio bilateral com os Estados Unidos para o equilíbrio da sua balança comercial.<sup>664</sup>

Em nossa opinião, outro objetivo do “protesto” norte-americano invocado por meio da investigação é a proteção de receitas que, ao menos teoricamente, são de sua competência, tendo em vista que essas corporações multinacionais da economia digital estão sujeitas ao pagamento do imposto sobre a renda da pessoa jurídica nos Estados Unidos, e o DST não deixa de ser “um mecanismo indiretamente ligado ao imposto de renda corporativo”,<sup>665</sup> se não na forma, ao menos na sua intenção.

Em janeiro de 2021, o USTR reportou<sup>666</sup> que a cobrança do ISD espanhol restringe o comércio com os Estados Unidos e é discriminatório contra empresas norte-americanas. O relatório também descobriu que o ISD não é razoável por conta da sua aplicação extraterritorial e porque sua incidência sobre a receita, e não sobre o lucro, o torna inconsistente com princípios internacionais tributários. Diante dessa investigação, foram propostas tarifas adicionais sobre produtos espanhóis, de cerca de 25 por cento sobre a importação de alguns produtos. A cobrança do imposto de importação adicional deverá ser na mesma medida do ISD pago pelas companhias norte-americanas na Espanha.

Além da França e da Espanha, foram iniciadas e concluídas investigações sobre os *Digital Services Taxes* (ou similares) da Áustria,<sup>667</sup> Índia,<sup>668</sup> Itália,<sup>669</sup> Turquia<sup>670</sup> e Reino Unido,<sup>671</sup> todas chegando a conclusões similares, no sentido de que seriam discriminatórios

<sup>664</sup> Desde 1974 já foram iniciadas 127 investigações da Seção 301, tendo sido 49 somente durante a gestão do Presidente Ronald Reagan, com os principais alvos sendo sempre o Canadá, a Comunidade Europeia, a Coreia do Sul e o Japão. NOONAN, Chris e PLEKHANOVA, Victoria. *Op. Cit.*, p. 99.

<sup>665</sup> NOONAN, Chris e PLEKHANOVA, Victoria. *Op. Cit.*, p. 85.

<sup>666</sup> Vide Report on Spain’s Digital Services Tax Prepared in the Investigation Under Section 301 of the Trade Act of 1974. Disponível em <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Releases/SpainDSTSection301Report.pdf> (Acesso em 13/01/2022).

<sup>667</sup> Conforme REPORT ON AUSTRIA’S DIGITAL SERVICES TAX PREPARED IN THE INVESTIGATION UNDER SECTION 301 OF THE TRADE ACT OF 1974, de 14 de janeiro de 2021. <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Releases/AustriaDSTSection301Report.pdf>

<sup>668</sup> Conforme REPORT ON INDIA’S DIGITAL SERVICES TAX PREPARED IN THE INVESTIGATION UNDER SECTION 301 OF THE TRADE ACT OF 1974, de 06 de janeiro de 2021. Disponível em <https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/301Investigations/Report%20on%20India%E2%80%99s%20Digital%20Services%20Tax.pdf>

<sup>669</sup> Conforme REPORT ON ITALY’S DIGITAL SERVICES TAX PREPARED IN THE INVESTIGATION UNDER SECTION 301 OF THE TRADE ACT OF 1974, de 06 de janeiro de 2021. Disponível em <https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/301Investigations/Report%20on%20Italy%E2%80%99s%20Digital%20Services%20Tax.pdf>

<sup>670</sup> Conforme REPORT ON TURKEY’S DIGITAL SERVICES TAX PREPARED IN THE INVESTIGATION UNDER SECTION 301 OF THE TRADE ACT OF 1974, de 06 de janeiro de 2021. Disponível em <https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/301Investigations/Report%20on%20Turkey%E2%80%99s%20Digital%20Services%20Tax.pdf>

<sup>671</sup> Conforme REPORT ON UNITED KINGDOM’S DIGITAL SERVICES TAX PREPARED IN THE INVESTIGATION UNDER SECTION 301 OF THE TRADE ACT OF 1974, de 14 de janeiro de 2021. Disponível em <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Releases/UKDSTSection301Report.pdf>

contra companhias norte-americanas. Por outro lado, também foram iniciadas investigações sobre potenciais DSTs adotados por Brasil, Indonésia, República Tcheca e União Europeia, mas elas não prosseguiram,<sup>672</sup> pois tais localidades não adotaram ou não implementaram o tributo durante o período da investigação.

Em 10 de julho de 2019, as investigações do Office of the United States Trade Representative sobre as práticas da França foram iniciadas. O relatório da investigação (concluída em 2 de dezembro de 2019) apresentou as seguintes conclusões:<sup>673</sup> o DST francês é discriminatório contra companhias norte-americanas; a sua aplicação retroativa seria inconsistente com os princípios tributários aplicáveis, além de impor altos encargos às companhias norte-americanas sujeitas ao tributo; a sua aplicação sobre a receita bruta, em vez de sobre a renda, também afronta princípios tributários e afeta sobremaneira as empresas norte-americanas sujeitas ao encargo; a sua aplicação a receitas desconectadas de presença física na França fere princípios tributários e causa prejuízos às companhias afetadas; e, finalmente, a sua aplicação a um pequeno grupo de empresas digitais também se opõe aos princípios tributários internacionais de estímulo à economia digital e contra o tratamento tributário desfavorável.

É importante observar que, três meses antes da conclusão da investigação, a França e os Estados Unidos chegaram a um acordo em que a França se comprometia a devolver todo o DST pago pelas plataformas digitais quando um “novo sistema tributário internacional para a tributação de multinacionais no setor digital estivesse em vigor”.<sup>674</sup> Além disso, em novembro de 2021, após a assinatura do acordo no âmbito do Inclusive Framework da OCDE para adoção dos Pilares 1 e 2, foi publicado o término das investigações na Áustria, Espanha, França, Itália e Reino Unido, indicando a assinatura do acordo mundial, mas a continuidade do

---

<sup>672</sup> Conforme Termination of Section 301 Digital Services Tax Investigations of Brazil, the Czech Republic, the European Union, and Indonesia, disponível em [https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/301Investigations/DST\\_Termination\\_FRN\\_March.pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/301Investigations/DST_Termination_FRN_March.pdf)

<sup>673</sup> USTR, Section 301 Investigation Report on France’s Digital Services Tax (2019), pp.76–77. See Office of United States Trade Representative, Notice of Determination and Request for Comments Concerning Action Pursuant to Section 301: France’s Digital Services Tax (6 December 2019) Federal Register, Vol.84, no. 235, p 66956. *Apud.* NOONAS, Chris e PLEKHANOVA, Victoria. *Op. Cit.*, p. 97.

<sup>674</sup> MARTIN, Julie. **US, France reach deal on digital services tax** Disponível em <https://mnetax.com/us-france-reach-deal-on-digital-services-tax-35466> (Acesso em 12/01/2022).

monitoramento.<sup>675</sup> Posteriormente, foram encerradas as investigações sobre a Índia<sup>676</sup> e a Turquia,<sup>677</sup> pelo mesmo motivo.

Contudo, é importante observar que não necessariamente o DST viola os acordos de livre comércio firmados pela França com os Estados Unidos. Seria necessária uma avaliação colegiada no âmbito da Organização Mundial do Comércio para tal confirmação. As tarifas adicionais que a França ameaçou aplicar contra os Estados Unidos não são, necessariamente, condicionadas à demonstração de que a França está em violação de algum tratado e, *per se*, já violariam as obrigações assumidas no âmbito da Organização Mundial do Comércio.<sup>678</sup>

Vale observar que o já mencionado compromisso firmado entre a França e os Estados Unidos, primeiramente bilateral e, em outubro de 2021, multilateral, reforça a importância de consenso, principalmente para países exportadores de produtos como a França e, potencialmente, o Brasil.<sup>679</sup>

Além do ponto já mencionado, de que o governo dos EUA deseja partir em defesa das companhias norte-americanas contra práticas que possam prejudicar o livre comércio e em defesa de valores cuja tributação pertenceria aos Estados Unidos, outro argumento bastante explorado no relatório da Section 301 passa por um suposto tratamento discriminatório dispensado às empresas norte-americanas. Apesar de, ao menos em teoria, o DST francês aplicar-se tanto a empresas norte-americanas como a companhias de outras nacionalidades, o fato não exclui a possibilidade de o tributo ser “*de facto* discriminatório”.<sup>680</sup> Como observam Noonan e Plekhanova, o relatório da investigação sobre o DST francês não formulou nenhuma análise perante as obrigações assumidas pela França no âmbito do *General Agreement on Trade*

---

<sup>675</sup> Conforme Termination of Actions in the Section 301 Digital Services Tax Investigations of Austria, France, Italy, Spain, and the United Kingdom and Further Monitoring Disponível em <https://ustr.gov/issue-areas/enforcement/section-301-investigations/section-301-digital-services-taxes> (Acesso em 13/01/2022).

<sup>676</sup> Conforme Termination of Actions in the Section 301 Digital Services Tax Investigations of India and Further Monitoring Disponível em [https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/301Investigations/India%20DST%20Sec%20301%20Action%20Termination\\_0.pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/301Investigations/India%20DST%20Sec%20301%20Action%20Termination_0.pdf) (Acesso em 13/01/2022).

<sup>677</sup> Conforme Termination of Actions in the Section 301 Digital Services Tax Investigations of Turkey and Further Monitoring Disponível em [https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/301Investigations/Turkey%20DST%20Sec%20301%20Action%20Termination\\_0.pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/301Investigations/Turkey%20DST%20Sec%20301%20Action%20Termination_0.pdf) (Acesso em 13/01/2022).

<sup>678</sup> NOONAN, Chris e PLEKHANOVA, Victoria. *Op. Cit*, p. 98-99. Os autores relembram que, naquela ocasião, os EUA já estavam aplicando uma tarifa adicional de 25% sobre a importação de vinho e produtos agrícolas europeus por conta da disputa comercial entre Boeing e Air Bus, resolvida no âmbito da OMC.

<sup>679</sup> A avaliação dos impactos da adoção unilateral de um DST pelo Brasil em termos de comércio exterior com os Estados Unidos foge do escopo do presente trabalho.

<sup>680</sup> NOONAN, Chris e PLEKHANOVA, Victoria. *Op. Cit*, p. 102.

*in Services* (GATS) que concluísse que elas poderiam representar uma afronta à proibição de tratamento discriminatório.<sup>681</sup>

Além disso, Noonan e Plekhanova reforçam que a estratégia adotada pelo relatório do USTR foi muito mais na linha de reforçar a dominância das companhias norte-americanas no setor de *online advertising* na França, pois as operações das empresas norte-americanas no país são naturalmente distintas das empresas do setor de publicidade normais (não digitais). Em procedimentos específicos de análise da concorrência, a União Europeia reconheceu a natureza distinta dos dois ramos de atuação (publicidade *online* e tradicional), o que acaba reforçando a dificuldade de enquadramento dos serviços digitais na forma de “*its own like services and service suppliers*”, como mencionado no art. XVII do GATS.

Entretanto, uma análise mais detalhada acerca do enquadramento do *Digital Services Tax* dentro das obrigações assumidas pelo GATS deve ser feita. Além da compatibilidade com o art. XVII do GATS, a avaliação da cláusula de nação mais favorecida<sup>682</sup> (art. II) também é necessária para que se obtenha uma conclusão mais adequada. Da leitura de seu conteúdo, percebemos que não será possível dispensar tratamento menos favorável que o dispensado aos prestadores de serviço de qualquer outro país (inclusive o seu próprio). Como colocado por João Nogueira, tal medida cobriria tanto as discriminações *de facto* como as de direito.<sup>683</sup>

Ainda na análise acerca da compatibilidade com o GATS, valemo-nos outra vez mais das lições de João Nogueira. O autor reforça a necessidade de avaliar se realmente existe uma

---

<sup>681</sup> Especificamente no que compete à proibição de tratamento menos favorecido aos fornecedores de serviço estrangeiros em comparação com seus fornecedores nacionais, como dispõe o seu artigo XVII: “*National Treatment 1. In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Member shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers. 2. A Member may meet the requirement of paragraph 1 by according to services and service suppliers of any other Member, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like services and service suppliers. 3. Formally identical or formally different treatment shall be considered to be less favourable if it modifies the conditions of competition in favour of services or service suppliers of the Member compared to like services or service suppliers of any other Member.*” Disponível em [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/26-gats\\_01\\_e.htm#articleXVII](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats_01_e.htm#articleXVII) (Acesso em 13/01/2022).

<sup>682</sup> *Article II: Most-Favoured-Nation Treatment*

1. *With respect to any measure covered by this Agreement, each Member shall accord immediately and unconditionally to services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of any other country.* 2. *A Member may maintain a measure inconsistent with paragraph 1 provided that such a measure is listed in, and meets the conditions of, the Annex on Article II Exemptions.* 3. *The provisions of this Agreement shall not be so construed as to prevent any Member from conferring or according advantages to adjacent countries in order to facilitate exchanges limited to contiguous frontier zones of services that are both locally produced and consumed.* Disponível em [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/26-gats\\_01\\_e.htm#ArticleII](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats_01_e.htm#ArticleII) (Acesso em 14/01/2022).

<sup>683</sup> Nogueira cita decisão da OMC envolvendo uma disputa entre Canadá e Japão (WTO Document WT/DS139/AB/R, 2000). Vide NOGUEIRA, João Félix Pinto. The Compatibility of the EU Digital Services Tax with Eu and WTO Law: Requiem Aeternam Donate Nascenti Tributo. In **International Tax Studies** 1 (2019), Amsterdam: IBFD, pp. 3-20, p. 17.



discriminação *de facto* pelos critérios de receita do grupo ou se existiria uma suposta discriminação pela “permissão de dedução” citada na proposta da União Europeia. Tanto os serviços de propaganda como os demais serviços citados na proposta europeia estão incluídos no escopo desta proposta europeia.<sup>684</sup>

Vale mencionar que os países-membros do Mercosul reconhecem a importância e aderiram ao GATS. Além disso, em 9 de julho de 2001, submeteram comunicação específica, reforçando a importância da “liberalização” do setor de computação e serviços correlatos, aumentando a participação dos países em desenvolvimento.<sup>685</sup> Além disso, reforçaram a importância do setor de computação, respaldado pelo crescimento da internet e a rápida ampliação do mercado de tecnologia da informação, que leva à criação de vagas de alta capacidade técnica, preenchidas por profissionais de mercados emergentes. Tanto é que submeteram uma proposta para que os membros da Organização Mundial do Comércio eliminassem as restrições de acesso ao mercado e ao tratamento nacional em *computer and related services*.<sup>686</sup>

Pelas características do GATS e como já demonstrado linhas acima, importa agora verificar se existe a discriminação *de facto* pela adoção dos limites de receita bruta do grupo para aplicação do DST. A princípio, a adoção desses limites poderia representar uma medida discriminatória contra as plataformas norte-americanas, que majoritariamente atingem tais níveis de faturamento. No entanto, ainda que a discriminação *de facto* seja proibida pelo GATS, tais limites buscam capturar as plataformas que efetivamente se beneficiam da contribuição dos

---

<sup>684</sup> Nogueira explica que tanto os serviços de propaganda estariam incluídos no âmbito do GATS (Tabela das ONU Central Product classification – CPC, itens 871 ou 961 1) bem como os demais serviços estariam incluídos no CPC 84, “*computer and related services*”. NOGUEIRA, João Félix Pinto. 2019, p. 18.

<sup>685</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Communication from Mercosur “Computer and Related Services”** S/CSS/W/95 (9/07/2001). Item 1. *The States parties to MERCOSUR (Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay) submit this proposal for consideration by Members. Its purpose is to promote the liberalisation of this important sector and to contribute to increasing the participation of developing countries in trade in services. Article IV of the General Agreement on Trade in Services (“Increasing Participation of Developing Countries”), states in paragraph 1: “The increasing participation of developing country Members in world trade shall be facilitated through negotiated specific commitments, by different Members pursuant to Parts III and IV of this Agreement, relating to: c) the liberalisation of market access in sectors and modes of supply of export interest to them.”* Disponível em [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/FE\\_S\\_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=76696,82586,89440,48657&CurrentCatalogueIdIndex=2&FullTextHas h=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=76696,82586,89440,48657&CurrentCatalogueIdIndex=2&FullTextHas h=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True)

<sup>686</sup> O item V da Proposta do Mercosul trazia os seguintes termos - V. *PROPOSAL 12. The States parties to MERCOSUR (Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay) propose: (i) that WTO Members make specific commitments in computer and related services, in the following subsectors: (W/120 / UN CPC / UNCPC description) Ba / 841 / Consultancy services related to the installation of computer hardware; Bb / 842 / Software implementation services; Bc / 843 / Data processing services; Bd / 844 / Data base services; Be / 849 / Other computer services; and (ii) that WTO Members eliminate the restrictions to market access and national treatment in computer and related services, making commitments “without limitations” (by entering “none” in the market access and national treatment columns) in the above-mentioned subsectors . Vide ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. 2001.*

usuários através da utilização de tecnologias e intangíveis – e o altíssimo faturamento é uma consequência disso, não a origem da discriminação *per se*. Já com relação ao direito de dedução do DST das bases do imposto de renda, a autorização concedida pela proposta da Comissão Europeia não impede que outros países a adotem, e uma conduta não pode ser tida como discriminatória pelo fato de outros países não a adotarem.<sup>687</sup>

Outro ponto também de fundamental importância passa pelas hipóteses de não aplicação contidas na cláusula do *national treatment*. Em teoria, a cláusula não é absoluta e permite exceções, notadamente quando no escopo de tratados de bitributação (o que não é o caso) ou para “*medidas direcionadas a garantir uma imposição ou cobrança equânime ou efetiva de tributos diretos*”. Para nós, este é o ponto-chave para a sua compatibilidade com as obrigações assumidas no âmbito do GATS, principalmente pela linha que defendemos neste trabalho, de que o DST é um tributo sobre a renda.<sup>688</sup> Assim, será de fundamental importância a análise que faremos no item 4.2 (a seguir), acerca da sua natureza de imposto sobre a renda e não sobre o consumo, a confirmar tal premissa.

Não obstante, os relatórios do USTR também criticam o que aparenta ser um direcionamento do DST contra empresas norte-americanas, já que 17 das 27 empresas que, em teoria, estarão sujeitas ao novo tributo são dos EUA. Saindo da análise específica sobre a compatibilidade com as regras da OMC e avançando sobre eventual análise da Diretiva Europeia (em que a proposta francesa está baseada), a adoção de marcos de faturamento e até de tamanho pode representar uma discriminação. No entanto, se analisarmos pela ótica das liberdades fundamentais na União Europeia, a discriminação com base nesse parâmetro, a princípio, não seria uma violação à legislação comunitária europeia, uma vez que, para configurá-la, seria necessária uma discriminação contra um europeu.<sup>689</sup> Contudo, apesar de em 2017 a Comissão Europeia ter manifestado sua preocupação com as medidas unilaterais que pudessem ser tomadas pelos países à luz das regras de *State aid*, com as liberdades fundamentais e os acordos de livre comércio e da Organização Mundial do Comércio, ao divulgar a sua diretiva, a Comissão acabou posicionando-se pela legalidade da proposta.<sup>690</sup>

---

<sup>687</sup> NOGUEIRA, João Félix Pinto. 2019, p. 19.

<sup>688</sup> Neste sentido, vide NOGUEIRA, João Félix Pinto. 2019, p. 19.

<sup>689</sup> MASON, Ruth e PARADA, Leopoldo. The Legality of Digital Taxes in Europe. (June 3, 2020). **Virginia Tax Review**, 2020, Disponível na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3618663> (Acesso em 12/01/2022). Apesar disso, os autores explicam que a Apple, por possuir uma subsidiária na Irlanda, poderia iniciar um processo questionando a sua legalidade e poderiam dar início ao debate.

<sup>690</sup> NOGUEIRA, João Félix Pinto. The Compatibility of the EU Digital Services Tax with Eu and WTO Law: Requiem Aeternam Donate Nascenti Tributo. In **International Tax Studies** 1 (2019), Amsterdam: IBFD, pp. 3-20, p. 3

No que compete a eventual favorecimento de prestadores de serviço europeus, a questão é bastante tempestuosa. Se, por um lado, os Estados Unidos alegam que a proposta é discriminatória *de facto*, justamente pelo seu alcance majoritário sobre companhias norte-americanas, por outro lado, a Comissão Europeia entendeu que os negócios não são comparáveis, uma vez que somente as maiores podem se beneficiar dos ganhos de escala decorrentes dos modelos de negócio digitais – de modo que uma comparação com o modelo de negócios de propaganda tradicional não é possível.<sup>691</sup>

Há alegações acerca da possibilidade de violação da lei comunitária por uma eventual violação ao direito de dedução do DST no cálculo da base do imposto de renda da pessoa jurídica – permissão essa, obviamente, concedida às entidades que possuem sua residência na União Europeia,<sup>692</sup> mas que, como já colocamos, também não afrontaria as leis comunitárias. Eventual violação das regras de *State aid* também deve ser trazida à baila, tendo em vista que, ao se cobrar o tributo somente das maiores companhias ou grupos de empresas, ele poderia ser tido como um auxílio de Estado às companhias menores<sup>693</sup> – entretanto, tal análise foge do escopo deste trabalho.

A grande questão envolvendo as investigações da Section 301 é que eventual questionamento dos *Digital Service Taxes* deveria, necessariamente, ser enfrentado no âmbito da Organização Mundial do Comércio ou, como realmente o foi, no âmbito do Inclusive Framework da OCDE. Porém, mesmo que um consenso tenha sido atingido, ainda resta verificar a sua implementação – seja pela Europa, principalmente, seja pelos Estados Unidos, que ainda enfrentam severas oposições do Partido Republicano no Congresso. Essa é apenas mais uma das razões pelas quais o estudo do DST se faz tão necessário.

## **4.2 O DST é um tributo sobre a renda ou sobre o consumo?**

Um dos pontos principais para o estudo do DST passa pelo correto entendimento da sua natureza. Como já citado em diversas ocasiões, interessa saber se ele tem caráter de tributo sobre a renda ou sobre o consumo, não apenas para averiguação de seu enquadramento no escopo dos acordos para evitar a dupla tributação, mas também pela necessidade de posicioná-lo no espectro prático da economia digital.

---

<sup>691</sup> NOGUEIRA, João Félix Pinto. 2019, p. 8.

<sup>692</sup> Como coloca Nogueira, esta limitação pode ser problemática. NOGUEIRA, João Félix Pinto. 2019, p. 7

<sup>693</sup> NOGUEIRA, João Félix Pinto. 2019, p. 6

No Brasil, o debate ganha mais relevância, notadamente porque os tributos sobre o consumo são sobretudo de competência estadual ou municipal, ao passo que a tributação sobre a renda é de competência federal. Entender se o DST é um tributo sobre a renda ou sobre o consumo ajudará, inclusive, no correto endereçamento do tema para fins de alinhamento com as práticas internacionais. Parece-nos que a Comissão Europeia, ao afirmar na sua diretiva que o DST seria um tributo indireto, na verdade estaria evadindo-se de um problema automaticamente gerado, que seria a necessidade de renegociação dos acordos de bitributação existentes, principalmente com os Estados Unidos.

Sabemos, inclusive, que a jurisprudência e a doutrina vêm, de longa data, reconhecendo e aceitando a incidência de tributos sobre a renda bruta, sem a permissão de deduções, como *proxies* para a tributação da renda. No direito brasileiro, a imposição do Imposto de Renda Retido na Fonte demonstra tal entendimento, quando se tem a incidência, de fato, recaindo sobre rendimentos brutos e sem a permissão de deduções. Como já falamos anteriormente, a redução de alíquotas ou da base de cálculo para refletir algo próximo de uma renda líquida com uma tributação “presumida” vem para atender a uma praticabilidade – e isso se revela com clareza diante das dificuldades impostas pela economia digital.<sup>694</sup>

Como explica Ian Roxan, a tributação sobre o valor agregado, a qual convencionamos tratar como indireta, tem como *proxy* o consumo, e o seu impacto para grupos multinacionais deveria ser evidente. Conceitualmente, deveria recair sobre os consumidores, e não sobre as empresas.<sup>695</sup> Por outro lado, numa análise comparativa, temos o DST apresentado como um tributo sobre o faturamento bruto, de maneira que sua adoção não prejudicaria os acordos de bitributação existentes.

No seu estudo, Ian Roxan<sup>696</sup> coloca três diferenças principais entre o VAT e o imposto sobre a renda corporativa, a saber: i) ao ser implementado, o VAT comumente incide sobre uma base de consumo, sendo concedida uma dedução imediata do custo de investimento em capital (ainda que no imposto de renda também possa existir uma depreciação acelerada); ii) a dedução do custo do trabalho é feita para o imposto de renda, e não para o VAT; e iii) o cálculo do VAT é realizado com base no princípio do destino, que considera o valor das importações que serão consumidas no país (ao passo que as exportações não serão objeto de utilização no país),

---

<sup>694</sup> Vide VETTORI, Gustavo G.; LOGUE, Kyle. 2011 (nota 197).

<sup>695</sup> ROXAN, Ian. Is VAT also a Corporate Tax? Untangling Tax Burdens and Benefits for Companies. **LSE Law, Society and Economy Working Papers**, n. 2/2020, p. 24, 2020, p. 3.

<sup>696</sup> ROXAN, Ian. 2020, p. 20.

enquanto o imposto de renda tributa as vendas para o exterior de maneira indistinta – como um “princípio da origem”.

No entanto, devemos analisar as características intrínsecas do DST, comparando-o com os tributos sobre o consumo e sobre a renda, para identificar qual seria o que dele mais se aproxima. Vale observar que, independentemente da forma, seu objetivo mais evidente, ao menos no âmbito da União Europeia, é o de atingir um “nível de tributação mínimo” para companhias que operam sem a presença física.<sup>697</sup> Apesar de não gerar uma arrecadação vultosa, a imposição do DST alcançaria os objetivos de equidade (quando se fala em equilibrar a competição entre prestadores residentes e não residentes) e capacidade contributiva, em virtude dos altíssimos valores de mercado e receita obtidos pelas plataformas.

Analisando as características do DST, Lamensch relembra que ele foi apresentado pela Comissão Europeia como um tributo indireto, o que, além do objetivo já citado de evitar a indisposição com os tratados de bitributação existentes, faria com que seu enquadramento para adoção recaísse no art. 113 do Tratado para Funcionamento da União Europeia.<sup>698</sup> O efeito prático é que o Conselho Europeu, agindo com unanimidade e após a consulta do Parlamento Europeu, adotaria medidas de harmonização da legislação de tributos sobre a receita bruta, *excise taxes* e outras formas de tributação indireta.

Além disso, o DST foi eleito como um *proxy* para a tributação da renda, como é a nossa opinião também. Outro ponto importante a ser assinalado passa pelo efeito prático dos tributos diretos sobre a renda – somente os pagaram aqueles que possuem lucro. O tributo indireto possui como *proxy* o consumo, e seu encargo é repassado ao consumidor.

Em seu estudo sobre a natureza dos *Digital Service Taxes*, Christine Kim<sup>699</sup> apresenta sua opinião no sentido de que o DST seria um tributo sobre *turnover*, que representa uma subcategoria da tributação sobre o consumo. A autora reconhece que a forma mais tradicional de estabelecimento do nexos é representada pela presença física (seja por meio de uma subsidiária ou de um estabelecimento permanente), mas que as limitações da economia digital tornam impossível a jurisdição do mercado onde a companhia digital opera sem presença física

---

<sup>697</sup> LAMENSCH, Marie. Chapter 10: *In* PISTONE, Pasquale e WEBER, Dennis (Eds.) *Digital Services Tax: A Critical Analysis and Comparison with the VAT System in Taxing the Digital Economy: The EU Proposals and Other Insights*. Amsterdam: IBFD (2019) Disponível em Books IBFD <http://www.ibfd.org> (Acesso em 01/01/2022).

<sup>698</sup> Como coloca Lamensch, o efeito prático é que o Conselho Europeu, agindo apenas em caso de unanimidade e após a consulta do parlamento europeu, adotaria medidas de harmonização da legislação de tributos sobre a receita bruta, *excise taxes* e outras formas de tributação indireta. Vide LAMENSCH, Marie. 2019 Disponível em Books IBFD <http://www.ibfd.org> (Acesso em 01/01/2022).

<sup>699</sup> KIM, Young Ran (Christine). *Digital Services Tax: A Cross-Border Variation of the Consumption Tax Debate*, *In* Alabama Law Review, Vol. 72, n. 01, p. pp. 131-185.

cobrar dela o imposto sobre a renda que julgue devido. O DST modificaria o nexo para atribuir competência à jurisdição de localização dos usuários, permitindo tal cobrança por uma jurisdição que não possui, aparentemente, nenhum ponto de contato com a plataforma digital que não seja a presença virtual ou digital. No entanto, ao defender a característica do DST enquanto tributo sobre o consumo, a autora coloca características negativas resultantes do seu enquadramento como um tributo sobre a renda, de modo que, em nossa opinião, apenas reforçam sua característica. Vejamos.

Em primeiro lugar, temos a possibilidade de conflito com os acordos para evitar a dupla tributação<sup>700</sup>. Em nosso entendimento, os conflitos com acordos de dupla tributação existentes não é um fator a justificar um enquadramento forçado do DST como um tributo sobre o consumo. Especificamente sob a ótica brasileira, o país não possui acordo firmado com os Estados Unidos, enquanto para outros países que eventualmente possuam companhias digitais que pudessem ser afetadas, como a França, a Espanha e a Itália, por exemplo, são países que já introduziram o seu *Digital Service Tax* e numa relação bilateral teriam facilitado o reconhecimento do crédito ou isenção para aliviar o risco de dupla tributação.

Outro fato a reforçar a característica de renda do DST está no acordo recém-firmado pelos países do *Inclusive Framework* e na nota divulgada em conjunto pelos Estados Unidos e os países que já adotaram o DST – onde todos se comprometeram a compensar o DST recebido contra o eventual imposto de renda devido no cálculo do “Montante A”.

Kim ainda menciona outra característica do DST a aproximá-lo do imposto de renda. O Reino Unido, quando de sua adoção, criou um regime alternativo para margens de lucro mais baixas<sup>701</sup>, além de conceder uma isenção para empresas digitais que operem com perdas<sup>702</sup>.

Ainda que seja objeto de críticas, a adoção de tributação na fonte sobre rendimentos brutos não é nova. Inclusive, ainda que sendo objeto de críticas dos Estados Unidos, é importante observar que já existe na legislação americana previsão para incidência na fonte

---

<sup>700</sup> Christine Kim explica que caso o DST venha a ser considerado um tributo direto, há o risco de que recaia sobre o escopo do art. 2º da Convenção-Modelo, “Tributos cobertos”, podendo dificultar o alívio da dupla tributação. *Ibid.*, p. 166.

<sup>701</sup> Vide item 4.1.2.3.

<sup>702</sup> Tal característica foi observada pelo relatório da investigação dos Estados Unidos sobre o DST do Reino Unido, quando explicam que “*The UK DST has a safe harbor for low-profit or loss-making businesses, which is of course welcome, but is also an indication that the DST is intended to tax corporate profits that they would not be permitted to tax under an income tax treaty because these companies would not have a permanent establishment in the UK*”. Vide USTR, Comments on Initiation of Section 301 Investigations of Digital Services Taxes, Docket No. USTR-2020-0022, 12 (15/07/2020) *Apud.* USTR, Section 301 Investigation: Report on the United Kingdom’s Digital Services Tax (13 de Janeiro de 2021), disponível em <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Releases/UKDSTSection301Report.pdf> p. 25

sobre renda de salários<sup>703</sup>. E determinados rendimentos de beneficiários não-residentes, sujeitos a esta tributação na fonte a uma alíquota de 30% (trinta por cento)<sup>704</sup>. Quando falamos em dupla incidência, do DST sobre a receita bruta e, posteriormente, do Imposto sobre a Renda na residência, é importante notar que tais medidas são passíveis de resolução, seja com a concessão do crédito ou do direito de dedução do DST pago como uma despesa<sup>705</sup>. É interessante comparar estas possibilidades com o tratamento dispensado pelo Reino Unido na elaboração do seu DST – o país reconhece o problema do imposto pago no exterior e condiciona o reconhecimento de crédito ao seu enquadramento no escopo material dos acordos firmados pelo país<sup>706</sup>.

Outra característica do DST é o seu período de apuração, que pode ser anual (como o da França) ou trimestral (como o da Espanha), o que o aproxima de um tributo sobre a renda e o afasta de um tributo sobre o consumo, que seria devido transação a transação<sup>707</sup>. Percebemos que boa parte das críticas nasce a partir dos Estados Unidos, que de maneira bastante adequada desejam uma manutenção do *status-quo* para suas gigantes da economia digital. Como Kim explica, “interpretar o DST como um imposto sobre a renda pode nem sempre promover os interesses nacionais dos Estados Unidos”<sup>708</sup>. Em nossa opinião, este é o ponto central de qualquer análise. Porém, é evidente que o aumento do *compliance* que seria necessário para um aproveitamento de tal crédito, além da reconciliação entre o momento do recolhimento no exterior e o momento em que o tributo sobre a renda é devido na residência – problema já existente com o imposto de renda tradicional pago pelas subsidiárias de empresas americanas no exterior, o que não seria nenhuma novidade.

Outro ponto a ser enfrentado passa, como já mencionamos anteriormente, ao tratamento conferido ao DST como um *location-specific rent*, tal como um aluguel ou um *royalty* pela exploração do mercado, por autores renomados como Daniel Shaviro e Wei Cui.<sup>709</sup> Não enxergamos o DST como um tributo com tal natureza, uma vez que não se trata de uma

---

<sup>703</sup> KIM, Young Ran (Christine). *Op. Cit.* p. 166.

<sup>704</sup> Vide 26 U.S. Code § 1441: **Withholding of tax on nonresident aliens** (a) *General rule. Except as otherwise provided in subsection (c), all persons, in whatever capacity acting (including lessees or mortgagors of real or personal property, fiduciaries, employers, and all officers and employees of the United States) having the control, receipt, custody, disposal, or payment of any of the items of income specified in subsection (b) (to the extent that any of such items constitutes gross income from sources within the United States), of any nonresident alien individual or of any foreign partnership shall (except as otherwise provided in regulations prescribed by the Secretary under section 874) deduct and withhold from such items a tax equal to 30 percent thereof, except that in the case of any item of income specified in the second sentence of subsection (b), the tax shall be equal to 14 percent of such item.* Disponível em <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/1441> (Acesso em 16/01/2022).

<sup>705</sup> É interessante, mais uma vez, comparar est

<sup>706</sup> KIM, Young Ran (Christine). *Op. Cit.* p. 167.

<sup>707</sup> KIM, Young Ran (Christine). *Op. Cit.* p. 166.

<sup>708</sup> KIM, Young Ran (Christine). *Op. Cit.* p. 167.

<sup>709</sup> Vide nota 406.

exploração passiva do mercado de usuários, mas sim da participação ativa dos mesmo o que daria origem ao anseio de ofertar anúncios na plataforma. Trata-se de uma combinação de poder de consumo e relevância do mercado, o que faz com que o usuário seja o terceiro ator econômico numa relação “tripartite”, que envolve anunciante, prestador de serviço de anúncio e destinatário da propaganda – que na economia digital exerce um papel “ativo” para recepção da propaganda. Ou, num *marketplace*, onde isso fica ainda mais evidente.

O tributo indireto possui como *proxy* o consumo, e seu encargo é repassado ao consumidor. O DST foi eleito como um *proxy* para a tributação da renda, como é a nossa opinião também. Foi adotado pelos países para fazer com que a renda obtida com a exploração dos mercados fosse submetida à tributação. O consumo dos produtos, bens e serviços digitais já está naturalmente sujeito aos tributos indiretos, tanto no Brasil como no exterior.

Por fim, outro ponto importante a ser pontuado passa pelo efeito prático dos tributos diretos sobre a renda – somente o pagarão aqueles que possuem lucro. As legislações internacionais que introduziram o DST são novas e o problema de sua harmonização enquanto técnica de retenção do imposto de renda no país do mercado (e não da fonte, que fique claro) ainda dependerá de uma evolução da legislação e dos estudos sobre o tema. No entanto, para novas tecnologias, novas formas e técnicas de tributação se fazem necessárias e isto não pode ser um impeditivo à sua adoção.

### **4.3 Praticabilidade**

A praticabilidade é um elemento comum em todas as propostas para adoção do DST. Cabe, neste momento, uma análise da praticabilidade à luz da Constituição Federal brasileira, ao considerarmos a eventual adoção do DST enquanto técnica de imposição do imposto sobre a renda das plataformas digitais não residentes.

A praticabilidade pode ser definida como um princípio que materializa a igualdade e a capacidade contributiva, uma vez que a imposição de todas as obrigações tributárias sobre os contribuintes pode ter o condão de “sufocar” uma empresa com altos custos de conformidade, principalmente quando diferenciamos os contribuintes de grande porte dos contribuintes menores – que não podem ter uma carga tributária que atrapalhe suas atividades empresariais. É um princípio que norteia a atuação do legislador e da administração tributária, na medida em que, respeitando outros princípios constitucionais, pode simplificar o cumprimento das obrigações tributárias.



Como coloca Regina Helena Costa<sup>710</sup>, o princípio da praticabilidade está intrinsecamente ligado aos princípios da igualdade e da capacidade contributiva. A igualdade enquanto ordenador do sistema jurídico, a capacidade contributiva enquanto limitador da tributação.

O princípio da capacidade contributiva tem como função delimitar a imposição de obrigações tributárias – existe um mínimo existencial que deve ser respeitado<sup>711</sup>. Em teoria, o limite da tributação começa na solidariedade, no que a tributação deve recair sobre todas as pessoas, e tem como limite o mínimo existencial, para que o tributo não possua efeito confiscatório (o que é vedado por lei).

Obviamente, a igualdade não preconiza que as obrigações tributárias devem recair de maneira exatamente igual sobre todos os contribuintes. Em teoria, a obrigação tributária pode discriminar em função de critérios que possam tratar os desiguais de maneira desigual, tão somente na medida da desigualdade. Isso equivale dizer que aqueles dotados de maior capacidade contributiva deveriam contribuir com mais recursos. A aplicação da isonomia também deve apresentar critérios para equiparar os contribuintes traçando “as linhas mestras da igualdade material e cristalizam a escala de valores constitucionalmente adotada”<sup>712</sup>.

Percebe-se que a aplicação da isonomia tem a proibição de distinção na aplicação universal da lei. Porém, nesta distinção, devem ser evitados privilégios e arbítrio. Há um dever de distinção entre desiguais e na medida da desigualdade. Ao diferenciar os contribuintes, esta deve ser feita objetivando restabelecer o equilíbrio social, através da progressividade. Por fim, a aplicação da capacidade contributiva deve observar a progressividade, mas também eventualmente conceder isenções e até benefícios para promoção dessa igualdade<sup>713</sup>.

Em termos práticos, observamos que os parâmetros de incidência do DST nas propostas internacionais poderiam, em teoria, representar tanto um respeito pela capacidade contributiva, como a praticabilidade. O respeito a capacidade contributiva passa pelo tamanho dos contribuintes, enquanto aqueles que possuam faturamento superior a 750 milhões de euros anuais seriam enquadrados na condição de contribuintes. A proposta do DST elaborada pelo

---

<sup>710</sup> COSTA, Regina Helena. *Praticabilidade e justiça tributária: Exequibilidade de Lei Tributária e Direitos do Contribuinte*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2007, p. 109.

<sup>711</sup> Como explica Regina Helena Costa “a capacidade contributiva atuará, outrossim, como *limite da tributação*, permitindo a manutenção do mínimo vital e obstando a que a progressividade tributária atinja níveis de confisco ou de cerceamento de outros direitos constitucionais”. Vide COSTA, Regina Helena. (2007), p. 115.

<sup>712</sup> DERZI, Misabel. Comentários aos RE 220.323-3-MG, 236.604-PR e 153.771-MG” *In* DERZI, Misabel (Coord.), *Construindo o Direito Tributário na Constituição – Uma análise da Obra do Min. Carlos Mário Velloso*, pp. 103-104 *Apud*. COSTA, Regina Helena. *Op. Cit.*, p. 112.

<sup>713</sup> DERZI, Misabel. *Op. Cit. Apud*. COSTA, Regina Helena. *Op. Cit.*, p. 112-113.

Reino Unido ainda traz um critério, ainda que tímido, de progressividade, quando isenta os primeiros 25 milhões de libras do DST.

É importante observar que a aplicação de eventual DST como técnica de aplicação do Imposto sobre a Renda, sob a ótica brasileira, é um mecanismo não apenas de captura da renda no não-residente, mas também manifestação da igualdade com relação às demais entidades que operam no Brasil e recebendo através de fontes de pagamento tradicionais, localizadas no país.

A manifestação de capacidade contributiva, por sua vez, é evidenciada no faturamento das entidades não residentes obtido com a exploração do mercado de usuários brasileiros. Não faz parte do escopo deste trabalho a avaliação acerca da gradação das alíquotas e eventuais critérios de progressividade. Porém, é defensável que tais critérios eventualmente adotados pelo Fisco brasileiro sejam até reduzidos, ampliando o rol de empresas não residentes sujeitas a um DST no país, devendo ser observados critérios econômicos de praticabilidade.

#### **4.4 Necessidade de revisão de acordos de bitributação?**

Como demonstramos anteriormente, na presente tese defendemos o DST como uma técnica para a imposição do imposto sobre a renda das plataformas digitais que atuam no mercado de usuários brasileiro sem a necessidade de uma presença física. O nexó necessário à imposição do imposto de renda passa pelo exercício da soberania brasileira sobre os seus usuários.

Não obstante, ainda que a maior parte das plataformas digitais esteja domiciliada nos Estados Unidos, ainda assim faz-se necessária uma análise acerca da viabilidade de adoção do DST à luz dos acordos para evitar a dupla tributação firmados<sup>714</sup> pelo Brasil.

Para fins de aplicação dos acordos para evitar a dupla tributação e para fins da presente análise, em primeiro lugar importa determinar se o DST estaria coberto pelos respectivos acordos. Pela estrutura dos acordos existentes, importa analisar o texto do art. 2º (“*Taxes*

---

<sup>714</sup> Em 16 de janeiro de 2022, o Brasil possui 35 acordos para evitar a dupla tributação em vigor: África do Sul, Argentina, Áustria, Bélgica, Canadá, Chile, China, Coreia do Sul, Dinamarca, Emirados Árabes Unidos, Equador, Eslováquia, Espanha, Filipinas, Finlândia, França, Hungria, Índia, Israel, Itália, Japão, Luxemburgo, México, Noruega, Países Baixos, Peru, Portugal, República Tcheca, Rússia, Suécia, Suíça, Trinidad e Tobago, Turquia, Ucrânia e Venezuela. O acordo com a Alemanha perdeu seu efeito em virtude de denúncia em 1/01/2006. Os acordos com Cingapura e Irlanda ainda não foram ratificados pelo Congresso Nacional.

*Covered*<sup>715</sup>”, na Convenção-Modelo, ou Tributos Visados<sup>716</sup>, nas convenções firmadas pelo Brasil). Pois bem, tanto o art. 2º na Convenção-Modelo como o art. 2º nos acordos firmados pelo Brasil trazem em seu texto a afirmação de que “os tributos aos quais esta convenção se aplicará incluem a) no caso do Brasil; (i) o imposto federal sobre a renda”. Esta afirmação é importante pois os acordos incluem o imposto sobre a renda, sem diferenciar qual a sua modalidade (retenção na fonte, recolhimento da pessoa física ou da pessoa jurídica, quando todos estariam incluídos).

Muito falou-se na necessidade de coordenação e em quanto a implementação de medidas unilaterais seriam prejudiciais para o comércio e as relações internacionais – no que o DST contribuiria sobremaneira se adotado sem o devido consenso. No entanto, é importante observar que os respectivos artigos iniciais das convenções tratam das pessoas cobertas. Ao analisarmos o art. 1º da convenção-modelo da OCDE<sup>717</sup>, temos que a convenção será aplicada às pessoas que sejam residentes de um dos dois países contratantes. É aí onde temos o primeiro problema: no caso do Brasil, todas as convenções firmadas tratam de pessoas que sejam residentes de um ou do outro país, quando na maioria das vezes o Brasil tentará tributar na condição de “jurisdição do mercado”, numa relação onde somente uma das entidades é residente

---

<sup>715</sup> ARTICLE 2. TAXES COVERED 1. This Convention shall apply to taxes on income and on capital imposed on behalf of a Contracting State or of its political subdivisions or local authorities, irrespective of the manner in which they are levied. 2. There shall be regarded as taxes on income and on capital all taxes imposed on total income, on total capital, or on elements of income or of capital, including taxes on gains from the alienation of movable or immovable property, taxes on the total amounts of wages or salaries paid by enterprises, as well as taxes on capital appreciation.

3. The existing taxes to which the Convention shall apply are in particular:

a) (in State A): .....

b) (in State B): .....

4. The Convention shall apply also to any identical or substantially similar taxes that are imposed after the date of signature of the Convention in addition to, or in place of, the existing taxes. The competent authorities of the Contracting States shall notify each other of any significant changes that have been made in their taxation laws.

<sup>716</sup> Artigo 2. Tributos visados 1. Os tributos atuais aos quais se aplicará a Convenção são:

a) no caso do Brasil: (i) imposto federal sobre a renda, (ii) a contribuição social sobre o lucro líquido, (doravante denominado "imposto brasileiro"); b) no caso da Suíça: impostos sobre a renda federal, cantonal ou local (renda total, rendas recebidas, renda do capital, lucros industriais e comerciais, ganhos de capital e outros itens de rendimento), (doravante denominado "imposto suíço"). 2. A Convenção aplicar-se-á também a quaisquer tributos idênticos ou substancialmente similares que forem introduzidos após a data de assinatura desta Convenção, seja em adição aos acima mencionados, seja em sua substituição. As autoridades competentes dos Estados Contratantes comunicar-se-ão as modificações significativas ocorridas em suas respectivas legislações tributárias. 3. Serão considerados como tributos sobre a renda todos os tributos cobrados sobre renda total ou elementos de rendimento, incluindo tributos sobre os ganhos decorrentes da alienação de propriedade móvel ou imóvel.

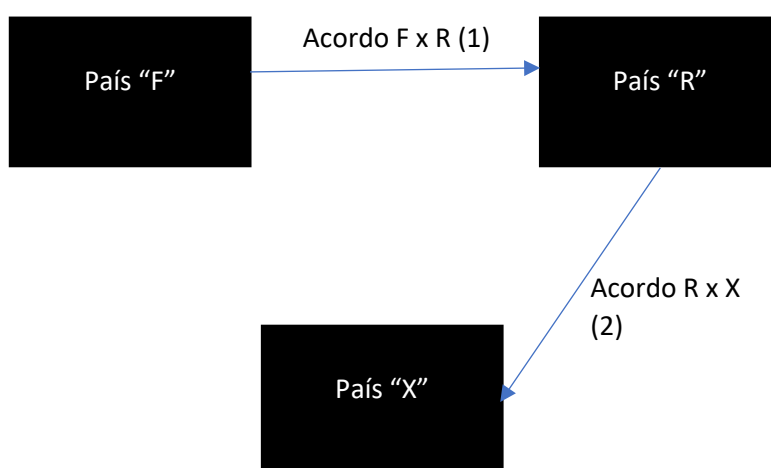
<sup>717</sup> ARTICLE 1. PERSONS COVERED. 1. This Convention shall apply to persons who are residents of one or both of the Contracting States. 2. For the purposes of this Convention, income derived by or through an entity or arrangement that is treated as wholly or partly fiscally transparent under the tax law of either Contracting State shall be considered to be income of a resident of a Contracting State but only to the extent that the income is treated, for purposes of taxation by that State, as the income of a resident of that State.

3. This Convention shall not affect the taxation, by a Contracting State, of its residents except with respect to the benefits granted under paragraph 3 of Article 7, paragraph 2 of Article 9 and Articles 19, 20, 23 [A] [B], 24, 25 and 28.

– normalmente o contratante dos serviços de publicidade direcionada ou *marketplace* estaria num terceiro país. A questão é: qual o acordo aplicável?

Tomemos como exemplo a estrutura descrita pelo Prof. Wei Cui no seu estudo<sup>718</sup>. O Professor explica que o país do mercado, hipoteticamente denominado “país x”, não pode ser caracterizado como “fonte” pelas regras tradicionais de imposto de renda deste país. Logo, na ausência de um acordo de bitributação, o “país r”, da residência da plataforma, não concederia o crédito do tributo pago no exterior (correspondente ao DST), ou não trataria a renda estrangeira da plataforma como renda estrangeira isenta (num regime territorial). Considerando o país do contratante dos anúncios na plataforma *online* como “f” (“fonte” tradicional), teríamos que observar a existência de acordos de bitributação firmados pelos países “x”, “f” e “r”. Para fins de aceitação do DSR como um imposto sobre a renda, um acordo para evitar a dupla tributação entre “x” e “r” que considerasse o país do mercado de usuários localizado em “x” como “fonte de produção” e cujo país da residência concedesse o crédito do imposto de renda pago em “x” quando do cálculo do imposto de renda devido nesta residência “r” resolveria a questão. Além disso, estamos partindo da premissa que no acordo entre “f” e “r”, o país “f” reconheceria a aplicação do art. 7º na maneira em que redigido na Convenção-Modelo da OCDE, e aceitaria o pagamento sem nenhuma retenção na fonte. Teríamos, esquematicamente, a seguinte situação:

Figura 1 – Distribuição hipotética dos acordos de bitributação



- (1) No Acordo F x R, o pagamento pelos anúncios ocorreria sem nenhuma retenção na fonte.
- (2) No Acordo R x X, o contribuinte localizado em R efetuará o pagamento do seu DST, ao passo que o país R teria duas opções para aliviar a dupla tributação: crédito ou isenção.

<sup>718</sup> CUI, Wei. 2019.1, p. 20.

Outra situação poderia ocorrer caso o país “f” entendesse que deveria submeter este pagamento realizado pelo seu anunciante a algum tipo de retenção na fonte, podendo resultar em dupla tributação. A grande questão passa pelos diferentes modelos de acordo para a dupla tributação e as negociações bilaterais firmadas pelos países, que podem resultar em inúmeras combinações. Os acordos que possuem o art. 7º da Convenção-Modelo da OCDE (“lucros das empresas”) preconizam que os rendimentos correspondentes aos “lucros das empresas” deverão ser tributados exclusivamente na residência de quem os auferir, salvo na existência de um estabelecimento permanente (art. 5º). Nestes casos, a fonte é o local de produção dos rendimentos – o estabelecimento permanente<sup>719</sup>. A existência de um estabelecimento permanente deveria ser verificada pela aplicação de três condições cumulativas: um local de negócios, fixo (por tempo e localização geográfica) e os negócios do empreendimento devem ser conduzidos total ou parcialmente por tal local de negócios<sup>720</sup>.

Com a proposta de adoção do Pilar 01 pelo *Inclusive Framework* da OCDE, como já vimos anteriormente, foi concedido um novo *taxing right* para as jurisdições do mercado de consumidores, porém dependente da incorporação de tais medidas aos acordos de bitributação sendo que, no caso do Brasil, ainda é dificultado pela necessidade de revisão das regras brasileiras de preços de transferência.

No âmbito da Convenção-Modelo da Organização das Nações Unidas (CM-ONU), observamos dois movimentos importantes. O primeiro foi a inclusão de *software* na definição de *royalty* do art. 12(3) por parte considerável dos países que a adotam<sup>721</sup>. Muito se questiona acerca da legitimidade para a inclusão deste *taxing right* aos países da fonte de pagamento (por conta dos custos incorridos na residência para o desenvolvimento deste *software*), mas que seria justificado por conta da infraestrutura de telecomunicações necessária à utilização do *software* no país de destino.

Outra crítica importante passa pela desconexão entre esta divisão dos *taxing rights* e uma tributação na fonte com base em valores brutos. Toda esta discussão passa por uma verificação da capacidade contributiva e efetiva análise das despesas necessárias à obtenção desta renda, mas que dificilmente seriam aceitas sem a configuração de um estabelecimento permanente.

---

<sup>719</sup> KJAERGAARD, Louise Fjord. The ability to Pay and Economic Allegiance: Justifying Additional Allocation of Taxing Rights to Market States. *In Intertax*, Volume 49, Ed. 08-09, 2021. Amsterdam: Kluwer International (item 2.1).

<sup>720</sup> KJAERGAARD, Louise Fjord. 2021, p. 6.

<sup>721</sup> KJAERGAARD, Louise Fjord. 2021, (item 3.2.1).

Merece destaque a proposta para adoção de um artigo 12B pela CM-ONU<sup>722</sup>. Tal artigo endereça especificamente os *automated digital services* (com definição bastante similar a definição adotada pelo Pilar 01 – serviços prestados de maneira automatizada com um mínimo de envolvimento humano<sup>723</sup>). O artigo 12B consiste na atribuição de competência ao país da fonte de pagamento para retenção na fonte sobre pagamentos a título de ADS. Na nossa opinião, esta proposta ainda não endereça completamente a questão, justamente por não enfrentar a desconexão entre a fonte de pagamento e o país do mercado de usuários<sup>724</sup>.

Ao analisarmos a legislação brasileira, observamos que o Brasil buscará sempre tributar os serviços na fonte, com base no rendimento bruto e prevendo alíquotas que podem variar de 10% (benefício concedido por determinados acordos de bitributação), 15% (alíquota normal) ou 25% (remessas para paraísos fiscais ou regimes fiscais privilegiados).

O Brasil sempre adotou uma política de afastar a aplicação do art. 7º nas remessas a título de serviços técnicos, submetendo-os à tributação à alíquota de 15% ou 25% para localidades sem acordo de bitributação. Como bem explica Pignatari<sup>725</sup>, a posição brasileira foi evoluindo ao longo dos anos, desde a aplicação do Ato Declaratório Normativo n. 1/2000, que preconizava o enquadramento das remessas a título de serviços no art. 21 (ou 22) dos acordos firmados pelo Brasil (outros rendimentos), cuja competência primária exclusiva era sempre da fonte de pagamentos. A jurisprudência judicial terminou por questionar a posição das autoridades fiscais quando, em 2014, a decisão nos casos Copesul e Iberdrola reverteu e reforçou a aplicação do art. 7º na remessa de serviços sem a transferência de tecnologia<sup>726</sup>. Ainda assim, algumas questões continuaram gerando controvérsias, como a remessa de serviços relacionados a serviços técnicos especializados (sujeitos ao art. 14 dos acordos), além dos

<sup>722</sup> Sobre o tema, vide RENAULT PINTO, Felipe Kertesz. Os Desafios da Alocação da Competência Tributária em âmbito internacional da economia digital. **Tese de Doutorado**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2019, p. 136-140.

<sup>723</sup> KJAERGAARD, Louise Fjord. 2021, (item 3.2.1).

<sup>724</sup> Esta opinião é reforçada por KJAERGAARD, que coloca “even if a local digital presence in the jurisdiction Where the ADS is rendered (local telecommunication infrastructures and devices) and active users are located (users whose data is collected, applied and/or sold) could potentially be regarded as the ‘situs’ reinforcing ‘origin’ (...) This does not necessarily coincide with the country where the payment arises”. Vide KJAERGAARD, Louise Fjord. 2021, (item 3.2.4). No mesmo sentido, vide PIGNATARI, Leonardo. The Qualification of Technical Services in Brazilian Double Tax Treaties and the Possible Impacts of the Adoption of Article 12B, UN Model Convention. *In Intertax*, Volume 49, Ed. 08-09, 2021.2. Amsterdam: Kluwer International (item 3.2).

<sup>725</sup> PIGNATARI, Leonardo. 2021.2 (item 2).

<sup>726</sup> Sobre o tema, vide MONTEIRO, Alexandre L. M. do R. e CASTRO, Leonardo F. de M. e. Qualifications of Services Under Double Tax Treaties in Brazil:: Open Issues after Iberdrola Case. *In Intertax*, Volume 45, Ed. 01, pp. 54-66 (2017). XAVIER, Alberto. A tributação da prestação internacional de serviços, em especial de serviços técnicos e de assistência técnica, *In Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Ed. Dialética n. 235, p. 23 (2015). SANTOS, Ramon T. Os rendimentos de prestação de serviços técnicos e de assistência técnica, com ou sem transferência de tecnologia nos acordos de bitributação *In Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Ed. Dialética n. 229, p. 135 (2014).

serviços técnicos para países sem o protocolo que estende o conceito de *royalty* a tais situações (Áustria, Finlândia, França, Japão e Suécia – sendo que para a Suécia já existe um novo protocolo, pendente de ratificação no congresso, que modifica tal situação). A questão da aplicação dos protocolos para extensão do conceito de *royalty*, como explica Xavier, deveria ocorrer apenas quando houvesse a transferência de tecnologia, posição, no entanto, nem sempre confirmada pela doutrina.

Em que pese a inclusão do art. 12B na CM-ONU, o Brasil já vem adotando um procedimento de tratar como serviços técnicos alguns serviços tecnicamente enquadrados como ADS (como o *cloud computing*). Não obstante, no recém-firmado protocolo ao acordo com a Argentina, foram incluídos serviços digitais automatizados no escopo do art. 12A. Entendemos, porém, que estas situações somente contribuirão para o aumento da complexidade, justamente em situações em que, não necessariamente o Brasil concorrerá em sendo a fonte de pagamento e o local do mercado de usuários. Entretanto, para as situações onde o pagamento é efetuado para as plataformas digitais com a apresentação das propagandas no país, sem dúvida já é, automaticamente, exercida a competência tributária brasileira, da maneira correta.

Em resumo, como vimos, para aquelas situações em que o Brasil não possui contato com a fonte de pagamento e tão somente detém o mercado de usuários, para o correto exercício da sua competência tributária e manifestação de soberania, será necessário revisar os acordos de bitributação para reforçar a existência de um novo *taxing right*, correspondente ao país do mercado de usuários. O acordo a ser aplicado deverá ser o acordo entre o país da residência da plataforma (prestando o serviço de ADS) e o país do mercado de usuários (no caso, o Brasil).

#### **4.5 Possibilidade de adoção pelo Brasil**

Por fim, devemos analisar a possibilidade de adoção do DST enquanto técnica de tributação da renda obtida pelas plataformas não residentes no país com a exploração do seu mercado de usuários. Em outros tópicos, ponderamos sobre a realização da igualdade, capacidade contributiva e solidariedade como pressupostos necessários para a tributação do não residente.

A competência tributária pertence à União Federal, na medida em que é dela a atribuição para instituição do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (art. 153, inciso III). O Código Tributário Nacional, no seu art. 43, materializa o exercício da competência tributária pelo fisco federal. Referido art. 43 determina dois fatos geradores possíveis para o Imposto sobre a Renda: a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda, assim

entendida como o produto do capital, do trabalho, ou de ambos, bem como dos acréscimos patrimoniais de qualquer natureza.

O conceito de renda não está fechado na Constituição Federal. Existe uma liberalidade para definição do seu conteúdo para o legislador complementar sem, no entanto, que ultrapasse os limites previstos na Constituição. No entanto, que fique claro, trata-se de “*expressão indeterminada, sujeita à evolução na medida em que inovações tecnológicas dão lugar a novas formas de os agentes econômicos auferirem renda*”<sup>727</sup>. Para Humberto Ávila, o art. 43 do CTN materializou o conceito amplo de renda (que inclui também os proventos) emanado da Constituição Federal)<sup>728</sup>.

A utilização de uma abertura deste conceito na Constituição Federal permite afirmar que a evolução não apenas das novas tecnologias, como também das formas de incidência e cobrança também evoluem – e a existência de um novo elemento de conexão, o mercado de usuários, estará nele contido.

Valemo-nos, mais uma vez, das lições do Prof. Humberto Ávila, que em suas análises sobre o conceito constitucional de renda, o faz de maneira negativa, por exclusão, a partir de outras hipóteses de incidência previstas na Constituição Federal. como o patrimônio, o capital, o faturamento e os lucros. Conclui explicando que se não é nenhum destes, “*só pode significar o resultado positivo entre receitas e despesas de acordo com a capacidade contributiva*”<sup>729</sup>. Além disso, também observa o Professor que para aferição deste acréscimo patrimonial decorrente de renda e proventos de qualquer natureza, deve existir uma janela temporal cômputo das receitas e despesas. No caso do imposto de renda, este período é anual por questões de natureza empresarial (ciclo econômico produtivo dos contribuintes) e permitindo a verificação mais próxima de uma efetiva capacidade contributiva dos contribuintes a ele sujeitos, mas que, no caso dos não residentes, por questões de praticabilidade ficaria impossível de se mensurar (sob a ótica do Fisco brasileiro). Por esta razão, a adoção de alíquotas menores, períodos trimestrais ou anuais e até a adoção de regimes alternativos vem ao apoio do legislador como instrumentos práticos de aferição da capacidade contributiva e por ele deverão ser observados<sup>730</sup>.

---

<sup>727</sup> DIAS JÚNIOR, Antônio Augusto Souza. Comentários ao art. 43 do CTN *In* SEEFELDER, Cláudio, CAMPOS, Rogério (Coords. Gerais) Constituição e Código Tributário Comentados sob a Ótica da Fazenda Nacional. São Paulo: Revista dos Tribunais (2020), p. 706-707.

<sup>728</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. 2011, p. 32.

<sup>729</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. 2011, p. 33. Além disso, também observa o Professor que para aferição deste acréscimo patrimonial decorrente de renda e proventos de qualquer natureza, deve existir um período de tempo para que sirva de parâmetro

<sup>730</sup> A adoção de medidas de simplificação em nome da praticabilidade não é novidade para o legislador brasileiro, onde já se tem a adoção de margens predeterminadas para fins de verificação dos preços de transferência como



A utilização de técnica de incidência sobre rendimentos brutos, hoje, já é materialmente viável. Temos não somente amplo acesso às informações financeiras das grandes companhias da economia digital que possuem capital aberto em bolsa de valores, como também mecanismos existentes e viáveis, como a eleição de representante legal das plataformas não residentes (como já utilizado no país para cobrança do Imposto de Renda devido pelo não residente na alienação de bens imóveis), ou na cobrança efetuada através de grupo econômico – proposta contida na Lei do DST do Reino Unido, e viável no Brasil em determinadas situações.

Questões envolvendo a praticabilidade também podem ser superadas, com a simples análise de que a incidência do imposto de renda na sobre rendimento bruto, necessariamente a uma alíquota que não gerasse distorções econômicas para sua adoção, como as sugestões de 2% (proposta do Reino Unido) ou de 3% (como a proposta da Comissão Europeia, adotada por países como França e Espanha). As informações e documentos comprobatórios poderiam ser compartilhados pelo país com outros países do mundo, a exemplo do que já ocorre com a Declaração País-a-País<sup>731</sup>. Entretanto, fica a ressalva formulada pelo Prof. Sérgio André Rocha, de que para a troca de informações com um Estado estrangeiro seja viável, deve sempre estar prevista expressamente nos tratados internacionais, tanto formalmente (textualmente), como de maneira substancial, respeitando os direitos e garantias fundamentais<sup>732</sup>.

Como vimos, o alinhamento à rede internacional de acordos para evitar a dupla tributação dependeria, primordialmente, da revisão dos acordos de bitributação para reforçar a existência de um novo *taxing right*, correspondente ao país do mercado de usuários.

Não obstante, entendemos e defendemos tal proposta como uma alternativa para capturar uma renda que, hoje, possui conexão com o Brasil e não está sujeita ao escopo tributário do país.

---

medida existente no ordenamento. Neste sentido, SCHOUERI, Luís Eduardo. Margens Predeterminadas, Praticabilidade e Capacidade Contributiva, In SCHOUERI, Luís Eduardo (Coord.), Tributos e Preços de Transferência, vol. 3, São Paulo: Dialética, pp. 119-130

<sup>731</sup> RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Instrução Normativa n. 1681, de 28 de dezembro de 2016.

<sup>732</sup> ROCHA, Sérgio André. Troca de Informações Internacionais para Fins Fiscais. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pp. 223-224.

## 5 SÍNTESE CONCLUSIVA

1. A tributação na economia digital apresenta, por um lado, a possibilidade de exploração de mercados sem a necessidade de presença física e tradicional para obtenção da renda. Pelo outro, também reitera a existência de determinados princípios que são seguidos pela maioria dos países e que servem como base para o momento atual, de crise e sem consenso sobre quem ou como tributar parte significativa da renda que escapa aos princípios e regras tradicionais.
2. A economia digital representa um grande avanço nas relações comerciais internacionais, com a possibilidade de realização de ganhos expressivos apenas mediante utilização de ativos intangíveis. É o fenômeno do *scale without mass*, onde as vendas e geração de receitas se repetem sem a necessidade de uma produção em massa de estoque. Além disso, é inegável a característica de ferramenta e fator de produção que pode ser atribuída ao fenômeno do Big Data, que serve para perfilar os tipos de usuário e, em muitas situações, antecipar perfis de consumo.
3. Como sabemos, muito da economia digital passa pela comutação de bens intangíveis e por uma série de atividades executadas diretamente pelos usuários, que são capturadas pelos algoritmos para detecção de preferências. Não obstante, diversas atividades estão relacionadas à oferta de serviços gratuitos pelas plataformas onde, mediante consentimento dos usuários, permitem a coleta de dados que dão insumos aos algoritmos das plataformas.
4. A ação coordenada dos países para combater as práticas tributárias tidas como abusivas revelou a existência de um sistema tributário internacional de cunho normativo, onde princípios e elementos são aceitos e reconhecidos como base para relações e reconhecimento de soberania interestatal.
5. A validade territorial da norma tributária, obviamente, está ligada ao território e à população do ente que a emitiu e onde possui sua eficácia. Para alcançar os fatos geradores nela prescritos, deve existir uma conexão do fato “tributável” com o território – os chamados elementos de conexão. Observamos que os países exercem a sua competência tributária da maneira que julgarem adequado, mas eventuais excessos a esse limite “territorial” poderão ser objeto de questionamentos internacionais, na medida em que ocorrer o avanço sobre a competência tributária de outro país que se julga legítimo, dentro do direito internacional.
6. O exercício da soberania estatal passa pela imposição das regras, regulamentos e legislações de determinado país, território ou comunidade. Percebemos tal ação também no âmbito digital, onde a Comunidade Europeia, verificando um declínio de influência em função de não possuir as tecnologias necessárias para o avanço digital de seus cidadãos, acabou

exercendo a sua soberania no controle sobre os direitos e garantias individuais, e nas formas pelas quais os dados de seus cidadãos seriam acessados. O Brasil, inspirado pelas normas e regulamentos europeus, fez o mesmo.

7. Os elementos comumente utilizados para fins de alocação da competência tributária são os critérios da fonte e da residência. No entanto, aparentam estar exauridos pelas novas formas de realização de negócios na economia digital, principalmente em situações em que a fonte de pagamento e a fonte de produção dos rendimentos, independente se tal fonte de produção é uma empresa, um estabelecimento permanente ou qualquer outro tipo de estrutura, é representada por um supercomputador que dispõe de algoritmos para apresentação de anúncios ou conexão de pessoas nos chamados *marketplaces*.

8. Se levarmos em conta a já citada evolução das relações internacionais, bem como o necessário reconhecimento do exercício da soberania de um país pelo outro, temos um sistema de normas onde é aceita a imposição de tributos, dentre eles o imposto de renda, sobre atividades que possuam nexos com o seu território ou com sua população. Assim, ao exercer sua soberania sobre os dados e as informações de seus cidadãos, um país está legitimado a exercer a sua competência tributária sobre os fatos econômicos dela derivados. Por isso, somos defensores da normatividade do mercado de usuários enquanto elemento de conexão.

9. A OCDE assumiu um papel extremamente importante na identificação e endereçamento dos problemas. Sua postura agregadora no âmbito do *Inclusive Framework* auxiliou na identificação de um novo *taxing right*, evidentemente ligado aos países hospedeiros de um mercado de usuários, que normalmente viam-se alijadas de tributação pela inexistência de fonte de produção ou pagamento conectada ao seu território.

10. O Brasil, em paralelo, possui uma legislação cambial que estimula o comércio e o pagamento efetuado por pessoas físicas pela utilização de serviços digitais às plataformas. Em paralelo, principalmente para os serviços digitais automatizados, observamos que não existem restrições para sua atuação no país, e os modelos de negócio da maioria das plataformas digitais permite uma apresentação de anúncios de maneira direcionada e eficaz.

11. Uma evidência da obtenção de renda pode ser demonstrada com a análise das demonstrações contábeis de empresas da economia digital. Em nossa análise e avaliação, foi possível observar um número expressivo de usuários brasileiros das plataformas digitais, sem uma correspondente representação contábil de receitas numa entidade brasileira. Obviamente, se a venda é efetuada a um consumidor brasileiro por uma plataforma não residente, ou se a obrigação de apresentação de anúncios é contratada por uma entidade não residente junto à plataforma estrangeira, não haveria razões para tal reconhecimento no país. No entanto, em

teoria um número altíssimo de usuários deveria gerar algum tipo de reconhecimento de resultados econômicos ao Brasil, não endereçado pelo arcabouço legal existente.

12. Alguns autores buscam justificar esta atribuição de *taxing rights* através de uma analogia com a exploração de recursos naturais, onde se pagam *royalties* ao país da exploração. Concordamos, em parte. Ainda que o mercado de usuários fosse passivo, de maneira a ensejar a cobrança de um *location-specific rent* (aluguel), parece-nos que é o oposto, e que o usuário apresenta função ativa indicando seus gostos e preferências, de maneira a direcionar o algoritmo das plataformas. É um elemento ativo, um fator de produção econômico na força de produção da renda. O que valoriza tal usuário, ou a sua propaganda, é justamente o seu poder de compra e os interesses manifestados por ele quando da utilização das plataformas.

13. Em paralelo ao movimento internacional de adoção de medidas unilaterais inspiradas no *Digital Services Tax*, diversas propostas isoladas surgiram no Congresso Nacional, para a instituição de Contribuições que cumprissem tal papel. Destacamos o Projeto de Lei n. 2.358/2020 (CIDE-Digital), o Projeto de Lei Complementar n. 218/2020, o Projeto de Lei n. 3.887/2020 e o Projeto de Lei n. 640/2021, Tais projetos foram suficientes para ativar a investigação realizada pelo *United States Trade Representative*, no âmbito da *Section 301* do Código Americano, para avaliar a existência de práticas discriminatórias adotadas pelo Brasil.

14. Em paralelo, o Brasil vem participando de todas as negociações e firmou, no último dia 08 de outubro de 2021, o acordo no âmbito do *Inclusive Framework* para adoção da solução de dois pilares proposta pela OCDE. Tal solução tem como pressuposto a aplicação de métodos de divisão de lucros transacionais, que hoje não são aceitos pela legislação brasileira de preços de transferência. Além disso, como boa parte da doutrina apresenta tais críticas, a solução está evitada de complexidade e não se compatibiliza automaticamente com o sistema tributário brasileiro.

15. Uma análise dos *DST* apresentados pela França, Espanha, Reino Unido e pela própria Comissão Europeia podem trazer inspiração para o Brasil. Tal imposição, como o próprio acordo firmado no âmbito do *Inclusive Framework* demonstrou, tem uma relativa harmonização com o imposto de renda, a partir do momento que os países que o adotaram assumiram compromisso com os Estados Unidos para aceitar a compensação do seu montante recolhido com eventual encargo de imposto de renda devido no âmbito do “Montante A” do Pilar 01. Os serviços cujas receitas serão submetidas ao imposto de renda com base no novo *taxing right* reconhecido pelo Pilar 01 guarda identidade com as receitas submetidas à tributação pelo DST.

16. Ao analisarmos a adoção dos DST pelos países europeus, principalmente, e confrontarmos com a posição dos Estados Unidos, observamos que estes países apresentam posições antagônicas. Os EUA iniciaram investigações com base na *Section 301* do Código Americano, que tem por objetivo averiguar práticas desleais e discriminatórias contra o comércio e as empresas norte-americanas. A consequência disso, na prática, resulta na aplicação de sobretaxas nas importações efetuadas daquele país que o discriminou e, sem dúvida, tais investigações tiveram o condão de acelerar o acordo no âmbito do *Inclusive Framework*. No entanto, apesar das ameaças americanas e potenciais consequências no campo político, eventual adoção do DST como uma “medida direcionada” a garantir a aplicação do imposto de renda enquanto tributo direto não viola os compromissos assumidos no âmbito do GATS.

17. Neste sentido, ao analisarmos as características do DST, podemos afirmar que trata-se de um tributo direto sobre a renda. Defendemos, inclusive, que pode ser adotado, pelo Brasil, como medida para a tributação da renda das plataformas estrangeiras, em virtude de suas características: i) a intenção de se tributar a renda ao adotá-lo; ii) a sua incidência com base na pessoa jurídica enquanto contribuinte, diferentemente dos tributos sobre o consumo; iii) a possibilidade de compensação do imposto de renda devido calculado segundo o “Montante A” no plano do Pilar 01; iv) a existência de propostas de medidas alternativas para empresas com baixa margem operacional ou que operem em prejuízo, como as oferecidas pelo Reino Unido.

18. Eventual adoção do DST como medida de tributação sobre a renda das plataformas digitais, são propostas que atendem a capacidade contributiva, uma vez que adotadas em parâmetros de receita conectadas com o mercado de usuários que a justifiquem. Também atendem a praticabilidade, pela sua forma de cobrança direta e mais simples do que a solução preconizada pelo Pilar 01.

19. As plataformas digitais, em sua maioria, estão localizadas nos Estados Unidos, país que não mantém acordo para evitar a bitributação com o Brasil. Eventual adoção do DST pelo país poderia não ser aceito como um crédito contra o imposto de renda devido nos naquele país, mas como uma despesa dedutível. No que compete aos demais países com os quais o Brasil mantém acordos para evitar a dupla tributação, sua adoção demandaria ajustes nos acordos para reconhecer o novo *taxing right* ao país do mercado de usuários (que não é fonte de produção, nem fonte de pagamento). As soluções sugeridas pela ONU no âmbito do art. 12B também não atendem a este propósito.

20. Por fim, concluímos pela possibilidade de adoção do DST como medida de tributação pelo imposto de renda das plataformas não residentes, na medida em que conectadas com o

mercado de usuários brasileiro. O mercado de usuários é um elemento de conexão válido, a ser reconhecido uma vez que exercida a soberania dos países sobre os dados e as informações de seus usuários na Internet.

## REFERÊNCIAS

ABRANTES, Emmanuel Garcia. Preços de Transferência sobre Operações com Intangíveis: Igualdade, Capacidade Contributiva e os Limites do Arm's Length. In GOMES, Edgar Santos; MOREIRA, Francisco Lisboa; MURAYAMA, Janssen; e SAUNDERS, Ana Paula. **Estudos de Tributação Internacional**, Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, pp. 495-522.

AGÊNCIA BRASIL. Brasil é o 4º país em número de usuários de internet. **Exame**, 3 out. 2017. Disponível em: <https://exame.com/tecnologia/brasil-e-o-4o-pais-em-numero-de-usuarios-de-internet/>. Acesso em: 14 dez. 2021.

AGRAWAL, Divyakant; BUDAK, Ceren; EL ABBADI, Amr; GEORGIU, Theodore; YAN, Xifeng. Big Data in online social networks: User interaction analysis to model user behavior in social networks. *In: DATABASES IN NETWORKED INFORMATION SYSTEMS: INTERNATIONAL WORKSHOP*, 9., 2014, Aizu-Wakamatsu, Japan. **Proceedings** [...]. Edited by Aastha Madaan, Shinji Kikuchi and Subhash Bhalla. Switzerland: Springer International Publishing, 2014. p. 1-16.

AGUIAR, Luciana Ibiapina L. **A governança corporativa tributária como requisito da atividade empresarial**. 2015. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito e Desenvolvimento) – Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015. p. 236.

ALBERTUS, James F. Does foreign tax arbitrage promote innovation? **SSRN**, 1 Aug. 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2691064>. Acesso em: 6 jan. 2022.

ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. **Sistemas normativos: introducción a la metodología de las ciencias jurídicas**. 2. ed. rev., 2. reimpr. Bogotá: Astrea; Universidad de Medellín, 2013.

ALVES, Raquel de Andrade Vieira; OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital. As CIDE-Royalties e os tratados internacionais contra a bitributação. **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário**, Brasília, v. 10, n. 1, p. 78-124, 2015.

AMADEO, Kimberly. Causes of the 2008 global financial crisis: What really caused the crisis? **The Balance**, 23 Oct. 2021. Disponível em: <https://www.thebalance.com/what-caused-2008-global-financial-crisis-3306176#:~:text=The%20financial%20crisis%20was%20primarily,hedge%20fund%20trading%20with%20derivatives.&text=That%20created%20the%20financial%20crisis%20that%20led%20to%20the%20Great%20Recession>. Acesso em: 6 jan. 2022.

AMAZON WEB SERVICES. **Computação em nuvem com a AWS**. c2021. Disponível em: <https://aws.amazon.com/pt/about-aws/>. Acesso em: 18 out. 2021.

ANTIGUA AND BARBUDA. Statistics Division, Ministry of Finance and Corporate Governance. **Population projections by age group, annual 1991 to 2026**. c2021. Disponível em: <https://statistics.gov.ag/subjects/population-and-demography/population-projections-by-age-group-annual-1991-2026/>. Acesso em: 1 nov. 2021.

APPLE. **iCloud+ plans and pricing**. c2022. Disponível em: <https://support.apple.com/en-is/HT201238>. Acesso em: 2 jan. 2022.

ARGENTINA. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. **Proyecciones nacionales**. c2022. Disponível em: <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-2-24-84>. Acesso em: 3 jan. 2022.

ARNOLD, Brian. The New Article on Fees for Technical Services in the United States Model Convention. In ROSENBLUM, H. David (Editor in Chief), OLIVAR, Carlo (Managing Editor), MACEDO, Igor Alexandre Felipe de.; KAZACOS, Amanda; MOREIRA, Francisco Lisboa (Editors) **ITP@20: Celebrating Twenty Years of the International Tax Program of the New York University School of Law**. New York University: New York. 2016, pp. 161-184.

ARUBA. Central Bureau of Statistics. **Population growth**. 2 July 2021. Disponível em: <https://cbs.aw/wp/index.php/2021/07/02/population-growth/>. Acesso em: 1 nov. 2021.

ATRIA, Fernando. Sobre las lagunas. In: BULYGIN, Eugenio (ed.). **El libro de los permisos**. Madrid: Marcial Pons, 2019.

ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

AVI-YONAH, Reuven S. The three causes of inversions: Reflections on Pfizer/Allergan and Notice 2015-79. **University of Michigan Law & Economics Research Paper Series**, n. 15-021; **University of Michigan Public Law and Legal Theory Research Paper Series**, n. 488, 20 Nov. 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2693877>. Acesso em: 8 jan. 2021.

AVI-YONAH, Reuven S.; e SARTORI, Nicola. International Taxation and Compatitiveness: Introduction and Overview, **Tax Law Review**, n. 65.

AVI-YONAH, Reuven S.; e XU, Haiyan. Evaluating BEPS. In CHRISTIANS, Allison; ROCHA, Sérgio André. **Tax Sovereignty in the BEPS Era (Series on International Taxation)**. Wolters Kluwer: Amsterdam, 2017 pp. 97-124.

AVI-YONAH, Reuven S.. **International Tax as International Law: An Analysis of the International Tax Regime**. New York: Cambridge University Press. 2007.

AVI-YONAH, Reuven S; Full Circle? The Single Tax Principle, BEPS, and the New US Model (October 13, 2015). U of Michigan Public Law Research Paper No. 480; 1 Global Tax'n 12 (2016); U of Michigan Public Law Research Paper No. 480; U of Michigan Law & Econ Research Paper No. 15-019. Disponível na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2673463>.

AZAM, Rifat. Ruling the world: generating international tax norms in the era of globalization and BEPS. **Suffolk University Law Review**, v. 4, 2017.



BANCO CENTRAL DO BRASIL. Circular n. 3.813, de 23 de novembro de 2016. Altera as Circulares ns. 3.690 e 3.691, ambas de 16 de dezembro de 2013, quanto à conversão em reais dos gastos realizados em moeda estrangeira por meio de cartões de crédito de uso internacional e à forma de pagamento de operações com o exterior. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano 153, n. 226, p. 23, 25 nov. 2016. Disponível em: [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22076523/do1-2016-11-25-circular-n-3-813-de-23-de-novembro-de-2016-22076470](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22076523/do1-2016-11-25-circular-n-3-813-de-23-de-novembro-de-2016-22076470). Acesso em: 2 jan. 2022.

BANCO MUNDIAL. **Población, total – Cuba.** c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=CU>. Acesso em: 3 jan. 2022.

BANCO MUNDIAL. **Población, total – Curacao.** c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=CW>. Acesso em: 3 jan. 2022.

BANCO MUNDIAL. **Población, total – East Asia & Pacific.** c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=Z4>. Acesso em: 5 jan. 2022.

BANCO MUNDIAL. **Población, total – Europe & Central Asia.** c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=Z7>. Acesso em: 5 jan. 2022.

BANCO MUNDIAL. **Población, total – Guatemala.** c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=GT>. Acesso em: 3 jan. 2021.

BANCO MUNDIAL. **Población, total – Guyana.** c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=GY>. Acesso em: 3 jan. 2021.

BANCO MUNDIAL. **Población, total – Haiti.** c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=HT>. Acesso em: 3 jan. 2021.

BANCO MUNDIAL. **Población, total – St. Lucia.** c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=LC>. Acesso em: 4 jan. 2022.

BANCO MUNDIAL. **Población, total – St. Kitts and Nevis.** c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=KN>. Acesso em: 4 jan. 2021.

BANCO MUNDIAL. **Población, total – St. Vincent and the Grenadines.** c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=VC>. Acesso em: 4 jan. 2022.

BANCO MUNDIAL. **Población, total – Sint Maarten (Dutch part)**. c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations= SX>. Acesso em: 4 jan. 2022.

BANCO MUNDIAL. **Población, total – South Asia**. c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations= 8S>. Acesso em: 5 jan. 2022.

BANCO MUNDIAL. **Población, total – Suriname**. c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations= SR>. Acesso em: 4 jan. 2022.

BANCO MUNDIAL. **Población, total – Trinidad and Tobago**. c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/sp.pop.totl?locations= TT>. Acesso em: 4 jan. 2022.

BANCO MUNDIAL. **Población, total – Turks and Caicos Islands**. c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations= TC>. Acesso em: 4 jan. 2022.

BANCO MUNDIAL. **Población, total – Venezuela, RB**. c2022. Disponível em: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations= VE>. Acesso em: 5 jan. 2022.

BARBADOS. Barbados Statistical Service. **Table A: Estimated resident population, tabulable, institutional population and the undercount by sex**. c2021. Disponível em: <https://stats.gov.bb/census/2010-census-tables/2010-census-tables-table-a/>. Acesso em: 1 nov. 2021.

BARBOSA, Luiz Roberto Peroba; CARPINETTI, Ana Carolina. A tributação das empresas de tecnologia estabelecidas no Brasil. **MIT Sloan Management Review Brasil**, 31 mar. 2021. Disponível em: <https://mitsloanreview.com.br/post/a-tributacao-das-empresas-de-tecnologia-estabelecidas-no-brasil>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BARRETO, Paulo Ayres; e TAKANO, Caio Augusto. A Prevenção de Abusos dos Tratados Internacionais que Visam Evitar a Dupla Tributação no Plano de Ação do Projeto BEPS: Perspectiva Brasileira. In TORRES, Heleno Taveira e ROCHA, Sérgio André. **Direito Tributário Internacional: Estudos em Homenagem ao Professor Alberto Xavier**. São Paulo: Quartier Latin. 2016, pp 559-588.

BARRETO, Paulo Ayres. Preços de Transferência - Nova Sistemática de Controle. **Revista de Direito Tributário** (São Paulo), v. 119, p. 55-59, 2013.

BARRETO, Paulo Ayres. **Contribuições: regime jurídico, destinação e controle**. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2019. 240p .

BARRETO, Paulo Ayres. **Planejamento Tributário - Limites Normativos**. 1. ed. São Paulo: Editora Noeses, 2016. v. 1. 272p .

BARRETO, Paulo Ayres. **Imposto Sobre a Renda e Preços de Transferência**. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2001. v. 1. 191p .

BARROS, Maurício; FERREIRA, Luiz Guilherme de Medeiros. *Digital Services Tax à brasileira*. **Jota: Políticas Tributárias**, 10 jul. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/politicas-tributarias/digital-services-tax-a-brasileira-10072020>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BELIZE. Statistical Institute of Belize. **Key indicators**. c2022. Disponível em: <http://sib.org.bz/>. Acesso em: 3 jan. 2022.

BERGER-WALLISER, Gerlinde; VALENCIA, Franck. L'affaire YAHOO, comment repenser la notion de souveraineté à l'heure d'internet. **Cahier de Recherche ICN 2008-22**, Déc. 2008. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1927461>. Acesso em: 23 nov. 2021.

BERMUDA. Department of Statistic. **2010 Census: Population and housing: Report revised**. [2017]. Disponível em: <https://www.gov.bm/sites/default/files/CENSUS-2010---Revised.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2021.

BIANCO, João Francisco; SANTOS, Ramon Tomazela. A mudança de paradigma: o art. 7º dos acordos de bitributação e a superação da dicotomia fonte versus residência. *In*: ROCHA, Sérgio André; TORRES, Heleno Taveira (coord.). **Direito tributário internacional: homenagem ao Professor Alberto Xavier**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

BOBBIO, Norberto. **Saggi sulla scienza giuridica**. Torino: G. Giappichelli, 2011.

BOLIVIA. Instituto Nacional de Estadística. **Población y hechos vitales**. c2021. Disponível em: <https://www.ine.gob.bo/index.php/censos-y-proyecciones-de-poblacion-sociales/>. Acesso em: 1 nov. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 61.899, de 14 de dezembro de 1967**. Promulga a Convenção para evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos, com o Japão. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Atos/decretos/1967/D61899.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1967/D61899.html). Acesso em: 3 jan. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 9.580, de 22 de novembro de 2018**. Regulamenta a tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Brasília, DF: Presidência da República, 2018a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9580.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9580.htm). Acesso em: 2 jan. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 28 dez. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.844, de 23 de setembro de 1943**. Dispõe sobre a cobrança e fiscalização do imposto de renda. Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5844.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5844.htm). Acesso em: 2 jan. 2022.

BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e

Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm). Acesso em: 2 jan. 2022.

BRASIL. **Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9430.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9430.htm) Acesso em: 16 jan. 2022.

BRASIL. **Lei n. 10.214, de 27 de março de 2001**. Dispõe sobre a atuação das câmaras e dos prestadores de serviços de compensação e de liquidação, no âmbito do sistema de pagamentos brasileiro, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10214.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10214.htm). Acesso em: 2 jan. 2022.

BRASIL. **Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003**. Altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.833.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.833.htm). Acesso em: 29 dez. 2021.

BRASIL. **Lei n. 12.249, de 11 de junho de 2010**. Institui o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento de Infraestrutura da Indústria Petrolífera nas Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste – REPENEC [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12249.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12249.htm). Acesso em: 3 jan. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 29 dez. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar n. 116, de 31 de julho de 2003**. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp116.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm). Acesso em: 5 jan. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória n. 615, de 17 de maio de 2013**. Autoriza o pagamento de subvenção econômica aos produtores da safra 2011/2012 de cana-de-açúcar e de etanol da região Nordeste e o financiamento da renovação e implantação de canaviais com equalização da taxa de juros; dispõe sobre os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB; altera a Lei nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013, para autorizar a União a emitir, sob a forma de colocação direta, em favor da Conta de Desenvolvimento Energético - CDE, títulos da dívida pública mobiliária federal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/Mpv/mpv615.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Mpv/mpv615.htm). Acesso em: 2 jan. 2022.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão n. 106-14.997**. Processo n. 10735.000845/2003-15. Relator: Wilfrido Augusto Marques. Data de Publicação: 11 maio 2006. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 3 jan. 2022.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Cidades e Estados: Brasil**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados>. Acesso em: 1 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ**. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. Relator: Min. Dias Toffoli, 11 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>. Acesso em: 29 dez. 2021.

BRAUNER, Yariv. An international tax regime in crystallization: realities, experiences and opportunities. **NYU Law School, Public Law Research Paper Series**, n. 43, Spring 2002. Disponível em: [http://ssrn.com/abstract\\_id=315685](http://ssrn.com/abstract_id=315685). Acesso em: 19 jul. 2021.

BRAUNER, Yariv. BEPS: an interim evaluation. **IBFD World Tax Journal**, Feb. 2014a.

BRAUNER, Yariv. What the BEPS? **Florida Tax Review**, v. 16, n. 2, 2014b.

BRAUNER, Yariv; MORENO, Andrés Baez. Taxing the digital economy post BEPS... seriously. **University of Florida Levin College of Law Legal Studies Research Paper Series**, n. 19-16, 1 Mar. 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3347503>. Acesso em: 17 nov. 2021.

BRAUNER, Yariv. An Essay on BEPS, Sovereignty, and Taxation. In CHRISTIANS, Allison; ROCHA, Sérgio André. **Tax Sovereignty in the BEPS Era (Series on International Taxation)**. Wolters Kluwer: Amsterdam, 2017 pp. 73-94.

BUHLER, Alfred G. Ability to pay. **Tax Law Review**, New York, NYU, n. 1, p. 243-258, 1946.

BULYGIN, Eugenio. En defensa de el dorado. Respuesta a Fernando Atria. In: BULYGIN, Eugenio (ed.). **El libro de los permisos**. Madrid: Marcial Pons, 2019.  
CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução e introdução de A. Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

BUSINESS WIRE. Amazon Marketplace a Winner for customers, sellers and industry; new service grows over 200 percent in first four months. **Amazon Press Center**, 19 Mar. 2001. Disponível em: <https://press.aboutamazon.com/news-releases/news-release-details/amazon-marketplace-winner-customers-sellers-and-industry/>. Acesso em: 18 out. 2021.

CALIENDO, Paulo. Do conceito de estabelecimentos permanentes e sua aplicação no direito tributário internacional. In: TORRES, Heleno T. (coord.). **Direito tributário internacional aplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2003. v. 1, p. 530-564.  
CALIENDO, Paulo. **Estabelecimentos Permanentes em Direito Tributário Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005

CALIENDO, Paulo. Relações entre estabelecimento permanente e matriz: da recepção falha no Direito Brasileiro In: SCHOUERI, Luis Eduardo; BIANCO, João Francisco (coords.); CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e; DUARTE FILHO, Paulo César Teixeira (orgs.).

**Estudos de Direito Tributário em homenagem ao Prof. Gerd Willi Rothmann** – São Paulo: Quartier Latin, 2016, pp. 303-320.

CANADA. Statistics Canada. **Homepage**. Disponível em: <https://www.statcan.gc.ca/en/start>. Acesso em: 1 nov. 2021.

CANTO, Gilberto de Ulhôa; MUNIZ, Ian de Porto Alegre; SOUZA, Antônio Carlos Garcia de. Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. *In* **Caderno de Pesquisas Tributárias n. 11**. São Paulo: Co-edição Centro de Estudos e Extensão Universitária e Editora Resenha Tributária. 1986. P. 1-44.

CAPELAS, Bruno. YouTube tem mais de 105 milhões de usuários mensais no Brasil. **Link**, 5 nov. 2020. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,youtube-tem-mais-de-105-milhoes-de-usuarios-mensais-no-brasil,70003502907>. Acesso em: 4 nov. 2021.

CARVALHO, André de Souza; OLIVEIRA, André Gomes de. Planejamento tributário internacional. *In*: GOMES, Marcus Lívio; ANTONELLI, Leonardo Pietro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin. 2010.

CASTELON, Marta. **International Taxation of Income from Services under Double Taxation Conventions: Development, Practice and Policy**. Wolters Kluwer: Amsterdam, 2017.

CASTRO, Leonardo Freitas Moraes; **Planejamento Tributário Internacional: Conceito de Beneficiário Efetivo nos Acordos Contra a Bitributação**. São Paulo: Quartier Latin. 2015.

CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes; SANTOS, Celso Araújo. Caso TIM Nordeste: aplicação do Tratado Brasil-Japão na remessa de juros decorrentes de Eurobonds. *In*: CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes *et al.* (org.). **Tributação internacional: análise de casos**. São Paulo: MP, 2010. p. 383-398.

CATÃO, Marcos André Vinhas; ALVES, Raquel de Andrade Vieira. A Tributação de Serviços e os Elementos de Conexão no Direito Tributário Internacional. *In* TORRES, Heleno Taveira e ROCHA, Sérgio André. **Direito Tributário Internacional: Estudos em Homenagem ao Professor Alberto Xavier**. São Paulo: Quartier Latin. 2016, pp 453-474.

CAYMAN ISLANDS. Economics and Statistics Office. **Population and vital statistics**. Disponível em: <https://www.eso.ky/populationandvitalstatistics.html#1>. Acesso em: 2 nov. 2021.

CAZALS, Polina Kouraleva. Taxation of the digital economy in France. *In*: FARIA, Renato; MAITTO, Ricardo; MONTEIRO, Alexandre Luiz do Rêgo (coord.). **Tributação da economia digital: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*.

CEZAROTI, Guilherme. A tributação do ganho de capital nas operações entre não-residentes prevista na Lei n. 10.833/03 *In* **Revista Dialética de Direito Tributário n. 105**. São Paulo: Dialética. p. 53.

CHIASSONI, Pierluigi. **Técnica da interpretação jurídica**: breviário para juristas. Tradução de Daniel Mitidiero, Otávio Domit, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: RT, 2020.

CHILE. Instituto Nacional de Estadísticas. **Censos de población y vivienda**. Disponível em: <https://www.ine.cl/estadisticas/sociales/censos-de-poblacion-y-vivienda>. Acesso em: 1 nov. 2021.

CHRISAFIS, Angelique. France hits back at US over tax on digital giants. **The Guardian**, 11 Jul. 2019. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2019/jul/11/france-us-tax-big-digital-companies-donald-trump-amazon-facebook>. Acesso em: 25 out. 2019.

CHRISTAKIS, Theodore. **“European digital sovereignty”**: successfully navigating between the “Brussels Effect” and Europe’s quest for strategic autonomy. Grenoble: Multidisciplinary Institute on Artificial Intelligence/Grenoble Alpes Data Institute, Dec. 2020. *E-book*. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3748098>. Acesso em: 23 nov. 2021.

CHRISTIANS, Allison. Taxing according to value creation. **Tax Notes International**, n. 90, p. 1379, 2018.

CHRISTIANS, Allison. BEPS and the Power To Tax. In CHRISTIANS, Allison; ROCHA, Sérgio André. **Tax Sovereignty in the BEPS Era (Series on International Taxation)**. Wolters Kluwer: Amsterdam, 2017 pp. 3-28.

CLEMENT, Jessica. Leading countries based on number of Facebook users as of July 2019. **Statista**. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/268136/top-15-countries-based-on-number-of-facebook-users/>. Acesso em: 19 out. 2019.

COELHO, Renato Souza; CHIANG, Gabriel Oura. IRF e IOF sobre remessas realizadas por empresas de intermediação de pagamento e regulação do BACEN. In: FARIA, Renato Vilela; SILVEIRA, Ricardo Maitto da; MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo (coord.). **Tributação da economia digital**: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*.

COHEN, Julie E. What privacy is for. **Harvard Law Review**, v. 126, p. 1-24, 2013.

COLOMBIA. Departamento Administrativo Nacional de Estadística. **Proyecciones de población**. Disponível em: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/proyecciones-de-poblacion>. Acesso em: 1 nov. 2021.

CONTE, Amedeo G. Décision, complétude, clôture: a propos des lacunes en droit. **Logique et Analyse**, v. 9, n. 33, p. 1-18, avril 1966. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/44083463>. Acesso em: 13 abr. 2021.

CORWIN, Manal. Sense and Sensibility – BEPS Policy and Politics: Will Global Tax Policy Consensus Translate into Coordinated Implementation? In ROSENBLOOM, H. David (Editor in Chief), OLIVAR, Carlo (Managing Editor), MACEDO, Igor Alexandre Felipe de.; KAZACOS, Amanda; MOREIRA, Francisco Lisboa (Editors) **ITP@20: Celebrating Twenty Years of the International Tax Program of the New York University School of Law**. New York University: New York. 2016, pp. 161-184.

COSTA RICA. Instituto Nacional de Estadística y Censos. **CUADRO 5: Costa Rica: Población por años calendario, según sexo y grupos especiales de edades – 2011-2050.** Disponível em: <https://www.inec.cr/sites/default/files/documentos-biblioteca-virtual/repoblancev2011-2050-05.xlsx>. Acesso em: 1 nov. 2021.

COURINHA, Gustavo Lopes. A tributação direta das pessoas coletivas no comércio eletrônico – questões de residência e fonte. *In*: COURINHA, Gustavo Lopes. **Estudos de direito internacional fiscal**. Lisboa: AAFDL, 2015.

CUI, Wei. Minimalism About Residence and Source. *In* **Michigan Journal of International Law**. Vol. 38 Issue 2. 2017, pp: 245-269.

CUI, Wei, The Superiority of the Digital Services Tax over Significant Digital Presence Proposals (26 de Julho de 2019). **National Tax Journal**, Vol. 72, n. 4, pp. 839-856, Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3427313>.

CUI, Wei and HASHIMZADE, Nigar, **The Digital Services Tax as a Tax on Location-Specific Rent** (17 de novembro de 2019), disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3488812>.

CUMMINGS JR., Jasper L. GILTI puts territoriality in doubt. **Tax Notes International**, 9 Apr. 2018. Disponível em: <https://www.taxnotes.com/tax-notes-federal/controlled-foreign-corporations-cfcs/gilti-puts-territoriality-doubt/2018/04/09/27x07>. Acesso em: 4 jul. 2019.

DELOITTE. **Equalization Levy, 2016: Is it equitable?** June 2016. Disponível em <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/in/Documents/technology-media-telecommunications/in-tmt-equalization-levy-2016-noexp.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2021.

DELON, Chloé. Chapter 14: France. *In*: MAISTO, Guglielmo (ed.). **New trends in the definition of permanent establishment**. Amsterdam: IBFD, 2019. Disponível em: <http://www.ibfd.org>. Acesso em: 10 jan. 2022.

DOMINICA. Central Statistical Office. **2011 population and housing census**. Sept. 2011. Disponível em: [http://www.dominica.gov.dm/cms/files/2011\\_census\\_report.pdf](http://www.dominica.gov.dm/cms/files/2011_census_report.pdf). Acesso em: 1 nov. 2021.

DORNELLES, Francisco Neves. **A dupla tributação internacional da renda**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 1979.

DORNELLES, Francisco Neves. O Modelo da ONU para eliminar a dupla tributação da renda, e os países em desenvolvimento. *In*: TAVOLARO, Agostinho Toffoli; MACHADO, Brandão; MARTINS, Ives Gandra (Coords.) **Princípios Tributários no direito brasileiro e comparado**. Forense: Rio de Janeiro, 1988, pp. 195-252.

DOURADO, Ana Paula. Comentário. **Fisco: Tributação do Investimento Estrangeiro**, Lisboa, Sociedade de Informação Fiscal, n. 29, p. 43, mar. 1991. Disponível em: [https://www.cideeff.pt/xms/files/Artigos\\_APD/P-Fisco-29-1991.pdf](https://www.cideeff.pt/xms/files/Artigos_APD/P-Fisco-29-1991.pdf). Acesso em: 5 dez. 2021.

DUARTE FILHO, Paulo César Teixeira. **Double Tax Treaties Policies of Brazil: the Brazilian Model of Tax Convention**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2018.



ECUADOR. Instituto Nacional de Estadística y Censos. **Estadísticas**. Disponível em: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/estadisticas/>. Acesso em: 1 nov. 2021.

ESPAÑA. Congreso de Los Diputados. Proyecto de Ley del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales n. 121/000039. **Boletín Oficial de Las Cortes Generales**, serie A, n. 40-1, 25 enero 2019. Disponível em: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-40-1.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-40-1.PDF). Acesso em: 19 out. 2019.

EUROPEAN COMMISSION. **Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A digital single market strategy for Europe**. COM(2015) 192 final. Brussels: European Commission, 2015. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=FI> Acesso em: 24 dez. 2021.

EUROPEAN COMMISSION. **Proposal for a Council Directive on the common system of a digital services tax on revenues resulting from the provision of certain digital services**. COM(2018) 148 final 2018/0073 (CNS). Brussels: European Commission, 21 Mar. 2018. Disponível em: [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/system/files/2018-03/proposal\\_common\\_system\\_digital\\_services\\_tax\\_21032018\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/system/files/2018-03/proposal_common_system_digital_services_tax_21032018_en.pdf). Acesso em: 24 dez. 2021.

FACEBOOK. **Facebook Reports Second Quarter 2019 Results**. Menlo Park, CA: Facebook, Inc., 2019. p. 3. Disponível em: <https://investor.fb.com/investor-news/press-release-details/2019/Facebook-Reports-Second-Quarter-2019-Results/default.aspx>. Acesso em: 19 out. 2019.

FARIA, Renato Vilela; SILVEIRA, Ricardo Maitto; MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo (Coordenadores). **Tributação da Economia Digital: Desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2018.

FINANCIAL ACCOUNTING STATEMENTS BOARD. **Accounting Standards Codification, Topic 606 (Revenue from contracts with customers)**. Disponível em: <https://asc.fasb.org/section&trid=49130394>. Acesso em: 6 nov. 2021.

FLEMING JR., J. Clifton; PERONI Robert J.; e SHAY, Stephen E., “Worse than Exemption”. **Emory Law Journal**, n. 59 Estados Unidos, 2009-2010.

FLEMING JR., J. Clifton; PERONI Robert J.; e SHAY, Stephen E.. “Fairness in International Taxation: The Ability-to-Pay Case for Taxing Worldwide Income”. **Florida Tax Review**, n. 5, Estados Unidos, 2001-2002.

FLEMING JR., J. Clifton; PERONI Robert J.; e SHAY, Stephen E.. “What’s Source Got to do With It?” **Tax Law Review**, n. 56, Estados Unidos.

FRANCE. Code Général des Impôts. Version em vigueur au 27 décembre 2021. **Légifrance**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=6DAD944E3955773C78A4D6D2F6>

797713.tplgfr21s\_3?idSectionTA=LEGISCTA000038823006&cidTexte=LEGITEXT000006069577&dateTexte=20191019. Acesso em: 19 out. 2019.

FRANCE. Institut National de la Statistique et des Études Économiques. **390.253 habitants en Guadeloupe au 1<sup>er</sup> janvier 2017**. Disponível em: <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4270716>. Acesso em: 1 nov. 2021.

FRANCE. Institut National de la Statistique et des Études Économiques. La décroissance démographique martiniquaise s’amplifierait à l’horizon 2030. **Insee Flash**, n. 66, Juin 2017. Disponível em: [https://www.martinique.gouv.fr/content/download/10428/80269/file/INSEE%20Flash\\_D%C3%A9croissance%20d%C3%A9mographique%20martiniquaise.pdf](https://www.martinique.gouv.fr/content/download/10428/80269/file/INSEE%20Flash_D%C3%A9croissance%20d%C3%A9mographique%20martiniquaise.pdf). Acesso em: 2 nov. 2021.

FRANCE. Institut National de la Statistique et des Études Économiques. **Populations légales 2011: Recensement de la population – Population des départements et collectivités d’outre-mer**. 31 déc. 2013. Disponível em: <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2119745?sommaire=2119751>. Acesso em: 3 nov. 2021.

FRANCE. Institut National de la Statistique et des Études Économiques. **Recensement de la population en Guyane: 276.128 habitants au 1<sup>er</sup> janvier 2018**. Disponível em: <https://www.insee.fr/fr/statistiques/5005684>. Acesso em: 1 nov. 2021.

GENERAL ELECTRIC. Additive 101. **What is additive manufacturing?** c2021. Disponível em: <https://www.ge.com/additive/additive-manufacturing>. Acesso em: 3 dez. 2021.

GOLDSMITH, Jack Landman. The internet and the legitimacy of remote cross-border searches. **Chicago Public Law and Legal Theory Working Papers**, n. 16, 13 Oct. 2001. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=285732>. Acesso em: 23 nov. 2021.

GOOGLE. Ajudar os usuários a obedecer à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). **Ajuda do Google AdSense**. c2021. Disponível em: <https://support.google.com/adsense/answer/9928203?hl=pt-BR>. Acesso em: 25 nov. 2021.

GOOGLE. Entenda o poder do YouTube. **Think with Google**, jul. 2017. Disponível em: <https://www.thinkwithgoogle.com/intl/pt-br/estrategias-de-marketing/video/entenda-o-poder-do-youtube/>. Acesso em: 4 nov. 2021.

GOOGLE. How Gmail ads work. **Gmail Help**. c2022. Disponível em: <https://support.google.com/mail/answer/6603?hl=en>. Acesso em: 2 jan. 2022.

GOVINDARAJAN, Vijay; RAJGOPAL, Shivaram; SRIVASTAVA, Anup. Why financial statements don’t work for digital companies. **Harvard Business Review**, 26 Feb. 2018. Disponível em: <https://hbr.org/2018/02/why-financial-statements-dont-work-for-digital-companies>. Acesso em: 6 nov. 2021.

GRAETZ, Michael J. The David R. Tillinghast lecture: Taxing International Income: inadequate principles, outdated concepts, and unsatisfactory policies. **Tax Law Review**, n. 54, p. 298, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes?** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

GRECO, Marco Aurélio e ROCHA, Sérgio André. **Manual de Direito Tributário Internacional (Parte Geral)**. São Paulo: Dialética.

GREENLAND. Statistics Greenland. **Total population: Table 1. Population 2020, all Greenland**. Disponível em:

<https://stat.gl/dialog/main.asp?lang=en&version=202001&sc=BE&subthemecode=TOTAL%20POPULATION&colcode=T>. Acesso em: 1 nov. 2021.

GRENADA. About Grenada. **National Portal of the Government of Grenada**. Disponível em: <https://gov.gd/about-grenada>. Acesso em: 1 nov. 2021.

GUASTINI, Riccardo. **Interpretar e argumentar**. Tradução de Adrian Sgarbi, Frederico Menezes Breyner e Fernando Daniel de Moura Fonseca. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

HADDAD, Gustavo Lian e LIU, Joana Chin Yin Liu, “Ganho de capital de não residente”. In SANTI, Eurico Marcos Diniz de, ZILVETI, Fernando Aurélio, e MOSQUERA, Roberto Quiroga (coords.) **Tributação Internacional**. São Paulo: Saraiva.

HEY, Johanna. “Taxation where value is created” and the OECD/G20 Base Erosion and Profit-Shifting initiative. **Bulletin of International Taxation**, v. 72, n. 4/5, 2018.

HM REVENUE & CUSTOMS. Introduction of the new Digital Services Tax. **GOV.UK**, 11 Jul. 2019. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/introduction-of-the-new-digital-services-tax/introduction-of-the-new-digital-services-tax>. Acesso em: 19 out. 2019.

HM TREASURY. **Corporate tax and the digital economy**: Position paper update. London: HM Treasury, 2018, p. 7. Disponível em: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/689240/corporate\\_tax\\_and\\_the\\_digital\\_economy\\_update\\_web.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/689240/corporate_tax_and_the_digital_economy_update_web.pdf). Acesso em: 19 out. 2019.

HM REVENUE & CUSTOMS. Digital Services Tax: Policy paper. **GOV.UK**, 11 Mar. 2020. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/introduction-of-the-digital-services-tax/digital-services-tax>. Acesso em: 19 nov. 2021.

HOFFMANN, Stanley. International systems and international law. **World Politics**, v. 14, n. 1, Oct. 1961.

HONDURAS. Instituto Nacional de Estadística. **Início**. Disponível em: <https://www.ine.gob.hn/V3/>. Acesso em: 2 nov. 2021

HONGLER, Peter; PISTONE, Pasquale. Blueprints for a new PE nexus to tax business income in the era of the digital economy. IBD Working Paper, 20 January 2015. **SSRN**, 29 Mar. 2015. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2586196>. Acesso em: 20 jun. 2020.

INDIA. Income Tax Department. **Equalisation Levy Act**. Section 165. Disponível em <https://incometaxindia.gov.in/Pages/acts/equalisation-levy.aspx>. Acesso em: 19 out. 2019.



KNOLL, Michael S. Reconsidering international tax neutrality. **Faculty Scholarship at Penn Law**, v. 268, 2011. Disponível em: [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/268](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/268). Acesso em: 29 dez. 2021.

KOBETSKY, Michael. The aftermath of Lamesa Case. *In* **Bulletin for international fiscal documentation**, Vol. 59 (2005), no. 6. Amsterdam: IBFD; p. 236-248.

KOBETSKY, Michael. **International Taxation of Permanent Establishments: Principles and Policy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

LAMENSCH, Marie. European Union – Digital Services Tax: A critical analysis and comparison with the VAT system. **European Taxation**, v. 59, n. 6, 17 May 2019. Disponível em: <https://www.ibfd.org/shop/european-union-digital-services-tax-critical-analysis-and-comparison-vat-system>. Acesso em: 17 jan. 2022.

LANG, Joachim. The influence of tax principles on the taxation of income from capital. In: ESSERS, Peter; RIJKERS, Arie (org.). **The notion of income from capital**. Amsterdam: IBFD, 2005.

LEE, Chang Hee. Impact of E-Commerce on Allocation of Tax Revenue Between Developed and Developing Countries. **Journal of Korean Law**. V. 4, n. 1, 2004. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=658103>.

MAJURE, Kimberly; DEROHANESIAN, John. Insight: Fundamentals of tax reform: BEAT. **Bloomberg Daily Tax Report**, 21 Sept. 2018. Disponível em: <https://news.bloombergtax.com/daily-tax-report/insight-fundamentals-of-tax-reform-beat>. Acesso em: 4 jul. 2019.

MASON, Ruth. Implications of Wayfair. **Intertax**, v. 46, n. 10, 2018. Disponível em: [http://prod.resource.cch.com/resource/scion/id/-JXB5EHFR2P\\_yvXm3uIu3JwCTXOjCrb6cxVkd0uTVHY?cpid=WKUS-Legal-Cheetah&uAppCtx=cheetah](http://prod.resource.cch.com/resource/scion/id/-JXB5EHFR2P_yvXm3uIu3JwCTXOjCrb6cxVkd0uTVHY?cpid=WKUS-Legal-Cheetah&uAppCtx=cheetah). Acesso em: 23 jul. 2021.

MCLAUGHLIN, Edward W. Schrems's slippery slope: strengthening governance mechanisms to rehabilitate EU-U.S. cross-border data transfers after schrems II. **Fordham Law Review**, v. 90, n. 1, Oct. 2021, p. 233. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol90/iss1/6/>. Acesso em: 29 dez. 2021.

MELHORES e maiores 2019: as 500 maiores empresas do Brasil. **Revista Exame**, 29 ago. 2019. Disponível em: <https://exame.com/wp-content/uploads/2019/08/mm2019-500-maiores-001a-500.png>. Acesso em: 3 dez. 2021.

MICHEL, Bob. The French crusade to tax the online advertisement business: Reflections on the French Google case and the newly introduced Digital Services Tax. **European Taxation**, Amsterdam, IBFD, p. 523-537, Nov. 2019.

MONTEIRO, Renato Leite. GDPR matchup: Brazil's General Data Protection Law. **International Association of Privacy Professionals**, 4 Oct. 2018. Disponível em: <https://iapp.org/news/a/gdpr-matchup-brazils-general-data-protection-law/>. Acesso em: 24 nov. 2021.

MOREIRA, Francisco Lisboa. A tributação na fonte sobre as remessas de prêmios de resseguro ao exterior e o equivocado conceito de estabelecimento permanente trazido pela solução de consulta COSIT n. 62/2017. **Revista de Direito Tributário Internacional Atual**, n. 2, p. 83-101, 2017.

MOREIRA, Francisco Lisboa. O projeto de combate à erosão das bases tributárias e movimentação de lucros (BEPS) da OCDE e a política tributária internacional brasileira: algumas reflexões. *In*: ROCHA, Sérgio André; TORRES, Heleno Taveira (coord.). **Direito tributário internacional: homenagem ao Professor Alberto Xavier**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

MUSGRAVE, Peggy. Sovereignty, entitlement, and cooperation in international taxation. **Brooklyn Journal of International Law**, v. 26, n. 4, p. 1336. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol26/iss4/7>. Acesso em: 30 nov. 2021.

NOGUEIRA, João Félix Pinto. The compatibility of the EU Digital Services Tax with EU and WTO Law: Requiem Aeternam Donate Nascenti Tributo. *In*: PISTONE, Pasquale; WEBER, Dennis (ed.). **International Tax Studies: The EU proposals and other insights**. Amsterdam: IBFD, 2019. v. 1. p. 3-20.

NOONAN, Chris; PLEKHANOVA, Victoria. Digital Services Tax: Lessons from the Section 301 Investigation. **British Tax Review**, n. 1, 1 Mar. 2021. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3856695>. Acesso em: 8 jan. 2022.

NOVOA, César García. **El Derecho Tributário Actual: Innovaciones y Desafíos**. Instituto Colombiano de Derecho Tributário: Bogotá, 2015.

OBAMA, Barack H. Weekly Address: Closing corporate tax loopholes. **The White House**, 26 July 2014. Disponível em: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/07/26/weekly-address-closing-corporate-tax-loopholes>. Acesso em: 25 ago. 2021

OLIVEIRA, Beatriz Mattei Cabane de. O *treaty override* no Brasil: considerações sobre a jurisprudência pátria e o art. 98 do Código Tributário Nacional. **Revista de Direito Tributário Internacional Atual**, n. 6, 2019. Disponível em: <https://www.ibdt.org.br/RDTIA/n-6-2019/o-treaty-override-no-brasil-consideracoes-sobre-a-jurisprudencia-patria-e-o-art-98-do-codigo-tributario-nacional/>. Acesso em: 17 nov. 2021.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do Imposto de Renda**. São Paulo: Quartier Latin, 2020. v. 1.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. O Imposto de Renda e os Lucros Auferidos no Exterior. *In*: Valdir de Oliveira Rocha. (Org.). ROCHA, Valdir de Oliveira (Org.). **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. 7. ed. São Paulo: Dialética, 2003, p. 342-361.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Os Importantes Conceitos de Pagamento, Crédito, remessa, Entrega e Emprego da renda (a Propósito do Imposto de Renda na Fonte e de Lucros de Controladas e Coligadas no Exterior). **Revista Fórum de Direito Tributário**, n. 22. Belo Horizonte: Fórum, julho/agosto de 2006.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **A borderless world: Realising the potential of global electronic commerce.** OECD Ministerial Conference, Ottawa, 7-9 Oct. 1998. Conference conclusions. Paris: OECD Publishing, 1998a. Disponível em: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=sg/ec\(98\)14/final&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=sg/ec(98)14/final&doclanguage=en). Acesso em: 27 dez. 2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Addressing Base Erosion and Profit Shifting.** Paris: OCDE Publishing, 2013.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Addressing the challenges of the digital economy.** Paris: OECD Publishing, 2015.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Addressing the tax challenges of the digitalisation of the economy – Policy Note.** OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing, 2019a. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/policy-note-beps-inclusive-framework-addressing-tax-challenges-digitalisation.pdf>. Acesso em: 26 out. 2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Addressing the tax challenges of the digitalisation of the economy:** Public consultation document. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing, 2019b. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/public-consultation-document-addressing-the-tax-challenges-of-the-digitalisation-of-the-economy.pdf>. Acesso em: 25 out. 2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Harmful tax competition:** An emerging global issue. Paris: OECD Publishing, 1998b. Disponível em: <https://www.oecd.org/ctp/harmful/1904176.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Implementation of the Ottawa taxation framework conditions.** Paris: OCDE Publishing, 2003.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **International community strikes a ground-breaking tax deal for the digital age.** 8 Oct. 2021a. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/international-community-strikes-a-ground-breaking-tax-deal-for-the-digital-age.htm>. Acesso em: 16 nov. 2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Members of the OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS joining the October 2021 Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy as of 4 November 2021.** 8 Oct. 2021b. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/oecd-g20-inclusive-framework-members-joining-statement-on-two-pillar-solution-to-address-tax-challenges-arising-from-digitalisation-october-2021.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Programme of work to develop a consensus solution to the tax challenges arising from the digitalisation of the economy.** OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS. Paris: OECD

Publishing, 2019c. Disponível em: [www.oecd.org/tax/beps/programme-of-work-to-develop-a-consensus-solution-to-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy.htm](http://www.oecd.org/tax/beps/programme-of-work-to-develop-a-consensus-solution-to-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy.htm). Acesso em: 3 dez. 2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Revised guidance on the application of the Transactional Profit Split Method**: Inclusive Framework on BEPS: Action 10. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing, 2018a. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/revised-guidance-on-the-application-of-the-transactional-profit-split-method-beps-action-10.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2021

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Secretariat proposal for a “unified approach” under Pillar One**: Public consultation document. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing, 2019d. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/public-consultation-document-secretariat-proposal-unified-approach-pillar-one.pdf>. Acesso em: 26 out. 2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Statement on a two-pillar solution to address the tax challenges arising from the digitalisation of the economy**. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing, 2021c. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-october-2021.pdf>. Acesso em: 26 out. 2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Taxation and electronic commerce**: Implementing the Ottawa taxation framework conditions. Paris: OECD Publishing, 2001. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/9789264189799-en>. Acesso em: 6 jan. 2022.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Tax challenges arising from digitalisation – Interim Report 2018**: Inclusive Framework on BEPS. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing, 2018b. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/9789264293083-en>. Acesso em: 27 dez. 2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Tax challenges arising from digitalisation – Report on Pillar One blueprint**: Inclusive Framework on BEPS. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/beba0634-en>. Acesso em: 25 out. 2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. The digital economy, new business models and key features. *In*: ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Addressing the tax challenges of the digital economy**. Paris: OECD Publishing, 2014. p. 69-97. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/9789264218789-7-en>. Acesso em: 27 dez. 2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT/RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Transfer pricing in Brazil**: Towards convergence with the OECD standard. Paris: OECD Publishing, 2019e, p. 80-81. Disponível em:



<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-in-brazil-towards-convergence-with-the-oecd-standard.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2021.

ÖSTERREICH. Digitalsteuergesetz 2020, Umsatzsteuergesetz 1994, Änderung (132/ME). **Parlament**, 2019. Disponível em:

[https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/ME/ME\\_00132/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/ME/ME_00132/index.shtml). Acesso em: 19 out. 2019.

PANAMÁ. Dirección de Estadística y Censo. Indicadores demográficos derivados de las estimaciones y proyecciones de la población en la República de Panamá por provincia, comarca indígena y distrito, según sexo y grupos de edad: periodo 2000-2020. *In*: PANAMÁ. Dirección de Estadística y Censo. **Estadística panameña: Situación demográfica: Estimaciones y proyecciones de la población en la República de Panamá, por provincia, comarca indígena y distrito, según sexo y edad: años 2000-2015 y 2020, boletín n. 9.** Disponível em: <https://www.inec.gob.pa/Archivos/P2381Boletin9.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2021.

PARAGUAY. Instituto Nacional de Estadística. **Anuário Estadístico 2019**. Oct. 2021.

Disponível em:

[https://www.ine.gov.py/Publicaciones/Biblioteca/documento/be0b\\_Anuario%20Estadistico%202019\\_Web.pdf](https://www.ine.gov.py/Publicaciones/Biblioteca/documento/be0b_Anuario%20Estadistico%202019_Web.pdf). Acesso em: 3 nov. 2021.

PATTESON, Callie. Trump pledges to “restore” free speech through new media company. **New York Post**, 26 Oct. 2021. Disponível em: <https://nypost.com/2021/10/26/donald-trump-pledges-to-restore-free-speech-through-media-company/>. Acesso em: 25 nov. 2021.

PERÚ. Instituto Nacional de Estadística e Informática. **Perú – Censos Nacionales 2017: XII de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas**. 11 nov. 2019. Disponível em: [http://webinei.inei.gob.pe/anda\\_inei/index.php/catalog/674](http://webinei.inei.gob.pe/anda_inei/index.php/catalog/674). Acesso em: 3 nov. 2021.

PIGNATARI, Leonardo. A (im)pertinência da noção de “value creation” para a tributação da economia digital. *In*: BARRETO, Paulo Ayres (coord.). **Estudos tributários sobre a economia digital**. São Paulo: Noeses, 2020.

POLIZELLI, Victor Borges. **O princípio da realização da renda**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

POLIZELLI, Victor Borges.. **Tributación em Transacciones Virtuales: Relatoría de Brasil. (Tomo 1)** 7º Encuentro Regional de la IFA. IFA-LATAM: Santo Domingo, 2015, pp. 203-221.

PRONicaragua. **Perfil demográfico 2020**: distribución poblacional por departamento. 1 sept. 2020. Disponível em:

[https://pronicaragua.gob.ni/media/publications/Perfil\\_Demografico\\_2020\\_PWsyOuB.pdf](https://pronicaragua.gob.ni/media/publications/Perfil_Demografico_2020_PWsyOuB.pdf). Acesso em: 3 nov. 2021.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. **Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso**. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2013.

RACE, Michael. G7 tax deal: What is it and are Amazon and Facebook included? **BBC News**, 11 June 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/business-57384352>. Acesso em: 19 jul. 2021.

RAPPEPORT, Alan; ALDERMAN, Liz. Global deal to end tax heavens moves ahead as nations back 15% rate. **New York Times**, 8 Oct. 2021. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2021/10/08/business/oecd-global-minimum-tax.html>. Acesso em: 16 nov. 2021.

RAZ, Joseph. **O conceito de sistema jurídico**: uma introdução à teoria dos sistemas jurídicos. Tradução de Maria Cecília Almeida. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

RAZ, Joseph. **Razão prática e normas**. Tradução de José Garcez Ghirardi. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

REPÚBLICA DOMINICANA. Oficina Nacional de Estadística. **República Dominicana: una población joven con tendencia al envejecimiento**. 12 jul. 2021. Disponível em: <https://www.one.gob.do/noticias/2021/republica-dominicana-una-poblacion-joven-con-tendencia-al-envejecimiento/>. Acesso em: 3 nov. 2021.

ROCHA, Sergio André. **Tributação de Lucros Auferidos no Exterior (Lei nº 12.973/14)**. São Paulo: Dialética, 2014.

ROCHA, Sergio André. Tributação de lucros no exterior, o Supremo Tribunal Federal e os tratados internacionais tributários celebrados pelo Brasil. In: Marcus Lívio Gomes; Andrei Pitten Velloso. (Org.). **Sistema Constitucional Tributário**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, v. 1, p. 657-670.

ROCHA, Sergio André. Caso Copesul: Tributação pelo IRRF da Prestação de Serviços sem Transferência de Tecnologia Prestados por não residentes. **Tributação Internacional: Análise de Casos (Vol. 3)**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, pp. 211-238.

ROCHA, Sergio André. **Interpretação dos Tratados para Evitar a Bitributação da Renda**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

ROCHA, Sergio André. **Política Fiscal Internacional Brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ROSENBLOOM, H. David. The David Tillinghast lecture: international tax arbitrage and the international tax system. **Tax Law Review**, v. 53, n. 2, 2000, p. 137.

ROTHMANN, Gerd W. Tributação internacional sem sujeito passivo: uma nova modalidade do imposto de renda sobre ganhos de capital? **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**, São Paulo, Dialética, v. 10, p. 106-161, 2006.

ROTHMANN, Gerd Willi. **Interpretação de Aplicação de Acordos Internacionais contra a Bitributação**. Tese de Doutorado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 1978.

ROTHMANN, Gerd Willi. Afinal, O Planejamento Tributário Pode Ser Criminoso?, *In Tributação Brasileira em Evolução: Estudos em Homenagem ao Professor Alcides Jorge Costa*. São Paulo: IASP. 2015

ROTHMANN, Gerd Willi. Tributação internacional sem sujeito passivo: uma nova modalidade do Imposto de Renda sobre ganhos de capital? *In* ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.) **Grandes questões atuais do Direito Tributário**. V. 10. São Paulo: Dialética, 2006.

ROTHMANN, Gerd Willi. Tributação dos ganhos de capital nas relações internacionais: sujeito passivo fazendário, judicial ou legal? *In* **Revista de Direito Tributário Internacional** n. 8. São Paulo: Quartier Latin. P. 72

ROTHMANN, Gerd Willi. Problemas de qualificação na aplicação das convenções contra a bitributação internacional. **Revista Dialética de Direito Tributário**, v. 76, 2002. p. 33-43.

ROTHMANN, Gerd Willi. A denúncia do acordo de bitributação Brasil - Alemanha e suas conseqüências. *In*: ROCHA, Valdir de Oliveira.. (Org.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2005, v. , p. 342-361.

SADOWSKI, Marilyne. Chapter 8: France. *In*: ESSERS, Peter *et. al.* (ed.). **Tax Treaty Case Law around the Globe 2020**. Amsterdam: IBFD, 2021. Disponível em: <https://www.ibfd.org/shop/tax-treaty-case-law-around-globe-2020>. Acesso em: 7 dez. 2021.

SAINT-AMANS, Pascal; RUSSO, Raffaele. What the BEPS are we talking about? **Organisation for Economic Co-operation and Development**. 2013. Disponível em: <https://www.oecd.org/ctp/what-the-beps-are-we-talking-about.htm>. Acesso em: 10 ago. 2021.

SANTOS, Ramon Tomazela; e ROCHA, Sérgio André. Tax Sovereignty and Digital Economy in Post-BEPS Times. *In* CHRISTIANS, Allison; ROCHA, Sérgio André. **Tax Sovereignty in the BEPS Era (Series on International Taxation)**. Wolters Kluwer: Amsterdam, 2017 pp. 29-46.

SALEH, Iman; TAN, Wei; BLAKE, M. Brian. Social-Network-Sourced Big Data Analytics. **IEEE Internet Computing**, p. 62-69, Sept./Oct. 2013. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/256498358\\_Social-Network-Sourced\\_Big\\_Data\\_Analytics](https://www.researchgate.net/publication/256498358_Social-Network-Sourced_Big_Data_Analytics). Acesso em: 18 nov. 2021.

SCHÖN, Wolfgang. One answer to why and how to tax the digital economy. **Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance**, Working Paper n. 2019-10, 2019.

SCHÖN, Wolfgang. Ten Questions About Why and How to Tax the Digitalized Economy (December 21, 2017). Working Paper of the Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance No. 2017-11. Disponível na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3091496>

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de transferência no direito tributário brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2013, p. 118-119.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Princípios no direito tributário internacional: territorialidade, fonte e universalidade. *In*: FERRAZ, Roberto Catalano Botelho (org.). **Princípios e limites da tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. v. 1.

SCHOUERI, Luís Eduardo.. O conceito de renda e o artigo 43 do Código Tributário Nacional: entre a disponibilidade econômica e a disponibilidade jurídica. **Revista da Academia Paulista de Direito**, v. 03, 2012. p. 61-78.

SCHOUERI, Luís Eduardo.; e GALENDI JÚNIOR, Ricardo André. Justification and Implementation of the International Allocation of Taxing Rights: Can We Take One Thing At a Time?. *In* CHRISTIANS, Allison; ROCHA, Sérgio André. **Tax Sovereignty in the BEPS Era (Series on International Taxation)**. Wolters Kluwer: Amsterdam, 2017 pp. 47-72.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 907p.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Lucros no exterior e acordos de bitributação: reflexões sobre a Solução de Consulta Interna n. 18/2013. **Revista Dialética de Direito Tributário**, v. 219, 2013. p. 67-77.

SCHOUERI, Luís Eduardo.. Revising Territoriality as a Fundamental Principle of International tax Law. *In* ROSENBLOOM, H. David (Editor in Chief), OLIVAR, Carlo (Managing Editor), MACEDO, Igor Alexandre Felipe de.; KAZACOS, Amanda; MOREIRA, Francisco Lisboa (Editors) **ITP@20: Celebrating Twenty Years of the International Tax Program of the New York University School of Law**. New York University: new York. 2016, pp. 377-406.

SCHOUERI, Luís Eduardo; BARBOSA, Mateus Calicchio. Territorial and worldwide taxation in Brazil. *In*: ISMER, Roland; REIMER, Ekkehart; RUST, Alexander; WALDHOFF, Christian (org.). **Territorialität und Personalität**: Festschrift für Moris Lehner. 1. ed. Köln: Ottoschmidt, 2019. v. 1. p. 95-110.

SHAH, Alpa; ASLAM, Aqib. Tec(h)tonic shifts: Taxing the “digital economy”. **IMF Working Papers**, n. 20/76, May 2020, p. 13. Disponível em: <https://www.imf.org/-/media/Files/Publications/WP/2020/English/wpica2020076-print-pdf.ashx>. Acesso em: 18 nov. 2020.

SHAHEEN, Fadi. International tax neutrality: reconsiderations. **Virginia Tax Review**, v. 27, p. 203, 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2245382>. Acesso em: 29 dez. 2021.

SHAHEEN, Fadi. The GAAP lock-out effect and the investment behavior of multinational firms. **Tax Law Review**, n. 67, p. 211, 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2271403>. Acesso em: 25 ago. 2021.

SHAVIRO, Daniel. Digital Services Taxes and the broader shift from determining the source of income to taxing location-specific rents. **NYU Law and Economics Research Paper Series**, n. 19-36, 3 Sept. 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3448070>. Acesso em: 6 jan. 2022.

SHAVIRO, Daniel. **Fixing U.S. International Taxation**. Oxford University Press, New York. 2014.

SHAVIRO, Daniel. The David R. Tillinghast Lecture: The Rising Tax-Electivity of U.S. Corporate Residence. **Tax Law Rev.** n. 64. 2010-2011.

SHAVIRO, Daniel.. The U.S. Response to OECD-BEPS and the EU State Aid Cases (June 7, 2016). **NYU Law and Economics Research Paper** No. 16-27. Disponível na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2791697>.

SHAVIRO, Daniel.. The Crossroads versus the Seesaw: Getting a 'Fix' on Recent International Tax Policy Developments (July 1, 2015). **NYU School of Law, Public Law Research Paper** No. 15-20; **NYU Law and Economics Research Paper No. 15-11**. Disponível na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2605144>.

SHAY, Stephen E.; FLEMING JR., J. Clifton; PERONI, Robert J. Fairness in international taxation: The ability-to-pay case for taxing worldwide income. **Florida Tax Review**, v. 5, n. 4, p. 333, 2001.

SHAY, Stephen E.; FLEMING JR., J. Clifton; PERONI, Robert J. The David R. Tillinghast lecture: What's source got to do with it? Source rules and U.S. international taxation. **Tax Law Review**, n. 56, p. 90, 2002.

SILVA, Victor Hugo. Facebook se antecipa à LGPD e pede permissão para coletar seus dados. **Tecnoblog**, 20 jul. 2020. Disponível em: <https://tecnoblog.net/353425/facebook-se-antecipa-a-lgpd-e-pede-permissao-para-coletar-seus-dados/>. Acesso em: 25 nov. 2021.

SMITH, Brad; BROWNE, Carol Ann. **Tools and weapons: The promise and the peril of the digital age**. New York: Penguin Press, 2019.

SOOS, Pirooska. **The origins of taxation at source in England**. Amsterdam: IBFD, 1997.

SRINIVASAN, Dina. Why Google dominates advertising markets: Competition policy should lean on the principles of financial market regulation. **Stanford Technology Law Review**, v. 24, p. 55-175, 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3500919>. Acesso em: 18 nov. 2021.

STATISTA. **Forecast of the number of Youtube users in Brazil from 2017 to 2025 (in millions)**. c2022. Disponível em: <https://www.statista.com/forecasts/1145585/youtube-users-in-brazil>. Acesso em: 5 jan. 2022.

STATISTA. **Leading countries based on Facebook audience size as of January 2021 (in millions)**. c2022. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/268136/top-15-countries-based-on-number-of-facebook-users/>. Acesso em: 5 jan. 2022.

STATISTA. **Most popular social networks worldwide as of October 2021, ranked by number of active users (in millions)**. c2022. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/272014/global-social-networks-ranked-by-number-of-users/>. Acesso em: 5 jan. 2022.

SWANSON, Ana; MCCABE, David; NICAS, Jack. Trump administration to ban TikTok and WeChat from U.S. app stores. **New York Times**, 18 Sept. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/09/18/business/trump-tik-tok-wechat-ban.html>. Acesso em: 23 nov. 2021.

TAVARES, Romero J. S. **Política tributária internacional: OCDE, BEPS e G20: implicações para o Brasil**. Brasília: CNI, 2016, p. 13. Disponível em: [https://static.portaldaindustria.com.br/portaldaindustria/noticias/media/filer\\_public/b8/f8/b8f8f044-8142-42fb-8e5e-49ab8ec57add/politica\\_tributaria\\_internacional\\_-\\_ocde\\_beps\\_e\\_g20\\_implicacoes\\_para\\_o\\_brasil.pdf](https://static.portaldaindustria.com.br/portaldaindustria/noticias/media/filer_public/b8/f8/b8f8f044-8142-42fb-8e5e-49ab8ec57add/politica_tributaria_internacional_-_ocde_beps_e_g20_implicacoes_para_o_brasil.pdf). Acesso em: 20 out. 2021.

TECHAMERICA FOUNDATION. **Demystifying Big Data: A practical guide to transforming the business of government**, p. 1-39. Disponível em: <https://breakinggov.sites.breakingmedia.com/wp-content/uploads/sites/4/2012/10/TechAmericaBigDataReport.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2021.

THE DATA deluge: Business, governments and society are only starting to tap its vast potential. **The Economist**, 25 Feb. 2010. Disponível em: [www.economist.com/opinion/displaystory.cfm?story\\_id=15579717](http://www.economist.com/opinion/displaystory.cfm?story_id=15579717). Acesso em: 18 nov. 2021.

TILBERY, Henry. **A tributação dos Ganhos de Capital**. São Paulo: Resenha Tributária, Instituto Brasileiro de Direito Tributário, 1977.

TODER, Eric. Explaining the TCJA's International Reforms. **TaxVox**, 2 Feb. 2018. Disponível em: <https://www.taxpolicycenter.org/taxvox/explaining-tcjas-international-reforms>. Acesso em: 4 jul. 2019.

TORRES, Heleno T. (coord.). **Direito tributário internacional aplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2003. v. 1.

TORRES, Heleno T. **Pluritributação internacional sobre as rendas de empresas**. 2. ed., versão atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001.

TORRES, Heleno Taveira. Tratados internacionais em matéria tributária. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 5, 2004. p. 71-86.

TORRES, Heleno Taveira. O combate à elisão e à evasão tributária de caráter internacional. A tributação das empresas off-shore o efeito da progressividade nos impostos sobre o patrimônio. **Revista Internacional de Direito Tributário**, v. 1, 2004. p. 151-162.

TORRES, Heleno Taveira. Mercosul e o conceito de harmonização na tributação das rendas de empresas. **Revista dos Tribunais** (São Paulo. Impresso), v. 22, 1998. p. 252-269.

TYMKOVICH, Jay L. Out of bounds: How *García v. Commissioner* illustrates the impossibility of applying the rules of taxation affecting nonresident alien athletes. **The Tax Lawyer**, v. 70, n. 3, p. 805-818, 2017. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/44650013>. Acesso em: 4 dez. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça (Grande Seção). **Acórdão C-311/18**. Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais [...]. *Data Protection Commissioner vs. Facebook Ireland Ltd. & Maximillian Schrems (Schrems II)*. 16 de julho de 2020. ECLI:EU:C:2020:559. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228677&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3615780>. Acesso em: 9 jan. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça (Grande Seção). **Acórdão C-507/17**. Reenvio prejudicial – Dados pessoais – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento destes dados – Diretiva 95/46/CE – Regulamento (UE) 2016/679 – Motores de busca na Internet – Tratamento dos dados contidos em páginas *web* – Âmbito territorial do direito à supressão de referências. Recorrente: Google LLC, sucessora da Google Inc. Recorrida: Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). 24 de setembro de 2019. ECLI:EU:C:2019:772. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=218105&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=PT&cid=2074242>. Acesso em: 25 nov. 2021

UNITED NATIONS. Department of Economic and Social Affairs, Population Division. **World Population Prospects: The 2015 revision: Key findings and advance tables**. Working Paper No. ESA/P/WP.241. New York: United Nations, 2015. Disponível em: [https://population.un.org/wpp/Publications/Files/Key\\_Findings\\_WPP\\_2015.pdf](https://population.un.org/wpp/Publications/Files/Key_Findings_WPP_2015.pdf). Acesso em: 2 nov. 2021.

UNITED NATIONS. Statistics Division. **Montserrat**. c2022. Disponível em: [https://data.un.org/CountryProfile.aspx/\\_Images/CountryProfile.aspx?crName=Montserrat](https://data.un.org/CountryProfile.aspx/_Images/CountryProfile.aspx?crName=Montserrat). Acesso em: 4 jan. 2022.

UNITED STATES. Census Bureau. **2020 Census Apportionment Results**. 26 April 2021. Disponível em: <https://www.census.gov/data/tables/2020/dec/2020-apportionment-data.html>. Acesso em: 1 nov. 2021.

UNITED STATES. Census Bureau. **U.S. Census Bureau releases 2010 census population counts for the U.S. Virgin Islands**, 24 Aug. 2011. Disponível em: [https://www.census.gov/newsroom/releases/archives/2010\\_census/cb11-cn180.html](https://www.census.gov/newsroom/releases/archives/2010_census/cb11-cn180.html). Acesso em: 2 nov. 2021.

UNITED STATES. Office of the United States Trade Representative. **Section 301 – Digital Services Taxes**. Disponível em: <https://ustr.gov/issue-areas/enforcement/section-301-investigations/section-301-digital-services-taxes>. Acesso em: 8 jan. 2021.

URUGUAY. Instituto Nacional de Estadística. **Estimaciones y Proyecciones de Población**. Disponível em: <https://www.ine.gub.uy/web/guest/estimaciones-y-proyecciones>. Acesso em: 3 nov. 2021.

U.S. COURT voids lawsuit by Yahoo on Paris fine. **New York Times**, 13 Jan. 2006. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2006/01/13/business/worldbusiness/us-court-voids-lawsuit-by-yahoo-on-paris-fine.html>. Acesso em: 23 nov. 2021.

VASCONCELLOS, Roberto França de. **Tributação do Comércio Eletrônico Internacional**. Tese de Doutorado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo, 2002.

VASCONCELLOS, Roberto França de. Os Desafios da Tributação de Operações Internacionais na Economia Digital, *In* SCHOUERI, Luis Eduardo; BIANCO, João Francisco (coords.); CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e; DUARTE FILHO, Paulo César Teixeira (orgs.). **Estudos de Direito Tributário em homenagem ao Prof. Gerd Willi Rothmann** – São Paulo: Quartier Latin, 2016, pp. 417-444.

VEITZMAN, Flávio. Impressão 3D e sistema tributário disfuncional. *In*: FARIA, Renato Vilela; SILVEIRA, Ricardo Maitto da; MONTEIRO, Alexandre Luiz do Rêgo (coord.). **Tributação da economia digital: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*.

VIRGIN ISLANDS. **Virgin Islands 2010 Population and Housing Census Report**. 1 Dec. 2016. Disponível em: [https://bvi.gov.vg/sites/default/files/resources/virgin\\_islands\\_population\\_and\\_housing\\_census\\_2010.pdf](https://bvi.gov.vg/sites/default/files/resources/virgin_islands_population_and_housing_census_2010.pdf). Acesso em: 2 nov. 2021.

VOGEL, Klaus. **On Double taxation conventions – a commentary to the OECD, UN and US Model Conventions for the avoidance of Double taxation of income and capital (with particular reference to German Treaty Practice)**. 3. ed. Boston: Kluwer, 1998.

VOGEL, Klaus. **World-wide vs. Source Taxation of Income – A Review and Reevaluation of Arguments**, *In*: MCLURE; MUSGRAVE; et. al. *Influence of Tax Differentials on International Competitiveness*. Kluwer: Amsterdam, 1989, pp. 117-166.

WACHTER, Sandra; MITTELSTADT, Brent. A right to reasonable inferences: Re-thinking data protection law in the age of Big Data and AI (5 Oct., 2018). **Columbia Business Law Review**, n. 2, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3248829>. Acesso em: 18 nov. 2021.

WATERS, Richard; WALDMEIR, Patti. Yahoo loses Nazi memorabilia case. **Financial Times**, 13 Jan. 2006. Disponível em: <https://www.ft.com/content/81127f12-83cb-11da-9017-0000779e2340>. Acesso em: 23 nov. 2021.

WOODS, Andrew Keane. Litigating data sovereignty. **Yale Law Journal**, n. 128, p. 328-407, 19 Oct. 2018.

XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.




ZUBOFF, Shoshana. Big Other: Surveillance capitalism and the prospects of an information civilization. **Journal of Information Technology**, v. 30, p. 75-89, 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2594754>. Acesso em: 18 nov. 2021.

ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power**. New York: Public Affairs, 2018. *E-book*.



## ANEXO A – RECIBOS

## I. Recibo da Apple Store

		<b>Recibo</b>	
ID APPLE <a href="mailto:fimoreira@gmail.com">fimoreira@gmail.com</a>		FATURADO PARA ELO .... 0947 Francisco Lisboa Moreira Rua Pintassilgo 59/63B São Paulo, SP 04514-030 BRA	
DATA 05/11/2021			
ID DO PEDIDO MS6YX443MQ	Nº DO DOCUMENTO 208485799670		
<b>Apple TV</b>			
	<b>Patrolha Canina: O Filme</b> Infantil e família Filme Apple TV <a href="#">Deixar uma avaliação</a>   <a href="#">Relatar um problema</a>	<b>R\$ 59,90</b>	
<b>TOTAL</b>			<b>R\$ 59,90</b>
<p>Obtenha ajuda com assinaturas e compras. <a href="#">Visite o Suporte da Apple</a>. Saiba como <a href="#">gerenciar suas preferências de senha</a> para compras no iTunes, no Apple Books e na App Store.</p>			
			
<a href="#">Resumo do ID Apple</a> • <a href="#">Termos de venda</a> • <a href="#">Política de privacidade</a>			
<small>Copyright © 2021 Apple Inc. Todos os direitos reservados Apple Services LATAM LLC, 1 Alhambra Plaza, Ste 700, Coral Gables, Florida 33134, USA</small>			

Fonte: arquivo do autor.

## II. Recibo do Google Pay



Francisco Moreira &lt;fmoreira@gmail.com&gt;

### O recibo do seu pedido do Google Pay de 30 de set. de 2021

1 message

Google Pay <googlepay-noreply@google.com>  
 Reply-To: Google Pay <googlepay-noreply@google.com>  
 To: fmoreira@gmail.com

Thu, Sep 30, 2021 at 2:15 PM



## Obrigado

Sua assinatura foi renovada.

**Número do pedido:** GNS.3336-5959-1074-49052..4  
**Data do pedido:** 30 de set. de 2021 14:15:40 BRT  
**Sua conta:** fmoreira@gmail.com

Item	Preço
NYT Basic Access - Monthly (The New York Times) (de Google LLC)	R\$ 16,99/mês

Assinatura mensal - Renova automaticamente em 30 de out. de 2021

Total: R\$ 16,99/mês  
 (Inclui Tributos de R\$ 0,00)

**Forma de pagamento:** Mastercard \*\*\*\* 6254

Ao fazer a assinatura, você nos autoriza a realizar automaticamente a cobrança mensal do custo descrito acima usando a forma de pagamento fornecida. Você pode cancelar a qualquer momento (saiba mais).

#### Informações adicionais

**Editor:** The New York Times Company

Você tem dúvidas? Acesse o [Google Pay](#).

Veja suas assinaturas do Google.

Veja os [Termos de Serviço do Google Pay](#), além dos termos e da política de reembolsos do Assine com o Google.

CENTRAL DE AJUDA | CONTATO

Google LLC, 1600 Amphitheatre Pkwy, Mountain View, CA, 94043, Estados Unidos



Fonte: arquivo do autor.

### III. Recibo do YouTube



Francisco Moreira &lt;fmoreira@gmail.com&gt;

#### Seu recibo do YouTube

1 message

YouTube <noreply-purchases@youtube.com>  
 Reply-To: YouTube <noreply-purchases@youtube.com>  
 To: fmoreira@gmail.com

Sat, Jul 17, 2021 at 4:56 PM



Oi, Francisco,

Agradecemos a compra de Luccas Neto em: O Mapa do Tesouro 2 no YouTube.

Bom filme!

Agradecemos sua atenção,  
 The YouTube Team

Titulo	Preço
Luccas Neto em: O Mapa do Tesouro 2 1:20:12 • Família 2021 • L • Áudio em português (Brasil)	R\$ 29,90
<b>Total</b>	<b>R\$ 29,90</b>
Pago com PayPal: fmoreira@gmail.com	

**Data do pedido**  
 17 de jul. de 2021

**Número do pedido**  
 YPC.BVDK-XSKJ-Q5Y8-8BGG

Para ver mais detalhes sobre sua compra, acesse a página "Compras".

**Reprodução:** é preciso ter uma conexão com a internet para assistir os vídeos. Esta compra é protegida por direitos autorais. A visualização em Ultra HD está disponível no Chromecast Ultra e em algumas TVs compatíveis. É preciso ter uma largura de banda de Internet maior para assistir esse conteúdo. Dispositivos compatíveis

**Cancelamentos:** é possível solicitar um reembolso durante os próximos 7 dias úteis, desde que você não tenha começado a assistir o vídeo. Política de reembolso

**Precisa de ajuda?** Entre em contato com o suporte ou acesse nossa Central de Ajuda. Não responda a este e-mail.

Central de Ajuda • Opções de e-mail


Enviamos este e-mail para divulgar informações e atualizações sobre o produto ou sua conta do YouTube.




© 2021 Google LLC d/b/a YouTube, 901 Cherry Ave, San Bruno, CA 94066

Fonte: arquivo do autor.


## ANEXO B - PUBLICIDADE

I. Exemplo de publicidade apresentada na *timeline* do Twitter da Lenovo para usuário brasileiro





**Lenovo**  @Lenovo


Ultralight, powerful, and eco-friendly. The Yoga 6 features a recycled fabric or aluminum cover & up to an @AMD Ryzen 7 5000 series processors.

Learn more: [Inv.gy/3nndEyX](https://inv.gy/3nndEyX) |  
[#LenovoCES](#) [#CES2022](#)



lenovoshowcase.com  
Visit our virtual showcase to learn more!

 10  25  381 

 Promovido

Fonte: perfil da Lenovo no Twitter.

## ANEXO C – FATURA

## I. Fatura do Twitter



## FATURA

Twitter Brasil Rede de Informação Ltda.

Av. Brigadeiro Faria Lima, 4221 9º andar

São Paulo – SP

CNPJ: 16.954.565.0001-48

Insc. Municipal: 4.613.515-4

Fatura para

FRANCISCO MOREIRA

Rua Pintassilgo, 59  
Apt 63B  
São Paulo 04514030, São Paulo  
Brazil

Nr. da fatura 000054256 CRA

Data de emissão 01 Setembro 2020

Período de cobrança 07 Novembro 2019 - 30 Ago

Nr. Transação Cartão de Crédito 1300799355623714816

Data	Descrição	Nome da Campanha	Valor total em (BRL R\$)
09 Novembro 2019	Veiculação de material publicitário na internet	Quick promote - Interesting TP discussions... (Cop y) - #22297221	R\$0,06
10 Novembro 2019	Veiculação de material publicitário na internet	Quick promote - Interesting TP discussions... (Cop y) - #22297221	R\$0,05
11 Novembro 2019	Veiculação de material publicitário na internet	Quick promote - Interesting TP discussions... (Cop y) - #22297221	R\$0,04
30 Agosto 2020	Veiculação de material publicitário na internet	Quick promote - Last August I... - #24213548	R\$106,45
Total			R\$106,60


**Informações Complementares:**

De acordo com a Lei Complementar número 116/2003, a veiculação de publicidade não integra a lista de serviços sujeitos a incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS

Fonte: arquivo do autor.

## ANEXO D – NOTA FISCAL DE REVENDA DE ESPAÇO PUBLICITÁRIO

### I. Nota fiscal do Google Brasil

 <b>PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO</b> <b>SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA</b> <b>NOTA FISCAL ELETRÔNICA DE SERVIÇOS - NFS-e</b> <small>RPS Nº 26405880 Série A, emitido em 30/11/2021</small> <small>20220119u06990590000123</small>	Número da Nota <b>16024347</b>			
	Data e Hora de Emissão <b>03/12/2021 18:17:23</b>			
	Código de Verificação <b>JBAV-LBNC</b>			
<b>PRESTADOR DE SERVIÇOS</b>				
CPF/CNPJ: <b>06.990.590/0001-23</b> Inscrição Municipal: <b>3.355.580-0</b> Nome/Razão Social: <b>GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA</b> Endereço: <b>AV BRIGADEIRO FARIA LIMA 03477, 17 A 20 TS 2,18A20 T.N - ITAIM BIBI - CEP: 04538-133</b> Município: <b>São Paulo</b> UF: <b>SP</b>				
<b>TOMADOR DE SERVIÇOS</b>				
Nome/Razão Social: <b>FRANCISCO LISBOA MOREIRA</b> CPF/CNPJ: <b>065.212.937-28</b> Inscrição Municipal: <b>----</b> Endereço: <b>Rua Pintassilgo - 59 Apt63b - CEP: 04514-030</b> Município: <b>São Paulo</b> UF: <b>SP</b> E-mail: <b>----</b>				
<b>INTERMEDIÁRIO DE SERVIÇOS</b>				
CPF/CNPJ: <b>----</b> Nome/Razão Social: <b>----</b>				
<b>DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS</b>				
Revenda de espaço publicitário. Id do cliente: 6825574892 PAGAMENTO JÁ RECEBIDO				
<b>VALOR TOTAL DO SERVIÇO = R\$ 16,82</b>				
INSS (R\$)	IRRF (R\$)	CSLL (R\$)	COFINS (R\$)	PIS/PASEP (R\$)
-	-	-	-	-
Código do Serviço				
<b>06298 - Agenciamento, corret. Intermed. bens móveis, não abrangidos em outros itens, por quaisquer meios.</b>				
Valor Total das Deduções (R\$)	Base de Cálculo (R\$)	Alíquota (%)	Valor do ISS (R\$)	Crédito (R\$)
<b>0,00</b>	<b>16,82</b>	<b>5,00%</b>	<b>0,84</b>	<b>0,00</b>
Município da Prestação do Serviço	Número Inscrição da Obra	Valor Aproximado dos Tributos / Fonte		
-	-	-		
<b>OUTRAS INFORMAÇÕES</b>				
<small>(1) Esta NFS-e foi emitida com respaldo na Lei nº 14.097/2005; (2) Esta NFS-e não gera crédito; (3) Esta NFS-e substitui o RPS Nº 26405880 Série A, emitido em 30/11/2021; (4) NFS-e quitada em 10/12/2021;</small>				

Fonte: arquivo do autor.