

FUNDACÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO

VICENTE DO CARMO SAPIENZA FILHO

**TRIBUTAÇÃO DAS PLATAFORMAS DE FINANCIAMENTO COLETIVO
CROWDFUNDING – DOAÇÃO, PRESTAÇÃO DE SERVIÇO OU FORNECIMENTO
DE MERCADORIA?**

SÃO PAULO

2019

VICENTE DO CARMO SAPIENZA FILHO

**TRIBUTAÇÃO DAS PLATAFORMAS DE FINANCIAMENTO COLETIVO
CROWDFUNDING – DOAÇÃO, PRESTAÇÃO DE SERVIÇO OU FORNECIMENTO
DE MERCADORIA?**

Dissertação apresentada à Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas como requisito para obtenção do título de mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Tributário

Orientadora: Professora Doutora Tathiane dos Santos Piscitelli.

SÃO PAULO

2019

Sapienza Filho, Vicente do Carmo.

Tributação das plataformas de financiamento coletivo *crowdfunding* : doação, prestação de serviço ou fornecimento de mercadoria? / Vicente do Carmo Sapienza Filho. - 2019.

f.85

Orientador: Tathiane dos Santos Piscitelli.

Dissertação (mestrado profissional) - Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo.

1. Financiamento coletivo. 2. Levantamento de fundos. 3. Impostos - Brasil. 4. Direito tributário - Brasil. I. Piscitelli, Tathiane dos Santos. II. Dissertação (mestrado profissional) - Escola de Direito de São Paulo. III. Fundação Getulio Vargas. IV. Título.

CDU 34::336.2(81)

Ficha Catalográfica elaborada por: Isabele Oliveira dos Santos Garcia CRB SP-010191/O

Biblioteca Karl A. Boedecker da Fundação Getulio Vargas - SP

VICENTE DO CARMO SAPIENZA FILHO

**TRIBUTAÇÃO DAS PLATAFORMAS DE FINANCIAMENTO COLETIVO
CROWDFUNDING – DOAÇÃO, PRESTAÇÃO DE SERVIÇO OU FORNECIMENTO
DE MERCADORIA?**

Dissertação apresentada à Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas como requisito para obtenção do título de mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Tributário

Orientadora: Professora Doutora Tathiane dos Santos Piscitelli.

Data de Aprovação: 12/11/2019

Banca examinadora:

Prof.^a Dra. Tathiane dos Santos Piscitelli (orientadora)
FGV Direito SP

Prof. Dr. Flávio Rubinstein
FGV Direito SP

Prof.^a. Dr.^a. Betina Treiger Gruppenmacher

Prof.^a. Renata Correia Cubas

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço e dedico este trabalho à memória do meu pai Vicente, que foi meu grande exemplo de amor, dedicação e fonte de inspiração como advogado, fazendo despertar em mim o interesse pelo Direito Tributário e o desejo de aprofundar e evoluir meu conhecimento nessa área do Direito.

Agradeço também à minha família, especialmente a minha esposa Lisia, meu amor e companheira de vida, pelo apoio incondicional ao longo do mestrado e pela compreensão durante os momentos em que estive ausente na elaboração dessa pesquisa. E também à pequena Catarina, que embora ainda sendo gerada no ventre materno, já é a razão do meu viver e de todo o meu esforço.

Especialmente agradeço a minha querida orientadora, professora Tathiane Piscitelli, que tenho como referência e admiração pelo profundo conhecimento técnico e comprometimento na orientação acadêmica tendo contribuído demasiadamente para a evolução da minha dissertação.

Agradeço também ao professor Flávio Rubinstein pela contribuição neste trabalho com as sugestões de aperfeiçoamento da pesquisa no exame de qualificação, com o necessário rigor técnico e acadêmico.

Gostaria de agradecer a toda a minha equipe do Vicente Sapienza Advogados, especialmente a minha sócia e irmã Fabíola, ao Alexandre e Daniel pela compreensão e apoio, bem como pelos debates que travamos acerca do tema deste trabalho, certamente vocês fazem parte da minha evolução como profissional.

Por fim, agradeço aos meus colegas do mestrado profissional, por compartilharem o conhecimento e pela ajuda mútua para conseguirmos cumprir as exigências impostas ao longo do curso. Levarei na lembrança os momentos de amizade e o carinho recebido.

RESUMO

O desenvolvimento tecnológico possibilitou a criação de modelos negociais inovadores que são capazes de conectar indivíduos de forma global através da internet. Nesse contexto está inserido o objeto de estudo da presente dissertação que são as plataformas de financiamento coletivo – *crowdfunding* - ferramenta que está fundamentada na vontade das pessoas em colaborar para que um projeto possa sair do papel, mesmo com baixo investimento, podendo os investidores contribuir financeiramente para o sucesso da campanha lançada. Embora o modelo de *crowdfunding* brasileiro seja menos difundido em comparação aos modelos europeus e norte-americanos, o volume financeiro de arrecadação é expressivo no país, sendo verificada a existência de diversas plataformas genuinamente nacionais. Nesse trabalho, serão estudadas as modalidades de *crowdfunding* doação e recompensa. Primeiramente, serão identificadas as relações jurídicas estabelecidas entre os principais *players* envolvidos no negócio, para que num segundo momento, se analise o enquadramento tributário da atividade em âmbito Estadual e Municipal no que tange especificamente a possibilidade de incidência dos seguintes tributos: Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN; Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS e Imposto sobre *Causa Mortis* e Doação – ITCMD. O que se pretende é analisar o comportamento do ordenamento jurídico-tributário estadual e municipal diante dessa atividade, no sentido de verificar em que medida é necessário que haja uma evolução dos seus conceitos e materialidades pré-determinadas, ou se é possível assegurarmos a sua adequação ao modelo de doação e recompensa para que se tenha a almejada segurança jurídica na tributação da atividade.

Palavras-chave: *Crowdfunding*. Tributação. ISS. ICMS. ITCMD.

ABSTRACT

The technological development has enabled the creation of innovative business models that are capable of connecting individuals globally through the internet. In this context is inserted the object of study of the present work that are the platforms of collective financing - crowdfunding - this tool is based on people's willingness to collaborate so that a project can leave the role, even with low investment, and investors can contribute financially for the success of the campaign launched. Although the Brazilian crowdfunding model is less widespread in comparison to European and North American models, the financial volume of collection is significant in the country, being verified the existence of several platforms genuinely national. In this work will be studied the crowdfunding donation and reward. Firstly, we will identify the legal relationships established between the main players involved in the business, so that in a second moment, we analyze the tax framework of the activity at State and Municipal level specifically, regarding the possibility of incidence of the following taxes: Nature - ISSQN; Tax on the Circulation of Goods and Services - ICMS and Tax on Mortis Causa and Donation - ITCMD. The purpose of this study is to analyze the behavior of the state and municipal tax laws in the face of this activity, in order to verify to what extent it is necessary to have an evolution of its pre-determined concepts and materialities, or if we can ensure its adequacy to the model of donation and reward in order to the desired juridical security in the taxation of the activity.

Key-words: Crowdfundig. Taxation. ISS. ICMS. ITCMD.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas

CTN – Código Tributário Nacional

CDC – Código de Defesa do Consumidor

EU – European Union

ECN – European Crowdfunding Network

FCA – Financial Conduct Authority – UK

IOSCO – Organização Internacional das Comissões de Valores

ISSQN – Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza

ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços

ITCMD – Imposto sobre *Causa Mortis* e Doação

LC – Lei Complementar

STF – Supremo Tribunal Federal

OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	CROWDFUNDING: CONCEITO E MODALIDADES	13
2.1	Crowdsourcing	13
2.2	Crowdfunding	16
2.2.1	As partes envolvidas no <i>crowdfunding</i>	19
2.3	Modelos de <i>crowdfunding</i>	21
2.3.1	<i>Crowdfunding</i> doação	21
2.3.2	<i>Crowdfunding</i> recompensa	23
3	O MODELO DE CROWDFUNDING BRASILEIRO.....	26
3.1	Panorama do <i>crowdfunding</i> no Brasil	26
3.2	Como funciona o modelo de <i>crowdfunding</i> no Brasil	28
3.3	Características dos apoiadores	29
	Gráfico 1 – Idade dos Apoiadores de Projetos de <i>Crowdfunding</i>	30
	Gráfico 2 – Escolaridade dos Apoiadores de Projetos de <i>Crowdfunding</i>	30
	Gráfico 3 – Renda Mensal dos Apoiadores de Projetos de <i>Crowdfunding</i>	30
3.4	Volume financeiro dos projetos	31
4	AS PLATAFORMAS DE CROWDFUNDING E A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES	32
4.1	Natureza jurídica das plataformas.....	32
4.1.2	Natureza Jurídica da relação entre as plataformas de <i>crowdfunding</i> e os apoiadores dos projetos	34
4.2	Natureza jurídica da relação entre as plataformas e os autores dos projetos	39
4.3	<i>Crowdfunding</i> pelo sistema de doação ou recompensa: contratos mistos e negócio jurídico indireto	40
4.4	Da prestação de serviço das plataformas de <i>crowdfunding</i>	42
4.4.1	Finalidade preponderante do serviço realizado pela plataforma	44
5	REGULAMENTAÇÃO TRIBUTÁRIA DO CROWDFUNDING NAS MODALIDADES DOAÇÃO E RECOMPENSA.....	47
5.1	A Discriminação de Competências Tributárias na Constituição Federal de 1988.....	48
5.2	Da Prestação de Serviço das Plataformas e a incidência do ISSQN	49
5.2.1	Conceito de comunicação e os seus reflexos na incidência do ISSQN ou ICMS-Comunicação na Atividade da plataforma.....	55
5.3	Base de cálculo do ISS no serviço da plataforma	58
5.3.2	Possível dificuldade na Determinação do sujeito ativo do ISSQN à luz do conceito de estabelecimento permanente	60
5.4	Da Incidência do ITCMD	63
5.4.1	Conceito de doação.....	63
5.4.2	Reflexos no <i>crowdfunding</i> recompensa	66
5.4.3	Reflexos no <i>crowdfunding</i> doação.....	67
5.4.4	Base de Cálculo do ITCMD	73
5.5	Da Incidência do ICMS	74
6	CONCLUSÃO E CONSIDERAÇÕES FINAIS	78
7	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	81

1 INTRODUÇÃO

No contexto das novas tecnologias têm sido travadas inúmeras discussões acadêmicas acerca das formas de tributação dos chamados modelos comerciais disruptivos, os quais possibilitam a existência de negócios jurídicos inovadores no mercado por meio da internet. É incontestável que, na seara tributária, está ocorrendo um deslocamento dos agentes reguladores da tributação, tendo em vista que a tecnologia, ao modificar as formas de agrupamento da atividade empresarial, impacta sobremaneira na adequação do ordenamento jurídico posto.

A presente dissertação propõe a análise de operações comerciais viabilizadas por meio das plataformas digitais de financiamento coletivo – *crowdfunding* – ferramenta esta que consiste em importante alternativa de captação de recursos para o desenvolvimento de diversos tipos de mercado, seja ele cultural, saúde, tecnologia, industrial etc. Esta modalidade de financiamento está fundamentada na vontade das pessoas em colaborar para que um negócio possa sair do papel, mesmo com baixo investimento, podendo o investidor participar, de alguma forma, daquela empresa no futuro.

Geralmente, o empreendedor ao lançar a plataforma digital de *crowdfunding*, estipula uma meta de arrecadação que deve ser atingida como forma de viabilidade para a execução e desenvolvimento do projeto. Caso determinado projeto atinja a quantia determinada à sua viabilização, poderão, ou não, serem estipuladas pelo empreendedor recompensas para os investidores que colaboraram com o projeto. No caso de projetos com a estipulação de recompensas, essas podem se materializar como, por exemplo, pela participação societária na empresa desenvolvida, ou mesmo pelo simples recebimento de uma unidade do produto que for desenvolvido.

A doutrina especializada no tema ainda é incipiente no Brasil. Porém, estudiosos¹ têm identificado a existência de 5 modalidades de *crowdfunding* a saber: para fins filantrópicos ou para projetos sociais – *crowdfunding* doação; de produtos ou serviços existentes ou em desenvolvimento – *crowdfunding* recompensa; para abertura de novas empresas, empréstimo para pessoas físicas e jurídicas e investimento.

No presente estudo serão abordados especificamente os aspectos tributários em âmbito Estadual e Municipal das modalidades de *crowdfunding* doação e recompensa. Tal recorte

¹ CARNEIRO, Vinicius Maximiliano. Dinheiro da Multidão, Oportunidade X Burocracia no crowdfunding nacional. Disponível em <http://viniciuscarneiro.adv.br/e-book-gratis-crowdfunding-dinheiro-multidao>. Acesso em 05/01/2019.

metodológico do tema mostra-se necessário para fins de adequação ao objetivo proposto com a presente pesquisa, pois embora não tenhamos na doutrina jurídica nacional a caracterização do *crowdfunding* de maneira geral, a modalidade investimento já foi regulamentada no âmbito da Comissão de Valores Mobiliários por meio da edição da Instrução Normativa nº 588/17, e não raro, nos deparamos com interessantes estudos² analisando a tributação das plataformas nessa modalidade pelo viés do mercado financeiro bem como pela tributação da renda proveniente de tais investimentos.

Em nosso sentir, as modalidades de *crowdfunding* doação e recompensa engendram relações jurídicas complexas que podem esbarrar também na materialidade tributária de impostos Estaduais e Municipais, sendo essa a análise a que nos propomos com essa dissertação. Além disso, nas modalidades em comento há um expressivo potencial de arrecadação, o que por si só justifica uma análise mais acurada sobre o tema.

Nesse sentido cite-se o *reward-based crowdfunding* (*crowdfunding recompensa*) que tem se mostrado como o segmento de *crowdfunding* mais desenvolvido e consolidado nos EUA. Até 2016, por exemplo, o Kickstarter³, a maior plataforma de *reward-based crowdfunding* dos EUA, já contabilizava mais de US\$2 bilhões comprometidos por cerca de 10 milhões de investidores em mais de 100 mil projetos bem-sucedidos, números maiores que os encontrados em qualquer outro ramo do *crowdfunding*.

Logo atrás, o Indiegogo⁴ já captou US\$800 milhões de 2,6 milhões de investidores localizados em 226 países e territórios para mais de 175 mil campanhas em diversos segmentos.

No Brasil, embora as plataformas de financiamento por *crowdfunding* nas modalidades doação e recompensa já existam há algum tempo, a sua utilização ainda é imatura. Tal fato faz com que o empreendedor, que adota este modelo inovador de negócios, encontre dificuldades no entendimento das possíveis exigências impostas pelo Fisco, visto que não há no ordenamento jurídico-tributário regulamentação específica para a atividade nas modalidades em estudo.

² Nesse sentido, Daniela Beretta Marçal em sua dissertação de mestrado apresentada à Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas em 2018, elaborou interessante estudo tratando especificamente do *crowdfunding* de investimento e da tributação incidente sobre a renda proveniente dessa modalidade. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br>

³ Dados disponíveis em: [www.kickstarter.com/help/stats]. A página é atualizada diariamente pelo Kickstarter com o valor captado agregado.

⁴ Dados disponíveis em: [<https://go.indiegogo.com/blog/2015/12/2015crowdfundinginfographicstatistics-tech-filmsocial.html>].

Assim, na tentativa de que a presente pesquisa possa contribuir de maneira prática para a compreensão do fenômeno do *crowdfunding* àqueles que desejam entabular negócios jurídicos por essa via, a partir do capítulo 2 serão definidos os conceitos da atividade de *crowdfunding* de maneira geral, desdobrando as suas nuances para as modalidades doação e recompensa.

No capítulo 3, iremos discorrer acerca do panorama da atividade de *crowdfunding* no Brasil com as informações relevantes para identificarmos a modalidade que mais se adequa ao perfil do mercado nacional. Já no capítulo 4, serão definidas as relações jurídicas entre as partes envolvidas na atividade e os seus reflexos nas modalidades doação e recompensa.

O capítulo 5 tratará especificamente da regulamentação tributária do *crowdfunding* no Brasil nas modalidades doação e recompensa, a fim de que possamos delinear a análise da possível incidência dos seguintes tributos: Imposto incidente na Prestação de Serviços de qualquer natureza - ISSQN, Imposto incidente na Transmissão *Causa Mortis* ou Doação - ITCMD (especificamente na modalidade doação) e do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS.

Ao fim, ao longo da presente pesquisa, propomos enfrentar a seguinte questão: como a operação de *crowdfunding*, nas modalidades doação e recompensa, deve ser caracterizada (doação, compra e venda ou prestação de serviço) e qual a tributação respectiva.

2 CROWDFUNDING: CONCEITO E MODALIDADES

2.1 Crowdsourcing

Inicialmente, para que seja delineado o conceito de *crowdfunding* é necessário tecermos breves considerações acerca do gênero *crowdsourcing*, o qual originou o modelo negocial de *crowdfunding* na maneira em que é praticado na atualidade.

A palavra *crowdsourcing* advém da junção de dois termos da língua inglesa, quais sejam *crowd* que em tradução livre significa multidão e *source* que pode traduzir o significado da palavra fonte, no sentido em língua portuguesa da palavra origem⁵. Tal denominação foi utilizada pela primeira vez por Jeff Howe e Mark Robinson ao publicarem na edição de junho/2006 da revista norte-americana de tecnologia Wired (HOWE, 2006) um artigo enfatizando a importância da coletividade para obtenção de novas ideias, produtos e soluções para os desafios do mundo corporativo. Naquela oportunidade, os autores identificaram que as empresas estavam começando a terceirizar tarefas normalmente executadas por apenas um indivíduo, a um número maior de pessoas, na expectativa de que obteriam resultados mais rápidos com uma diminuição de custo. (HOWE, 2006; BRABHAM, 2008; KLEEMANN, VOß e RIEDER, 2008).

Apesar de ser uma ferramenta de inovação aberta, o *crowdsourcing* não é utilizado somente para o desenvolvimento de inovações, na medida em que se encontra em constante evolução com as novas aplicações que lhe surgem (ESTELLÉS-AROLAS & GONZÁLEZ-LADRÓN-DE-GUEVARA, 2012). O próprio Howe (2006), criador do termo, enxerga no mínimo quatro categorias básicas em *crowdsourcing*: a inteligência coletiva, a criação pelo público, preferências do público e o *crowdfunding*.

Por inteligência coletiva, entende-se a participação de consumidores no desenvolvimento e na configuração de um produto como determinante para o seu sucesso, algo que pode ser comparado, por exemplo, a uma pesquisa de opinião. Já a necessidade de criação pelo público, preferência do público e o *crowdfunding*, são sinônimo da participação dos indivíduos na organização de grandes volumes de informação (p. ex., sites de busca que organizam o conteúdo priorizando os mais populares) e a sua contribuição financeira no

⁵ *Source*:

1 fonte, nascente: *I draw it from a reliable source*/tenho isso de fonte limpa

2 origem, lugar de origem.

2 fonte de informações: *the rumor takes its source from/has its source in some facts*/ o boato baseia-se em alguns fatos. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-ingles/busca/ingles-portugues-moderno/source/>.

Acesso em 05/09/2018.

desenvolvimento de projetos em coletividade podem ser determinantes para que se atinjam níveis superiores de qualidade e desenvolvimento da inovação.

Brabham (2013, p.55) afirma que pesquisas científicas buscam entender a capacidade do *crowdsourcing* em beneficiar corporações ao gerar lucro, reduzir custos, diminuir a necessidade de mão de obra e facilitar a atividade inovativa.

Kleemann et al. (2008) entende que o *crowdsourcing* ocorre quando uma organização terceiriza tarefas específicas e essenciais para a fabricação ou venda de um produto para o público em geral (a multidão) sob a forma de um convite através da internet (on-line), com o intuito de estimular os indivíduos a fazerem contribuições voluntárias para o processo de produção. O reconhecimento para os indivíduos que colaboram pode vir, por exemplo, em forma de recompensas (BRABHAM, 2008)⁶.

Essa atividade pode ser terceirizada voluntariamente para a população de forma geral ou para um grupo específico. Porém, mais benefícios são extraídos de um grupo heterogêneo em conhecimento e experiências (BRABHAM, 2008; ESTELLÉS-AROLAS & GONZÁLEZ-LADRÓN-DE-GUEVARA, 2012). No entanto, o próprio Brabham (2008) indica que a realidade pode não apresentar tal pluralidade, uma vez que o acesso à internet é concentrado em classes sociais.

Ainda, encontramos fundamentos para o *crowdsourcing* em teorias de inteligência coletiva. Uma das linhas de análise mais comuns desse fenômeno diz que ele ocorre quando um grupo de agentes inicialmente independentes desenvolve uma abordagem coletiva para a solução de determinado problema de maneira compartilhada, gerando uma solução que é mais poderosa do que a abordagem que qualquer um deles poderia ter desenvolvido de forma individual (LÉVY, 2011). As possibilidades da inteligência coletiva são amplificadas pela difusão da rede mundial de computadores devido a seu caráter participativo, socializante e emancipador (LÉVY, 2011).

Em suma, a inteligência coletiva é um fenômeno possibilitado pelas novas tecnologias digitais que permitem a surgimento de alternativas de organização social sendo esse o objetivo e definição principal do *crowdsourcing*.

⁶Os autores afirmam ainda que, com o *crowdsourcing*, a criação de valor passa a ser um processo de coprodução envolvendo a participação ativa de consumidores e outros usuários da internet. Dessa forma, percebe-se que o *crowdsourcing* pode ser uma prática estratégica para a empresa.

Outro aspecto que se mostra relevante quando iniciamos o estudo do fenômeno *crowdsourcing* é a análise da motivação dos indivíduos a entabularem negócios por meio dessas plataformas. Nesse sentido, afora razões de cunho filantrópico, o fator financeiro tem se mostrado como determinante na tomada de decisões de desenvolvimento negocial por meio de *crowdsourcing*, tendo em vista o impacto que esse modelo pode significar na redução de custos de inovação. Como exemplo disso, podemos citar a empresa norte americana do setor têxtil Threadless, cujos colaboradores poderiam apresentar via *crowdsourcing* potenciais projetos para novas camisetas, votar em projetos de outros e comprar a mercadoria resultante. Os designers de sucesso seriam recompensados com um prêmio em dinheiro e um vale-presente, enquanto a empresa identificaria a existência de um mercado mensurável para o produto antes mesmo de sua confecção e assim, poupar recursos próprios de sua área de pesquisa e desenvolvimento (BABHAM, 2008).

Outro exemplo que ilustra redução dos custos operacionais por meio do *crowdsourcing* é a plataforma de internet iStockphoto que disponibiliza imagens fotográficas de alta qualidade, tiradas por fotógrafos cadastrados, de qualquer parte do mundo, que alimentam o banco de dados do site (BRABHAM, 2008).

No Brasil, tendo em vista a instabilidade do cenário econômico dos últimos anos, os objetivos pretendidos pelos criadores quando optam pelo lançamento de um projeto de *crowdsourcing* não é diferente. Assim, o que se visa em última instância é a busca por vantagens em custos, flexibilidade, acesso a novas tecnologias e redução de tempo para realizarem inovações, algo que não seria financeiramente viável sem o auxílio desse modelo negocial (VIEIRA SILVA & ZILBER, 2013).

Uma vez delineado o conceito de *crowdsourcing*, apresentaremos adiante a definição do objeto de estudo da presente pesquisa, qual seja o *crowdfunding*.

2.2 Crowdfunding

O *crowdfunding* pode ser conceituado como subespécie do gênero *crowdsourcing* desse derivado no seu conceito mais amplo qual seja, a busca no ambiente virtual do apoio financeiro de indivíduos interessados no lançamento de um projeto. A relação entre os dois conceitos pode ser definida da seguinte maneira:

O termo 'crowdfunding' é derivado do termo mais conhecido 'crowdsourcing', que descreve o processo de terceirização de tarefas para um grande número de indivíduos, muitas vezes anônimo, para uma 'multidão de pessoas' (a comunidade da Internet) e com base em suas ativos, recursos, conhecimento ou experiência. No caso do crowdfunding, o objetivo é obter dinheiro (HEMER, 2011 – tradução nossa).

Em sua essência, o *crowdfunding* existe para coletar recursos financeiros, mas há diferentes aspectos em sua definição que merecem ser abordados. A primeira definição de *crowdfunding*, que se tem notícia na doutrina internacional contemporânea, foi dada por Lambert e Schwienbacher (2010). Para eles, trata-se da participação coletiva voluntária de uma larga massa de indivíduos por meio de pequenas contribuições individuais a projetos. Dessa forma, a participação de cada agente no financiamento do projeto ou negócio em questão é dissolvida e limitada. Há uma dispersão geográfica e financeira dos investidores, sendo esta uma das características principais do *crowdfunding* (Lambert & Schwienbacher, 2010). Essa característica permite ao investidor encarar de uma forma menos avessa projetos de alto risco, os quais em qualquer outra circunstância – especialmente por meio dos mecanismos tradicionais fornecidos pelos sistemas financeiros - nunca estariam dispostos a financiar.

A *European Crowdfunding Network* [ECN] (2012, p. 9) propõe a seguinte definição para o *crowdfunding*, baseada principalmente na dispersão:

O financiamento coletivo pode ser definido como um esforço coletivo de muitas pessoas que interconectam e agrupam seus recursos para apoiar os esforços iniciados por outras pessoas ou organizações. Isso geralmente é feito via ou com a ajuda da Internet. Projetos e empresas individuais são financiados com pequenas contribuições de um grande número de pessoas, permitindo que inovadores, empreendedores e proprietários de empresas utilizem suas redes sociais para obter capital (tradução nossa).

A definição apontada acima ressalta outra característica importante do *crowdfunding*, qual seja, o seu estabelecimento por meio da internet. Embora sua utilização seja um fenômeno relativamente novo, há que se destacar que práticas similares do tipo *crowdfunding* já foram utilizadas ao longo da história. Vejamos.

Sem a intenção de nos aprofundar nas bases históricas do modelo negocial, é interessante mencionar que a construção do famoso monumento americano da Estátua da Liberdade foi construída por intermédio da arrecadação de recursos financeiros via financiamento coletivo. Segundo relatos históricos, tendo em vista a escassez de recursos financeiros do Estado de Nova Iorque para finalizar a construção da Estátua, o editor John Pulitzer, do jornal *The New York World*, teve a idéia de lançar uma campanha para angariar fundos para edificação do monumento. Para isso, foram criadas loterias e campanhas de doação pelos franceses e americanos oferecendo como “prêmio” aos doadores, pequenos modelos da estátua.

O aumento da utilização do *crowdfunding* nos moldes em que é praticado na atualidade está intrinsicamente relacionado ao desenvolvimento da própria Internet. Da forma como existe atualmente, o *crowdfunding* seria inconcebível até o final dos anos 1990. Como enfatizado por Brabham (2008) e Kleemann et al. (2008), o desenvolvimento da internet 2.0 é a grande inovação que possibilitou ao *crowdsourcing* e ao *crowdfunding* obterem dimensão global e acesso a um sem-número de contribuintes aptos a aportarem recursos.

Nesse sentido, por internet 2.0 entendemos as aplicações na Internet que tornam possíveis novas formas de interação e comunicação que vão além do modelo convencional de enviar-receber informações. O termo não se refere a uma atualização técnica da Internet, mas a uma mudança no ambiente de interação e participação dos usuários, que passa a englobar inúmeras linguagens e motivações. Graças a ela, foi possível o desenvolvimento o compartilhamento de arquivos, blogs, *e-commerce*, redes sociais e da Tecnologia da Informação.

Dessa maneira, o que diferencia o *crowdfunding* praticado desde os remotos tempos em que a Estátua de Liberdade foi construída do modelo em vigência na atualidade, é o uso da Internet. Essa característica é latente quando buscamos a definição de *crowdfunding* dada por algumas instituições financeiras globais. Para a Comissão Europeia (2013, p.2), por exemplo, a Internet é um elemento fundamental na constituição do *crowdfunding*, vejamos:

O financiamento coletivo é uma forma alternativa emergente de financiamento que conecta diretamente aqueles que podem dar, emprestar ou investir dinheiro com aqueles que precisam de financiamento para um projeto específico. Embora os pedidos de financiamento ao público não sejam novos, o fenômeno do uso da Internet para se conectar diretamente com financiadores surgiu recentemente (tradução nossa).

A FCA (2013, p.4), órgão regulador do sistema financeiro do Reino Unido, define o *crowdfunding* de maneira similar:

O financiamento coletivo é uma maneira pela qual pessoas, organizações e empresas (incluindo empresas iniciantes) podem arrecadar dinheiro através de portais online (plataformas de financiamento coletivo) para financiar ou refinar suas atividades e empresas (tradução nossa).

Para a *International Organization of Securities Commission – IOSCO* (2014)⁷, órgão responsável pela capitalização do mercado de valores mobiliários mundial:

Crowdfunding é um termo genérico que descreve o uso de pequenas quantias de dinheiro, obtidas de um grande número de indivíduos ou organizações, para financiar um projeto, um empréstimo comercial ou pessoal e outras necessidades por meio de uma plataforma online (tradução nossa).

Lambert e Schwienbacher (2010, p.6) também abordam a utilização da internet em sua definição do *crowdfunding*, acrescentando a existência de modelos que se utilizam de contrapartidas ao investidor:

O financiamento coletivo envolve uma chamada aberta, essencialmente pela Internet, para o fornecimento de recursos financeiros em forma de doações (sem recompensas) ou em troca de alguma forma de recompensa e / ou direito a voto, a fim de apoiar iniciativas para fins específicos (tradução nossa).

Em complemento à definição conceitual do *crowdfunding*, mostra-se relevante ressaltarmos uma característica que o distingue das alternativas de financiamento convencionais existentes no mercado financeiro e que será relevante nos capítulos posteriores da presente pesquisa, quando definiremos a natureza jurídica do *crowdfunding*, que é o fato de que no lançamento de uma campanha de *crowdfunding*, há o estabelecimento de metas financeiras e temporais determinadas pelo demandante. A campanha é lançada via plataforma digital a qual estabelece metas de arrecadação em determinado período de tempo (meta temporal) em que o projeto está disponível para receber recursos do público, e somente quando as metas estipuladas forem alcançadas é que o projeto será passível de ser executado.

Assim, as campanhas são estabelecidas no modelo (i) “tudo ou nada” (*all or nothing*), no qual o proponente somente receberá os recursos financeiros se eles forem iguais ou

⁷ Organização Internacional das Comissões de Valores – OICV - ou IOSCO, como é conhecida internacionalmente por sua sigla em inglês, é a principal organização internacional que congrega reguladores de valores. Foi oficialmente criada em 1983 e tornou-se o principal fórum internacional para as autoridades reguladoras dos mercados de valores e de futuros. A Comissão de Valores Mobiliários foi uma das fundadoras da IOSCO (a organização começou como uma entidade interamericana) [...]” (CVM, 2014a, p. 66). Acerca da mudança para um espaço regulatório transnacional e da influência que as recomendações internacionais surtem no processo de regulação da CVM, ver o artigo Internacionalização dos padrões regulatórios internacionais no Brasil: O caso IOSCO (PRADO; RACHMAN; COELHO 2016, p 231-263).

superiores à meta; (ii) “flexível” ou “fique com tudo” (*keep it all*), de sorte que o proponente recebe todo o valor captado, ainda que a meta não venha a ser atingida (CUMMING et al., 2014 apud AMENDOAR, 2015, p. 44).

Há estudos estatísticos que nos mostram a relação entre as metas financeiras e temporais com o sucesso na execução de um projeto. Nesse sentido, as campanhas vitoriosas atingem em média 30% de seu financiamento logo na primeira semana, enquanto as fracassadas captam cerca de 1% da meta no mesmo período (KUPPUSWAMY e BAYUS, 2013).

Ainda, nos EUA, autores demonstram que um quarto das campanhas de *crowdfunding* de recompensas e doação atinge a meta estipulada por uma margem de até 3%; no lado oposto, as campanhas que fracassam atingem 10,3% da meta, e somente 10% conseguem 30% ou mais (MOLLICK, 2013). Belleflamme e Lambert (2014) informam que até a data do estudo 57% das campanhas do Kickstarter não alcançaram a meta estipulada. Essa taxa no Brasil fica em torno de 50% a 40% (SANTOS, 2014).

Há ainda o recurso de metas estendidas, que são a expansão dos objetivos financeiros da campanha após o cumprimento da meta mínima. É uma prática informal na qual os proponentes da campanha divulgam uma meta financeira inicial que supre apenas uma parte de suas necessidades, mas que já é suficiente para que o proponente garanta o mínimo de recursos. Uma vez que a meta financeira foi atingida, pode-se instigar o público a continuar apoiando por meio da adoção informal de novas faixas, nas quais o proponente se compromete com novas realizações ou novas recompensas se a meta for atingida.

2.2.1 As partes envolvidas no *crowdfunding*

Para uma campanha de *crowdfunding* existir, há dois *players* fundamentais, comuns a qualquer outro tipo de investimento. Primeiramente, deve haver um demandante ou proponente: a pessoa física ou jurídica que demanda recursos para um projeto, que cria campanhas e busca apoio para que ele aconteça. O demandante relaciona-se com a plataforma, pois se inscreve nela e, com isso, submete-se a suas limitações burocráticas e de arquitetura, bem como a suas regras de uso e normas de trabalho. Elabora estratégias e táticas para convencerem a outra ponta – os apoiadores – a participarem (HENRIQUES & LIMA, 2014).

Por sua vez, os apoiadores, colaboradores, doadores ou investidores formam a multidão dispersa que aporta recursos (ORDANINI et al., 2011). Estes, ao decidirem apoiar algum projeto que resultou em sucesso, poderão receber alguma recompensa proporcional ao montante aportado. Eles podem ainda tornar-se divulgadores do projeto, ampliando a multidão de apoiadores (HENRIQUES & LIMA, 2014).

Algumas definições de *crowdfunding* estudam principalmente o demandante e outras os apoiadores, mas todas convergem no sentido de que, para o *crowdfunding* existir, devem sempre estarem presentes ambas as partes.

Há ainda o papel das plataformas (*websites*) de *crowdfunding*, contratadas pelos demandantes para a prestação do serviço de intermediação com os apoiadores. A intermediação, conforme veremos em capítulos posteriores da presente pesquisa, é realizada mediante pagamento ou não de comissão pelos proponentes de campanhas. Belleflamme, Lambert e Schwienbacher (2013a) e Wash (2013) argumentam que, sem as plataformas, os demandantes não seriam capazes de alcançar o elevado número de apoiadores que viabiliza o financiamento. Esse é o ponto, em nosso sentir, que torna o *crowdfunding* diferente das demais alternativas de financiamento, ou seja, a existência desses intermediários informais é a diferença fundamental para que as plataformas não sejam caracterizadas juridicamente como Bancos e Instituições Financeiras os quais coletam dinheiro de um grupo de pessoas (os investimentos) e emprestam para outro grupo (na forma de empréstimo), decidindo qual deve ou não receber o dinheiro.

As plataformas de *crowdfunding* não influenciam diretamente na escolha daqueles projetos bem-sucedidos: o modelo possibilita que proponentes mostrem seus projetos e que o público decida quem deve ser financiado. Ao contrário do que ocorre com Instituições Financeiras, não é necessário que os demandantes tenham um histórico estabelecido como efeito condicionante para cessão dos recursos.

Outra função da plataforma é estabelecer regras para a campanha, como os tipos de projetos que podem ser lançados, as tarifas a serem cobradas, a comunicação com os apoiadores, o que acontece caso a meta não seja atingida, o tempo de duração de cada campanha, etc. (HENRIQUES & LIMA, 2014). Como exemplo de regras, há determinadas plataformas de *crowdfunding* de nicho, como o “Embolacha”, voltado apenas para projetos musicais e o “Juntos”, voltado para projetos sociais.

Apesar de Henriques e Lima (2014) destacarem a importância dos “três vértices do *crowdfunding*” (proponente, apoiadores e plataforma), é válido mencionar que a plataforma

de *crowdfunding* é a forma mais convencional para executar uma campanha na Internet, mas não é a única. De desenvolvimento recente, alguns softwares permitem instalar as ferramentas necessárias para realizar uma campanha de *crowdfunding* em qualquer *website* ou até diretamente através do *YouTube* (como faz a plataforma brasileira Kickante).

Dessas discussões, pode-se depreender, então, a definição de *crowdfunding* que será utilizada na presente pesquisa:

Crowdfunding é uma alternativa de captação de recursos na qual projetos de diversos tipos buscam atingir uma meta financeira preestabelecida através de recursos de indivíduos dispersos geograficamente, coletados pela Internet, em um prazo determinado⁸.

Em suma, o *crowdfunding* reúne as três características essenciais mencionadas ao longo do tópico: a dispersão dos investimentos, o uso da Internet 2.0 e o estabelecimento de metas temporais e financeiras.

2.3 Modelos de *crowdfunding*

Conforme já mencionamos, há diferentes modelos de *crowdfunding* que devem ser caracterizados para a necessária demarcação do objeto de investigação e mitigação do risco de que espécies distintas sejam tomadas como sinônimas. Dessa forma, para fins de adequação aos objetivos pretendidos na presente pesquisa, iremos dedicar atenção nos tópicos que seguem, às modalidades de *crowdfunding* identificadas na doutrina predominante como: Doação (*donation-based*) e Recompensa (*reward based crowdfunding*).

2.3.1 *Crowdfunding* doação

Conforme demonstrado, a característica intrínseca ao modelo de financiamento coletivo via *crowdfunding* é o auxílio financeiro para que um projeto possa sair da papel. Na mesma toada, ao caracterizar o *crowdfunding*, é inevitável não nos questionarmos acerca das razões pelas quais os indivíduos se propõem a colaborar, e o que os autores estudados

⁸ AMEDOMAR. André de Azevedo. O *crowdfunding* de recompensas como alternativa de capital empreendedor para empresas de base tecnológicas no Brasil. Dissertação de mestrado, Faculdade de Economia Administração e contabilidade – USP, 2015.

confirmam, é a hipótese de que a expectativa de recompensa aos investidores pelos idealizadores dos projetos é um fator determinante na tomada de decisão da colaboração.

Porém, alguns projetos não visam retorno financeiro ou material para quem investe, sendo denominados doação ou filantrópicos. A característica fundamental dessa modalidade de *crowdfunding* é a doação para um projeto nas mais variadas áreas de investimento da sociedade, tais como a saúde, educação, cultura e tecnologia, sem a expectativa de nenhuma recompensa individual em troca dos valores da colaboração, mas de um benefício para toda a coletividade⁹.

O que se percebe é que o retorno esperado pelos investidores na modalidade de *crowdfunding* doação é apenas o sentimento de poder colaborar de alguma forma para a melhoria da vida em sociedade. Vinicius Maximiliano Carneiro sintetiza o quanto afirmado:

Como o foco está na doação, muitos dos participantes enviam dinheiro sem se preocupar com o retorno, mas unicamente por questões altruísticas e socialmente relevantes. Projetos espetaculares para moradores de rua, mães solteiras, crianças doentes entre outros, possuem caminho farto para fomento coletivo. O apelo emocional predomina sobre qualquer correlação financeira, e os valores de doação envolvidos em geral são baixos, justamente para atingir o máximo possível de doadores junto à população.¹⁰

De outro lado, há projetos de cunho cultural que são lançados via *crowdfunding* de doação e são apoiados quando há uma identificação cultural ou pessoal dos investidores com o projeto lançado. Inúmeros exemplos dessa iniciativa podem ser mencionados em âmbito nacional e internacional; há um exemplo elencado na plataforma brasileira Catarse que nos chamou à atenção por ser um *case* recorde de arrecadação em apenas 24 horas, que é o projeto de gravação do CD da banda Dead Fish a qual arrecadou mais de R\$ 260 mil reais contando com a colaboração de aproximadamente 3.200 apoiadores¹¹¹²

Em suma, podemos afirmar que a principal característica do *crowdfunding* doação é a ausência de onerosidade ao donatário, o qual será apenas o beneficiário da

⁹ A comissão europeia conceituou tais iniciativas como sendo aqueles investimentos em que não há promessa de algo em troca. EUROPEAN COMMISSION. *Crowdfunding in the EU – Exploring the added value of potential EU action*. Brussels: 2013, p. 04. Disponível em:

http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/crowdfunding/docs/consultation-document_en.pdf>

Acesso em: 06/09/2018.

¹⁰ CARNEIRO. Vinicius Maximiliano. *Direito da multidão: oportunidades X burocracia no crowdfunding nacional*. 1ª edição. 2014

¹¹ CATARSE. Disponível em: <http://blog.catarse.me/novos-recordes-maior-arredacao-do-brasil-e-em-24-horas>. Acesso em 10/10/2018.

¹² São exemplos de plataformas de *crowdfunding* baseado em doações: Em âmbito internacional a Fundly (EUA) e no Brasil a Vakinha (Brasil) e a Juntos.com.vc (Brasil).

manifestação de vontade do doador em colaborar com o seu projeto. É o que a doutrina civilista caracteriza como a presença do *animus donandi* ou doação pura.

2.3.2 *Crowdfunding* recompensa

O *crowdfunding* de recompensas é o modelo mais adotado no Brasil (STEFFEN, 2015). De acordo com Monteiro (2014), neste modelo de negócio, os criadores exibem sua ideia em um site voltado para a captação de doações coletivas (as plataformas), informam a quantia necessária para que o projeto se realize e o prazo para concretizá-lo, e, se o objetivo for atingido, oferecem recompensas aos apoiadores. As recompensas são variadas e vão desde ter seu nome nos créditos de um filme, conseguir opinar na criação de um produto ou conhecer os criadores de um projeto, até o recebimento ou compra de um produto antes mesmo da sua inserção no mercado. Nesse modelo de *crowdfunding*, os apoiadores podem ser vistos como “clientes especiais” que terão acesso ao produto antes do público geral, melhores preços ou algum outro benefício específico. Por incluir a possibilidade de aquisição antecipada de um produto ou serviço, esse modelo de *crowdfunding* também é conhecido como modelo de pré-encomenda.

Tanto é assim que a ECN (2012) subcategoriza o *crowdfunding* de recompensas em duas categorias: *reward* (recompensas) e *pre-sales* (pré-venda). O primeiro está mais associado a projetos cujas contrapartidas podem ter valor subjetivo, intangível; enquanto o segundo termo está mais associado à pré-venda de produtos, de valor tangível e mensurável. Como são poucas as campanhas cujas contrapartidas são integralmente bens tangíveis (normalmente oferece-se, junto com a pré-venda do produto, recompensas de valor intangível, que podem ser desde um agradecimento até brindes com o logo da empresa), esta dissertação não faz diferenciação entre as categorias *reward* e *pre-sale*, juntando as duas nomenclaturas sob o nome de *crowdfunding* de recompensas.

Idealmente, um fluxo de uma campanha de *crowdfunding* de recompensas apresenta três fases: a primeira, marcada por um fluxo de contribuições, atinge aproximadamente 50% da meta de financiamento; na segunda existe uma desaceleração no aporte de recursos; por fim, a terceira é marcada pela retomada no aporte de recursos, pois há a percepção de que não haverá mais oportunidade para apoio (ORDANINI et al., 2011).

Assim, o idealizador do projeto compromete-se a enviar as recompensas (de caráter não monetário) aos investidores, de acordo com o tamanho do capital que foi aportado. Essas

podem ser, conforme já mencionado, um simples agradecimento ou até mesmo a venda antecipada do produto.

Há que se ressaltar que o fato de a operacionalização do *crowdfunding* no modelo de recompensas pressupor uma contrapartida a ser ofertada ao investidor, não o difere das demais modalidades no que tange a sua definição como alternativa de financiamento de projetos às empresas. Essa definição geral de *crowdfunding* mencionada por diversos autores já citados na presente pesquisa se coaduna também ao modelo de recompensa. Isso porque, mesmo que seja estabelecido por meio da recompensa um ônus para o idealizador do projeto, essa modalidade ainda é uma alternativa que permite a obtenção de capital em pequena escala para empreendedores, montante que pode ser considerado irrelevante para os atores tradicionais de investimento (MONTEIRO, 2014).

Interessante notar que alguns autores como Monteiro (2014) e Belleflamme, Lambert e Schwienbacher (2013b) percebem a possibilidade de combinar o *crowdfunding* com os outros modelos de financiamento. Monteiro (2014) afirma que o *crowdfunding* pode ser uma forma de complementar a aquisição de capital e não de substituir os modelos ortodoxos.

Sigar (2012) expressa que as pequenas empresas têm limitadas opções de financiamento. De acordo com a autora, empréstimos bancários são muitas vezes negados devido à falta de garantias e um histórico comprovado. Também, o financiamento privado das grandes empresas ou indivíduos financia um número pequeno de negócios. Por isso, Sigar (2012) percebe no *crowdfunding* uma oportunidade para preencher essa lacuna na captação de recursos conectando as pequenas empresas que são marginalizadas pelas fontes tradicionais de financiamento ao público em geral.

Enquanto nos Estados Unidos e Europa o financiamento coletivo apresenta-se como alternativa viável aos fundos de capital e outros instrumentos de crédito, no Brasil o uso para esse fim era tímido até 2011 (SETTI e CRUZ, 2011). A pesquisa Retrato do Financiamento Coletivo no Brasil (CATARSE & CHORUS, 2014) aponta que 52% das pessoas têm mais interesse em contribuir para projetos artísticos e culturais de forma independente; 41% em projetos com viés social e/ou ambiental, que fortaleçam comunidades de forma responsável e solidária; e apenas 24% desejam investir em projetos com viés empreendedor, que viabilizem novas empresas, produtos e iniciativas.

Sendo assim, conforme trataremos no capítulo que segue, no Brasil o que os indivíduos interessados em colaborar com um projeto de crowdfunding recompensa esperam é

a contra partida individual do montante investido seja ele na forma de um simples agradecimento até a possibilidade de aquisição de um produto em primeira mão.

3 O MODELO DE *CROWDFUNDING* BRASILEIRO

O objetivo desse capítulo é apresentar o desenvolvimento do *crowdfunding* no Brasil passando pelo modo de atuação das plataformas existentes no país bem como, demonstrando um panorama geral do volume financeiro de arrecadação e a representatividade da atividade em âmbito nacional.

3.1 Panorama do *crowdfunding* no Brasil

O *crowdfunding* surgiu no Brasil em 2011 com a criação da plataforma Catarse. De acordo com a história da plataforma disponível em seu *site*¹³, a motivação para sua fundação adveio do sentimento dos fundadores de que projetos brilhantes não saiam do papel por falta de recursos, muitas vezes por não terem sido autorizados pelos editais do governo com relação a projetos de cunho social, ou por não terem patrocínio.

Apesar do crescimento do *crowdfunding* no Brasil estar alinhado ao rápido crescimento do mercado mundial, o *crowdfunding* nacional se difere do resto do mundo no que se refere aos tipos de projetos: enquanto em outros países grande parte das campanhas é de pré-venda, para o financiamento de novos produtos, no Brasil as ações sociais e os modelos de recompensa têm a liderança (CASTRO ALVES, 2015).

Entre os principais players do mercado estão o pioneiro Catarse, o Kickante, o Benfeitoria, o Juntos.Com.Vc, o Bicharia e o Queremos! (DANIELE, 2014). Além deles, são referência em arrecadação as plataformas Vakinha, Indiegogo, Idea.Me, AtivaAí, Embolacha, Nexmo e o Startando.

Alguns dos *crowfundings* nacionais intermediam em seus sites a destinação de recursos para projetos variados, como é o caso do Catarse, que engloba projetos sociais, culturais ou mesmo de empreendedorismo. Já outras plataformas oferecem projetos específicos, como é o caso do Juntos.com.vc e do Bicharia, que apresentam apenas projetos sociais variados ou referentes a uma causa específica; o Queremos! que disponibiliza apenas projetos culturais, como shows e eventos; ou do Startando que é focado em viabilizar novos negócios.

Os projetos de *crowdfunding* no mercado nacional também são classificados de acordo com o seu funcionamento, ou seja, “flexíveis ou tudo-ou-nada”. Nos projetos flexíveis, o projeto recebe os fundos que forem alocados ao projeto durante o tempo determinado para

¹³ Disponível em: <https://www.catarse.me>

que a meta de arrecadação seja atingida, independente da existência ou não de um objetivo pré-definido.

Já nos projetos do tipo “tudo-ou-nada” os fundos serão recebidos somente se o objetivo de arrecadação mínimo definido previamente for atingido dentro do prazo estipulado para a arrecadação. Nesta modalidade, caso o objetivo não seja atingido, as contribuições são devolvidas para os apoiadores.

Segundo as informações disponibilizadas pela plataforma americana Kickstarter, a partir da qual foi criada a plataforma brasileira Kickante, aproximadamente 23% dos projetos disponibilizados na plataforma falham no objetivo de levantar fundos. As informações referentes ao percentual de sucesso para os projetos disponibilizados nos sites brasileiros não foram encontradas nas bases de pesquisa utilizadas durante a elaboração da presente dissertação.

Geralmente nos projetos do tipo tudo-ou-nada, a taxa cobrada pela plataforma é mais baixa. Atualmente no Brasil, poucos são os sites, que se valem de ambas as modalidades sendo que a ampla maioria das plataformas, como o Vakinha e o Catarse, trabalham somente com a modalidade tudo-ou-nada pela justificativa de que assim garantem que os projetos serão entregues da forma prometida.

Com relação ao retorno para aqueles que destinaram fundos para um projeto bem-sucedido, o que no modelo de *crowdfunding* é denominado de recompensa, pode ser concretizada de diversas maneiras. Em alguns casos, a recompensa se resume ao reconhecimento àqueles que apoiaram, através de menção de alguma forma no próprio projeto, em mídias sociais, etc. Em projetos com fins sociais, geralmente a recompensa é ver o que foi feito pela causa em questão: ou seja, o retorno é para terceiros. Em projetos culturais, como a viabilização de shows e concertos, a recompensa pode ser ingressos para o evento em questão.

Ainda, segundo informações de pesquisa realizada pelo site Catarse (2013), 53% dos apoiadores entrevistados dizem que a recompensa é importante para definir o valor da contribuição. Entretanto, em todas as plataformas citadas neste trabalho e analisadas até aqui, não há um retorno financeiro previsto para os apoiadores do projeto. Na verdade, conforme ressaltado pelo site Benfeitoria (2015) “não é permitido oferecer recompensas que prometam ganho financeiro em contrapartida, como é feito em empréstimos ou investimentos”. Assim, as transações realizadas pelas plataformas de *crowdfunding* geralmente são caracterizadas legalmente como doações, pré-vendas ou permutas.

3.2 Como funciona o modelo de *crowdfunding* no Brasil

De forma mais detalhada, o passo a passo para a realização de um projeto de *crowdfunding* geralmente acontece de acordo com a descrição que passaremos a expor:

- 1) Potenciais apoiadores se cadastram na plataforma para visualizar os projetos disponíveis;
- 2) O realizador do projeto envia a proposta do projeto, com toda a informação necessária para a aprovação da plataforma;
- 3) A plataforma revisa o projeto dentro de um prazo pré-determinado, geralmente em até 7 dias, e define se o projeto será disponibilizado para a arrecadação de fundos na plataforma ou não;
- 4) Caso aprovado, o projeto é anunciado na plataforma de *crowdfunding* com todas as informações pertinentes, incluindo: - detalhamento do projeto, com o objetivo final da arrecadação de fundos, ou o que será financiado, - objetivo de arrecadação do projeto e, em alguns casos, as quotas de apoio disponíveis, - tipo de projeto, se flexível ou tudo-ou-nada (para as plataformas que oferecem essa opção) - recompensa que será oferecida aos apoiadores;
- 5) Os apoiadores cadastrados na plataforma têm assim acesso ao projeto e podem decidir se querem destinar recursos para o projeto e o valor dessa contribuição. Essa definição do apoio financeiro ao projeto é feita online;
- 6) O pagamento da contribuição geralmente pode ser feito por sites de pagamento, como o Moip e Paypal, alguns sites trabalham também com cartão de crédito e, em algumas plataformas, os valores podem ser parcelados;
- 7) A plataforma reúne os valores desembolsados pelos apoiadores destinados a cada um dos projetos até a conclusão do prazo final determinado para cada projeto; conforme apoiadores vão destinando recursos para os projetos, a informação sobre a arrecadação já conseguida vai sendo atualizada nas informações do projeto na plataforma;
- 8) Ao final do projeto, para todos os projetos flexíveis e para os projetos tudo-ou-nada, quando bem sucedidos, alcançando ou superando o valor determinado para a sua viabilização dentro do prazo previsto, o valor total arrecadado é repassado, pela plataforma, ao realizador do projeto;
- 9) Do valor repassado ao realizador do projeto já é descontando o percentual destinado à plataforma, no caso das plataformas que cobram uma taxa determinada;

10) No caso de projetos tudo-ou-nada que não alcançaram a meta pré-determinada, a plataforma providencia o reembolso aos apoiadores dos valores destinados ao projeto, geralmente em um prazo de 15 dias;

11) Com a arrecadação de fundos, o projeto é realizado;

12) Por fim, para os projetos realizados, os criadores dos projetos se encarregam de cumprir com a entrega das recompensas oferecidas. De uma forma geral, as plataformas não se responsabilizam pela entrega da recompensa oferecida aos apoiadores.

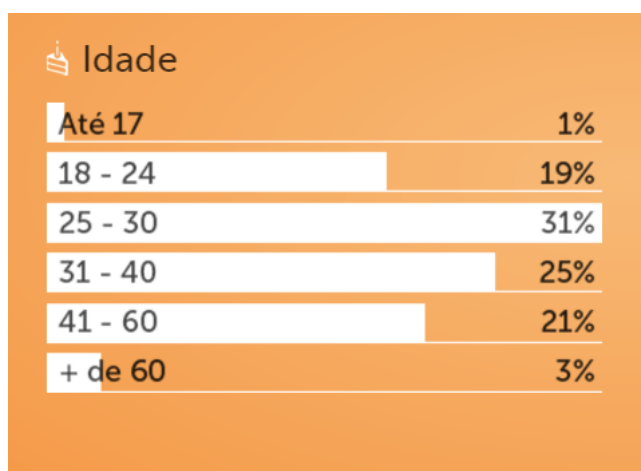
3.3 Características dos apoiadores

Em 2013/2014, foi realizada uma pesquisa pela plataforma Catarse em parceria com a empresa de pesquisa Chorus¹⁴. O estudo que foi denominado de “Retrato do Financiamento Coletivo Brasil 2013/2014” (CATARSE, 2013)¹⁵, realizou-se com 3.336 respondentes e possibilitou a compreensão de diversas informações sobre as características dos apoiadores dos projetos de *crowdfunding* no Brasil. Através dessa pesquisa, é possível concluirmos que:

a) Com relação à distribuição geográfica, os apoiadores estão distribuídos igualmente pelo país; não há concentração dos financiamentos de projetos de *crowdfunding* em regiões específicas;

b) Com relação ao gênero, a participação dos homens entre os apoiadores de *crowdfunding* é ligeiramente maior, com 59% de homens e 41% de mulheres;

c) Com relação à idade, grande parte dos apoiadores se encontra na faixa entre 35 a 40 anos, conforme o Gráfico 1:



¹⁴ O perfil da pesquisa realizada em 2013/2014 pela empresa Chorus juntamente com a plataforma Catarse é a única a que tivemos conhecimento durante a realização deste trabalho.

¹⁵ Disponível em: <http://pesquisa.catarse.me>. Acesso em 10/09/2018.

Gráfico 1 – Idade dos Apoiadores de Projetos de *Crowdfunding*
Fonte: CATARSE, 2013.

d) Com relação à escolaridade, há uma relação direta entre ensino e participação, com a grande parte dos apoiadores apresentando nível superior completo, conforme demonstrado no Gráfico 2:

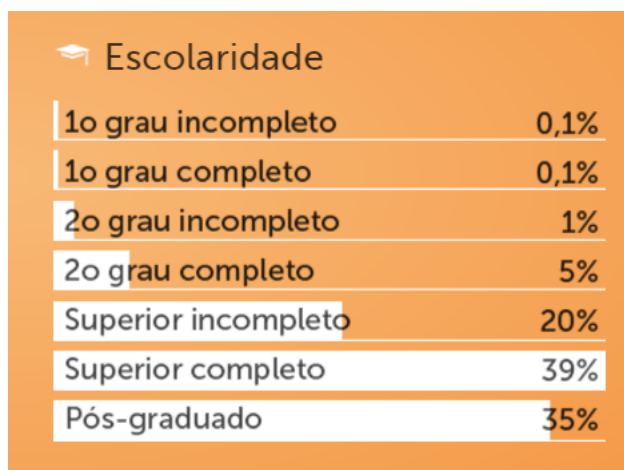


Gráfico 2 – Escolaridade dos Apoiadores de Projetos de *Crowdfunding*
Fonte: CATARSE, 2013.

e) Já com relação à renda mensal, o crescimento na renda não corresponde ao crescimento na participação no apoio a projetos de *crowdfunding*. Na verdade, como menciona a pesquisa, grande parte dos apoiadores, 74%, possui renda até R\$ 6.000, conforme dados do Gráfico 3:

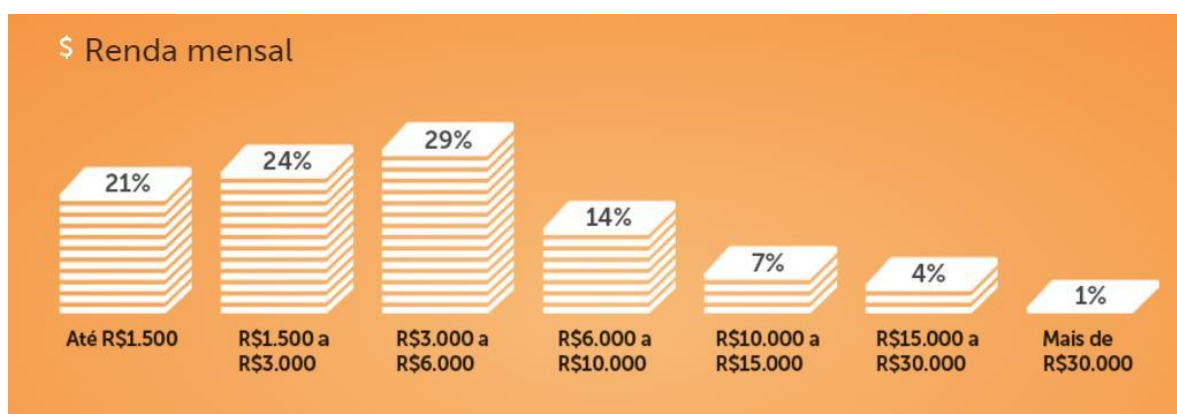


Gráfico 3 – Renda Mensal dos Apoiadores de Projetos de *Crowdfunding*
Fonte: CATARSE, 2013.

f) Ainda com relação aos apoiadores, grande parte dos indivíduos que destinam recursos aos projetos, 54%, já apoiou de dois a cinco projetos de *crowdfunding*;

g) Por fim, com relação aos realizadores dos projetos, 32% destes realizadores são empreendedores.

Em suma, a pesquisa realizada pela plataforma Catarse revela que, considerando-se as informações apresentadas, um representante dos apoiadores de projetos de *crowdfunding*, no Brasil, possuem grau superior completo, renda até R\$ 6.000 reais e em média já apoiaram mais de um projeto de *crowdfunding*.

3.4 Volume financeiro dos projetos

O mercado de *crowdfunding* tem experimentado um alto crescimento nos últimos dois anos. De acordo com a plataforma Kickante¹⁶, o volume dos projetos financiados pela plataforma cresceu de R\$ 18 milhões em 2016 para R\$ 70 milhões em 2017. Da mesma forma, segundo informações do site Catarse, houve um crescimento de 7% na arrecadação quando comparados os anos de 2017/2018 o que representou em 2018 o volume transacionado de R\$ 20.570.068 reais.¹⁷

As metas de arrecadação estipuladas nos projetos variam desde alguns milhares de reais até mais de um milhão de reais. Nos Estados Unidos, o valor médio de arrecadação é de USD 7.000 (FUNDABLE, 2015). No Brasil grande parte dos projetos arrecada entre R\$ 10.000 à R\$ 50.000 (CATARSE, 2013).

O volume arrecadado pode ser elevado mesmo quando consideramos as informações individualizadas de cada plataforma. De acordo com informações da plataforma Catarse, mais de 37 milhões já foram arrecadados através de 2 mil projetos.

Outra informação relevante quando analisamos os dados financeiros de arrecadação no *crowdfunding* é que o cenário de crise a qual a economia nacional está inserida desde o início de 2015 mostrou-se favorável ao seu crescimento. Isso se deve à escassez de recursos financeiros dos criadores dos projetos e também ao crescimento do empreendedorismo tendo em vista elevadas taxas de desemprego no país.

¹⁶ Disponível em: <https://colunistas.kickante.com.br/candice-pascoal/2017-melhor-ano-crowdfunding/>. Acesso em 10/09/2018.

¹⁷ Dados disponíveis em: https://ano.catarse.me/2018?ref=ctrse_footer. Acesso em 30/06/2019.

4 AS PLATAFORMAS DE *CROWDFUNDING* E A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES

As operações de *crowdfunding* nas modalidades estudadas na presente dissertação, pressupõem o estabelecimento de premissas quanto a identificação da natureza jurídica das relações originadas a partir do momento em que um indivíduo decide colaborar financeiramente com o desenvolvimento de um projeto.

Com isso, iremos analisar num primeiro plano, o contrato de prestação de serviços celebrado pelas plataformas de acordo com a legislação civil e consumerista, bem como as relações jurídicas das plataformas com os apoiadores e com os autores dos projetos nas modalidades de *crowdfunding* doação e recompensa. Uma vez delineadas as possíveis relações jurídicas que são estabelecidas na atividade, passaremos a expor seus impactos no ordenamento tributário especificamente quanto a adequação a materialidade do ISS, ITCMD e ICMS, afim de que possamos analisar a possível incidência desses impostos na atividade.

4.1 Natureza jurídica das plataformas

Conforme verificamos no tópico 2.2 dessa pesquisa, o fenômeno do *crowdfunding* ganhou popularidade em escala global por meio da internet. Com isso, o modelo negocial desenvolveu características variadas, as quais possibilitam a consubstanciação de diferentes modalidades de *crowdfunding* muito embora, em todas elas, haverá sempre um ponto em comum que é a existência de duas partes envolvidas no negócio ou seja, de um lado o sujeito que lança uma campanha para arrecadar o capital necessário e de outro, os investidores que irão colaborar para o desenvolvimento do projeto lançado. É nesse momento que a participação da plataforma se torna fundamental, na medida em que é ela que possibilita a aproximação de ambas as partes interessadas nos projetos de maneira que o negócio jurídico é estabelecido apenas e tão somente pela intermediação realizada pela plataforma.

Podemos dizer então, que a plataforma atua numa relação jurídica como intermediadora entre os financiadores e os financiados mediante o recebimento de uma porcentagem dos valores arrecadados. Por meio dos sítios eletrônicos é possível contratar o serviço prestado pelas plataformas através de cadastro realizado pelos investidores os quais terão acesso a todos os projetos disponíveis e dessa forma, poderão realizar as contribuições àqueles de sua escolha. Vejamos que não há custo para os investidores na tomada do serviço de intermediação realizada pelas plataformas, apenas os criadores dos projetos é que devem

pagar uma taxa pelo serviço desempenhado no momento em que o valor é transferido para o criador.

A atuação das plataformas como intermediadoras na aproximação entre o financiado e os financiadores é o conceito jurídico adotado para caracterizá-las em âmbito nacional e internacional. A Comissão Europeia assim dispõe:

A campanha pode arrecadar fundos diretamente, mas muitas vezes um intermediário baseado na web (a chamada “plataforma de *crowdfunding*”) irá ajudar em campanhas de publicação, alcançando contribuintes e coleta de fundos. Estas plataformas geralmente executam determinadas funções de rastreamento e monitoramento, bem como, cobram uma taxa por estes serviços (tradução nossa)¹⁸.

Adicionalmente, Vinicius Carneiro¹⁹ nos ensina que as plataformas geralmente analisam o conteúdo enviado pelos potenciais financiados com base em critérios e após essa análise é que os projetos poderão ser divulgados via mídias sociais e internet.

As próprias plataformas a exemplo da Kickstart e Catarse se autodenominam prestadoras de serviço, celebrando inclusive contrato de prestação de serviço ou termo de uso o que permite a aplicação das leis civis de regência bem como a aplicação do Código do Consumidor.

Vale ressaltar que a prestação de serviço é realizada de forma eletrônica o que permite a inclusão dessa atividade no comércio eletrônico que nada mais é do que “a venda de produtos ou prestação de serviços realizada por meio de transmissão eletrônica de informações”²⁰. Na opinião de Fabio Ulhoa Coelho²¹, não importa a natureza do bem ou serviço negociado, sejam eles virtuais ou físicos, quando realizados por meio de declarações de vontade eletrônicas, serão comércio eletrônico.

Nesse sentido, as plataformas de *crowdfunding* são estabelecimentos virtuais. Tal fato não as diferencia quanto a natureza jurídica das empresas físicas, apenas as diferem quanto à inexistência de estabelecimento físico. Assim, da mesma maneira que as empresas físicas, as plataformas devem estar inscritas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) e optar pelos tipos societários existentes na legislação nacional sejam eles o agrupamento na forma de sociedades anônimas, limitadas ou micro e pequena empresas.

¹⁸ European Commission. Consultant Document. *Crowdfunding in the EU – Exploring the added value of potential EU action*. Brussels: 2013. Disponível em:

¹⁹ CARNEIRO, Vinicius Maximilano. Direito da Multidão: oportunidades x burocracia no *crowdfunding* nacional. 1ª ed, 2014. Disponível em:

²⁰ GLANZ, Semy. Internet e contrato eletrônico. RT nº757. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998. Apud. COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol 3: Direito de empresa. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014 p.47

²¹ Op. Cit. p.47

De maneira geral, é correta a assertiva de que a relação jurídica e contratual estabelecida pelas plataformas é a intermediação negocial entre os indivíduos interessados em colaborar com determinado projeto e os empreendedores. Porém, conforme delineado até o presente momento, as plataformas exercem uma atividade que se estabelece virtualmente o que alarga as hipóteses de composição contratual e nos leva a questionamentos tais como: Qual a natureza jurídica da relação entre as plataformas de *crowdfunding* com os apoiadores e criadores dos projetos? É isso que passaremos a expor nas linhas que seguem.

4.1.2 Natureza Jurídica da relação entre as plataformas de *crowdfunding* e os apoiadores dos projetos

A compreensão da natureza jurídica da relação estabelecida entre as plataformas de *crowdfunding* e os apoiadores dos projetos demanda necessariamente a identificação precisa do papel desempenhado por aquelas dentro de um ambiente descentralizado como a internet, em que há atuação concomitante de diversas partes desde o acesso do apoiador à rede até que ele efetivamente apoie determinado projeto.

A internet é composta pela conexão de diferentes computadores interligados entre si ao redor do mundo, inexistindo qualquer estrutura central de controle, isto é, ela funciona a partir da interação de vários atores, os quais tanto disponibilizam o acesso àquele já descrito ambiente, quanto formam o conteúdo em si acessado pelos usuários. A caracterização desses serviços prestados por diversos atores é o que, por vezes, causa certa dificuldade quando há a necessidade de se delimitar, por exemplo, a incidência tributária da atividade no ambiente virtual.

Dentre todos os atores presentes na internet, os provedores podem ser apontados como fundamentais para prestação de serviço de geração de conteúdo desempenhando um papel que se subdivide entre: (i) provedores de acesso ou conexão; (ii) provedores de hospedagem; (iii) provedores de conteúdo e (iv) provedores de informação.

Conforme estabelece a Norma 004/95²² a qual regulamenta o uso de meios da rede pública de telecomunicações para acesso à internet, considera-se provedor de serviço de conexão à internet a entidade que presta o serviço de acesso à internet. A princípio o provedor de conexão não gera qualquer conteúdo nem o disponibiliza a seus usuários, operando pura e

²² Esta norma entrou em vigor pela Portaria do Ministério das Comunicações n.148, de 31 de maio de 1995.

simplesmente como ferramenta comparável, por exemplo, as empresas de telefonia que oferecem a linha telefônica.

Há também a figura dos provedores de hospedagem que consistem no armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto possibilitando o acesso de terceiros a esses dados de acordo com condições estabelecidas com o contratante do serviço. Dessa forma, por oferecerem servidores próprios de armazenamento, os contratantes podem inserir o conteúdo que desejarem, como por exemplo, site informativo ou mesmo uma plataforma de *e-commerce*. Seriam então, os provedores de hospedagem, um espaço virtual alugado por determinado indivíduo ou empresa que deseje disponibilizar determinado conteúdo na internet sem a necessidade da existência de um local físico e conexão própria o que de certa forma é determinante para a redução de custo.

Ainda, é possível a identificação da modalidade de provedor de internet como gerador de conteúdo, a qual seria a modalidade em que é colocada à disposição do usuário a possibilidade de adquirir diversos produtos e serviços a partir de um endereço hospedado em determinado servidor, o que denota um serviço de hospedagem. Nas palavras de Marcel Leonardi, o provedor de conteúdo deve ser diferenciado do provedor de informação na medida em que este consiste no “responsável pela criação das informações divulgadas através internet”²³, ao passo que aquele “disponibiliza na internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando para armazená-la em servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem”²⁴.

A diferenciação entre provedores de conteúdo e provedores de informação é relevante para a determinação da natureza jurídica da relação entre plataformas de *crowdfunding* e apoiadores dos projetos. Isso porque, dentro da estrutura contratual do financiamento coletivo, as plataformas disponibilizam aos autores dos projetos um espaço eletrônico unificado em que os potenciais apoiadores terão a certeza de encontrar projetos que buscam fundos por meio do *crowdfunding*. Seu serviço consiste, por um lado, em trazer o maior número de acessos possível à sua página, tornando-a atrativa aos potenciais autores do projeto e, por outro, em oferecer um ambiente seguro para que os apoiadores possam realizar suas transações.

Ao contrário do financiamento coletivo em si, cuja utilização tem crescido substancialmente somente na última década, os serviços prestados pela plataforma de *crowdfunding* na modalidade provedora de conteúdo são comuns na internet. Porém, na maior

²³ LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p.19.

²⁴ Idem, ibidem.

parte dos casos, os sites similares disponibilizam um espaço para que pessoas físicas ou jurídicas coloquem seus produtos à venda. Embora a natureza dos negócios jurídicos que são realizados dentro desses sites seja outra quando comparada ao das plataformas de crowdfunding, os serviços prestados por estas e por aqueles são os mesmos: de oferecer um espaço de aproximação entre indivíduos que tenham um produto a oferecer e outros que tenham interesse em adquiri-los.

Nesse sentido, Ruy Rosado Aguiar Júnior emitiu interessante parecer em processo judicial no sentido de analisar a relação jurídica entre um site de venda de produtos e os indivíduos que o acessam para comprar produtos. Trata-se de consulta elaborada pela empresa MercadoLivre.com²⁵, questionando os limites de sua responsabilidade civil frente aos usuários que utilizavam o seu site. De acordo com o autor, existem duas relações jurídicas: uma relação primária e outra secundária. A relação primária seria a existente entre o provedor de conteúdo e seus usuários, e a secundária a que se estabelece entre os próprios usuários e os indivíduos que comprem os produtos.

Dessa forma, a relação jurídica primária teria como conteúdo as obrigações assumidas pela empresa como prestadora de serviço específico de provedor de conteúdo, no caso específico tratado na ocasião do parecer, tinha como objeto tornar possível o intercâmbio entre os interessados em negociar produtos e serviços. Para o autor, o provedor de conteúdo teria “a obrigação de permitir acesso, efetuar registro, guardar dados, prestar informações adequadas e suficientes sobre o serviço que presta e o procedimento esperado dos seus usuários”²⁶

A relação secundária, por sua vez, seria a que se estabelece entre os usuários que vendem (provedores de informação) e os usuários que comprem. Essa relação consiste,

²⁵ MercadoLivre.com é uma empresa online que oferece a seus usuários um espaço onde podem negociar livremente produtos. A empresa em si não vende qualquer tipo de produto, oferecendo aos usuários pura e simplesmente o espaço onde realizam as transações. Nas palavras do próprio autor “MercadoLivre tem um endereço na internet, dispõe de um *site* pelo qual dá informações que ele mesmo elabora. As informações que crie são meramente instrumentais para a atuação de seus cadastros, os quais acessam seu site com a finalidade de se informar sobre as possibilidades de negócios. A sua página serve de plataforma o ambiente virtual para que os vendedores façam a oferta de produtos ou serviços a preço fixo, ou com preço em aberto, e para que os compradores manifestem sua eventual aceitação às condições do negócio proposto. Em resumo, o MercadoLivre propicia o encontro entre as pessoas físicas ou jurídicas interessadas em negociar produtos ou serviços”. AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. Parecer no tocante à responsabilidade civil pela prestação dos serviços de provedor de internet. In: BRASIL. Tribunal Regional Federal 3ª Região. Apelação Cível n. 0004211-60.2008.4.03.6182. Apelante: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. Apelado: MercadoLivre.com Atividades da Internet Ltda.

²⁶ Idem, *ibidem*.

portanto, ora em contrato de compra e venda, ora em contrato de prestação de serviço, a depender daquilo que disponibilizado pelos provedores de informação.²⁷

A dinâmica contratual que se estabelece no âmbito de atividade do MercadoLivre.com em muito se assemelha àquela desempenhada pela plataforma de crowdfunding. Ambos são provedores de conteúdo, cujo serviço prestado é o de permitir que seus usuários – vendedor e comprador no caso do MercadoLivre e apoiadores e autores dos projetos no caso do *crowdfunding* – realizem operações ente si. Assim, a relação entre a plataforma de crowdfunding e os apoiadores do projeto limita-se à garantia de seu acesso ao site e à segurança das informações e transações nele veiculadas.

Vê-se, portanto, que a relação jurídica estabelecida entre o provedor de conteúdo e seus usuários é completamente diversa da relação jurídica existente entre o provedor de informações e aqueles que acessam o conteúdo. É evidente que os provedores de conteúdo prestam um serviço e possuem obrigações dele decorrentes. No entanto, suas obrigações estão adstritas à prestação do serviço de meio, ou seja, disponibilização de um espaço virtual onde os provedores de informação possam publicar o seu conteúdo e os usuários possam acessá-lo.

Em suma, entendemos que a relação estabelecida entre os apoiadores e a plataforma de *crowdfunding* é uma relação jurídica e contratual de consumo. Da mesma forma, Cláudia Lima Marques²⁸ ressalta que os contratos de compra e venda, de locação, de depósito, de abertura de conta corrente, de prestação de serviços profissionais, de empréstimo, de financiamento ou de alienação fiduciária, de transporte, de seguro, dentre outros, são agora denominados contratos de consumo, portanto, sujeitos à aplicação do CDC.

Algumas plataformas utilizam a forma contratual de aceitação de Termos de Uso, que funciona como um contrato de adesão. Este, em nada se diferencia do contrato de Prestação de Serviços supracitado, pois, em ambos, o contratante ou consumidor, não tem a possibilidade de discutir as cláusulas contratuais.

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 54 define o contrato de adesão como “aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

Neste tipo de contrato o consumidor possui duas opções, aceitar ou não o contrato, não havendo possibilidade de discutir as cláusulas contratuais predeterminadas pelo fornecedor.

²⁷ Idem, p. 18-19

²⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais. 3. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1998. p.163

“O outro adere ao modelo de contrato previamente confeccionado, não podendo modificá-las: aceita-as ou rejeita-as, de forma pura e simples, e em bloco, afastada qualquer alternativa de discussão.”²⁹

Fabio Ulhoa Coelho³⁰ nos mostra ainda que a maioria das relações jurídicas contratuais se consubstancia no formato de adesão, em que o contratante tem de aceitar as cláusulas impostas unilateralmente pela outra parte. Ressalta ainda que a interpretação é sempre desfavorável ao aderente e este não pode renunciar a nenhum direito relativo à natureza do negócio. “A falta de negociações e de discussão implica uma situação de disparidade econômica e de inferioridade psíquica para o contratante teoricamente mais fraco”.

Os contratos de adesão são relações de consumo, pois a parte aderente é hipossuficiente, uma vez que, não possui autonomia para discutir as cláusulas impostas, devendo simplesmente aceitá-las ou não aderir ao serviço.

Concluimos, então, dizendo que o Código de Defesa do Consumidor é totalmente aplicável aos contratos de adesão, em virtude da extensão do conceito de consumidor, equiparando a este todas as pessoas expostas às práticas previstas nos seus Capítulos V e VI, estando, como é sabido, os contratos de adesão disciplinados dentro desse último. E isso ocorre porque a intenção do legislador, ao elaborar o Código de Defesa do Consumidor, foi garantir justiça e equidade aos contratos realizados sob sua égide, para equilibrar partes contratuais em posições diferentes, tutelando de modo especial o partícipe contratual, que julgou ser vulnerável. Assim, entendeu o legislador que a simples exposição às práticas por ele previstas no CDC era suficiente para gerar uma situação de insegurança e de vulnerabilidade, considerando, portanto, que o simples fato de se submeter a um contrato de adesão colocava o aderente em posição inferior, se equiparando ao consumidor.³¹

Vale ressaltar também, que os contratos entabulados entre as partes envolvidas com as plataformas é celebrado eletronicamente o que não o difere em nenhum aspecto jurídico dos contratos tradicionais. Assim, estão asseguradas as prerrogativas legais balizadas pelo Código do Consumidor, bem como as responsabilidades entre as partes.

Por terem, portanto, as mesmas características dos contratos, os seus requisitos subjetivos de validade são aqueles mesmos dos contratos já conhecidos, eis que a presença de duas ou mais pessoas, a vontade livre manifestada e a capacidade civil para o ato, devem estar presentes para o ato se perfazer de forma válida. O mesmo se

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais. Volume: 3. 9 ed. São Paulo : Saraiva, 2012. p.102.

³⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, 3: contratos. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.172

³¹ NOVAES. Aline Arquette Leite Apud TARTUCE, Flavio. Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. Vol. 3. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014. p. 41.

diz em relação aos requisitos objetivos de validade, como a licitude do objeto, o seu conteúdo econômico, a possibilidade física e jurídica de sua acessibilidade.³²

Em suma, o que se pode inferir é que os contratos firmados entre as plataformas de *crowdfunding* e apoiadores dos projetos é uma relação de consumo que guarda as mesmas características das relações comerciais tradicionais.

4.2 Natureza jurídica da relação entre as plataformas e os autores dos projetos

As plataformas de *crowdfunding* atuam como intermediadoras entre os criadores dos projetos e os apoiadores através de uma página virtual disponibilizada aos autores para inserção das informações necessárias ao lançamento do projeto. Nas palavras de Joachim Hemer:

De acordo com a origem do fenômeno crowdfunding, estes serviços intermediários tendem a ser na Web e baseado em software; portanto, eles se chamam "plataformas CF". Eles agem como facilitadores neutros, tanto para os iniciadores do projeto como para os investidores. Eles têm uma ampla gama de atividade e intensidade; a maioria das plataformas não fazem mais do que oferecer um exame físico (internet) plataforma, sites para apresentar os projetos, procedimentos comprovados e do software através do qual os compromissos financeiros são recolhidos e administrados. Mas algumas plataformas fazem maiores esforços como dar conselhos, organizar relações públicas, fazer acordos com provedores de micro-pagamento etc. As vezes, eles oferecem outros serviços de valor acrescentado para além da mera facilitação do financiamento (por exemplo, due diligence, ilustra como a função plataformas como intermediários entre o ventures em busca de capital, prestadores de serviços financeiros e os próprios investidores. (tradução e grifos nossos).³³

Em verdade, a relação jurídica entre a plataforma e os autores dos projetos é de igual caracterização quando comparada a sua relação com os apoiadores, ao menos no que tange à prestação de serviços como provedora de conteúdo.

Porém, característica fundamental que difere a relação entre os autores dos projetos e a plataforma é que ao utilizarem as plataformas para o lançamento de projetos, os mesmos firmam um contrato plural que varia entre a intermediação financeira para persecução e

³² BRASIL, Ângela Bittencourt. Contratos Virtuais. Apud PEREIRA, Marcelo Inácio Marques. Comércio eletrônico- aspectos jurídicos. Monografia para conclusão do Curso de Especialização em Direito Empresarial. Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, 2000. p.13.

³³ HEMER, Joachim. A snapshot on crowdfunding. 2011. Disponível em: <<http://www.crowdsourcing.org/document/a-snapshot-on-crowdfunding/9058>>. Acesso em: 10 out. 2018. p.11.

recebimento do montante necessário ao desenvolvimento de determinado projeto, e também o gerenciamento do conteúdo apto à divulgação dos projetos no ambiente virtual.

É o que a doutrina civilista caracteriza como contratos mistos ou complexos conforme depreenderemos a seguir.

4.3 *Crowdfunding* pelo sistema de doação ou recompensa: contratos mistos e negócio jurídico indireto

Conforme delimitação do escopo da presente pesquisa as modalidades de *crowdfunding* estudadas dizem respeito a relações jurídicas que ora consistirão em contrato de doação, caso exista tão somente a obrigação de o autor utilizar a quantia doada na execução de seu projeto, ora num negócio misto com doação, caso o autor tenha se obrigado a além de destinar o valor doado ao projeto, uma obrigação de dar adicional, em favor do apoiador como é caso da modalidade recompensa em que haverá verdadeira compra e venda, por meio da qual, eventualmente, se deseja atingir uma liberalidade (tratando-se, pois, de um negócio jurídico indireto).

A diferença de natureza jurídica desses contratos pode ocasionar dúvidas em relação às normas jurídicas aplicáveis ao caso concreto. Sendo o negócio misto com doação um contrato misto, devem-se aplicar as normas relativas à doação ou aquelas relativas a compra e venda e intermediação financeira? Vejamos.

Nos negócios jurídicos mistos, há uma grande dificuldade de depreendermos quais as normas jurídicas adequadas à solução de eventuais conflitos, da mesma maneira que também é complicado definirmos qual a natureza jurídica dos negócios mistos com doação. Tratando-se estes como doação, ao menos em parte, nos parece evidente a aplicação das normas a ela pertinentes. Porém, por aproximar-se de outros negócios jurídicos, não cabe a aplicação somente das normas referentes à doação.

Luciano de Camargo Penteado nos ensina duas teorias que servem para identificação do regime jurídico aplicável aos contratos mistos: (i) teoria da absorção e (ii) teoria da incidência respectiva. Esta sugere que cada parte do contrato seja regulada de acordo com suas próprias regras. Segundo aquela, por sua vez, o contrato misto deverá ser regulado a partir das normas referentes ao contrato prevalente³⁴. Orlando Gomes traz ainda, terceira corrente denominada teoria da aplicação analógica a qual propõe a utilização de processo

³⁴ PENTEADO, Luciano de Camargo. Doação como encargo e causa contratual. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2002, p.272.

análogo de aplicação de normas jurídicas que se apliquem aos contratos típicos que mais se assemelhem.³⁵

Para ambos os autores, a melhor forma de resolução da disciplina jurídica aplicável aos contratos mistos seria a busca da forma eclética, a partir da individualização dos efeitos contratuais específicos, havendo casos em que se utilizarão as regras de um, dos dois ou até mesmo de mais tipos contratuais.

Assim sendo, no *crowdfunding* pelo sistema de doações, em que o contrato estabelecido entre autor e apoiador do projeto consiste numa doação modal, necessários que sejam seguidas as disposições de fundo e de forma aplicáveis à doação pelo Código Civil principalmente aquelas insertas no artigo 541 que impõe a obrigatoriedade de que seja feita por meio de escritura pública ou ao menos por instrumento particular.

Os negócios mistos com doação (ou seja, o *crowdfunding* recompensa) não apresentam como requisito de validade que seja firmado instrumento público ou particular para sua efetivação. Dessa maneira, a necessidade de forma, que nasce em substituição da causa natural deixa de ser necessária.

Em suma, parece-nos que a atividade da plataforma de *crowdfunding* na modalidade recompensa não possui uma unidade contratual dissociável, é dizer, as plataformas de *crowdfunding* não desempenharão tão somente uma atividade de intermediação financeira entre os autores dos projetos e seus apoiadores, mas todo o processamento de dados necessários para que haja a aproximação virtual entre eles o que culminará com o aporte financeiro e o posterior desenvolvimento do projeto.

Ou seja, para que se caminhe na direção do tratamento tributário adequado principalmente na modalidade de *crowdfunding* recompensa é necessário analisar a preponderância da atividade desempenhada no negócio, o que pode ser equiparado ao uso de técnicas de absorção e analogia conforme sugerido na doutrina de Orlando Gomes e Luciano Camargo Penteado. Não se trata de causa da obrigação, que é o fato jurídico que lhe serve de pressuposto, mas o fim que atua sobre a vontade para lhe determinar a atuação no sentido de celebrar certo contrato³⁶ e que atuará sempre sobre a eficácia do negócio jurídico³⁷. Inclusive, é essa a premissa adotada pelo Supremo Tribunal Federal quando instado a julgar a

³⁵ GOMES, Orlando. Contratos. Atualizadores: Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.125.

³⁶ Cf. GOMES, Orlando. Contratos. 26ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.p.63-64

³⁷ Cf. AZEVEDO, Antônio Junqueira. Negócio jurídico: existência validade e eficácia. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 152

constitucionalidade da incidência do ISS sobre atividades tais como àquela realizada por operadoras de planos de saúde, conforme trataremos mais adiante.

Desse modo, embora não seja um elemento em si do negócio jurídico ou critério de validade, nos casos de contratos mistos, o que garante a unidade contratual é que os elementos dos diversos tipos contratuais se subordinam à mesma causa.³⁸

Assim, passaremos a expor no tópico que segue, qual o núcleo contratual que julgamos correto na adequação da atividade desempenhada pelas plataformas.

4.4 Da prestação de serviço das plataformas de *crowdfunding*

Na análise dos termos de uso das plataformas de crowdfunding nacionais, a qual tomaremos como base o pioneiro Catarse³⁹, encontramos dentre outras funções desempenhadas pelas mesmas, a denominação genérica de que a maneira de atuação do modelo negocial desempenhado pelas plataformas é uma “prestação de serviços” sendo a responsabilidade das plataformas tão somente a manutenção de um website para disponibilização dos projetos a serem desenvolvidos e posterior repasse dos valores arrecadados.

Assim, através dos termos de uso das plataformas não conseguimos alcançar a resposta buscada no sentido de identificar qual o seu núcleo contratual visto que o que se contrata afinal é uma complexidade de utilidades e um ambiente de tecnologia para hospedagem de dados sendo que os autores dos projetos objetivam nessa contratação o direito ao uso da plataforma. Então, para além da intermediação financeira, poderia a hospedagem do website e o armazenamento de dados pela plataforma serem considerados um serviço?

De acordo com a doutrina de Aires F. Barreto, “serviço é a prestação de esforço humano a terceiros, com conteúdo econômico, em caráter negocial, sob regime de direito privado, mas sem subordinação, tendente a obtenção de um bem material ou imaterial”⁴⁰. No mesmo sentido, a doutrina civilista de Paulo Nader nos ensina que a prestação de serviço deriva de uma relação consensual, fruto da vontade, oneroso, não formal e bilateral, prestado

³⁸ MARINO, Francisco Paula Crescenzo. Contratos coligados no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2009. p.110.

³⁹ Disponível em: <https://crowdfunding.catarse.me/legal/termos-de-uso>. Acesso em 05/01/2019.

⁴⁰ BARRETO, Aires F. Curso de direito tributário municipal. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 317

sem subordinação hierárquica entre o tomador do serviço e o prestador, o que assume uma obrigação de fazer ⁴¹.

Assim, o prestador se compromete a prestar certos serviços que o tomador se obriga a remunerar, de forma que a obrigação de fazer do prestador se contrapõe a obrigação de dar (dinheiro) do segundo. Paulo de Barros Carvalho afirma que serviço é negócio jurídico em que umas das partes se obrigam a praticar certa atividade de natureza física ou intelectual recebendo em troca uma remuneração, e essa atividade se apresenta como obrigação de fazer algo até então inexistente, sendo impossível a incidência do ISS quando se tratar de obrigação que imponha a mera entrega, permanente ou temporária, de algo que já existe”⁴²

A hospedagem, termo utilizado para tratar de websites, ocorre quando um sujeito que necessita publicar um website na rede, hospeda-se com seu próprio endereço de navegador, no domínio de outrem, o *host*, que comporta o endereço de IP em que o *website* se encontra⁴³. Nesse sentido, o website nada mais é do que um conjunto de arquivos que podem ser baixados e lidos por programas especiais, os browsers, ou navegadores, que nada mais são do que os interpretadores de linguagens de programação específica para web.

Com isso, parece-nos que a armazenagem e a hospedagem de dados estão contidas no rol de atividades desempenhadas pela plataforma de *crowdfunding* como atividades-meio que auxiliam os autores dos projetos na divulgação dos seus projetos. Por essa razão, não deveriam, em princípio, direcionar o enquadramento jurídico da sua atividade, sobretudo para efeitos de tributação.

Assim, não é possível qualificar a atividade desempenhada pelas plataformas como uma obrigação de fazer em sentido estrito, no ponto da hospedagem e armazenamento de dados dos autores dos projetos, nem sequer como serviço de processamento de dados. Podemos dizer nesse ponto, que se trata de uma atividade econômica desenvolvida e disponibilizada no mercado para o compartilhamento de tecnologia revelando-se como um ambiente de tecnologia da informação para poupar que haja investimentos desnecessários nessa área e para instalação dessa infraestrutura por aqueles indivíduos que buscam lançar projetos por meio do crowdfunding, justamente pelo fato de não possuírem o capital necessários para tanto.

⁴¹ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v.3. p.286

⁴² CARVALHO. Paulo de Barros. Não-incidência do ISS sobre atividades de franquia (*franchising*). Direito Tributário Atual, São Paulo, n.20, 2006. p. 204-205.

⁴³ CHRISTENSSON, Per. WebHost Definition. Tech Terms. (2006. Disponível em: [https://techterms.com/definition/webhost]. Acesso em 01.06.2019.

Nas palavras de Daniela Silveira Lara⁴⁴, que embora tratando da qualificação jurídica do *software as a service*, apresentou brilhante exemplo que é oportuno na análise que ora expomos. Vejamos.

[...]

Imaginemos que, em vez de incorrer em todo esse investimento inicial, uma dada empresa contrate uma outra, cuja atividade seja a disponibilização de toda uma estrutura de imobiliária, mobiliária e de serviços de forma compartilhada. Assim, é possível contratar salas de reuniões e espaços de trabalho compartilhados, com diversos serviços agregados, tais como atendimento telefônico personalizado, faxina, internet, impressão, dentre muitos outros.

Essa hipótese é conhecida como *coworking*: trata-se de um espaço compartilhado disponibilizado para empresas e prestadores de serviço autônomos desenvolverem suas atividades para terceiros. Podem ser criadas instâncias individuais (escritórios privativos) dentro desse espaço compartilhado para que esse usuário desenvolva suas atividades para seus clientes. Assim como o Paas, o *coworking* permite a redução de custos de um empreendimento empresarial, tornando acessível ao contratante uma gama de utilidades, como empregados, impressão, internet, espaço físico que antes, na forma tradicional, precisaria que ele mesmo adquirisse e assumisse o custo.

No mesmo sentido, assim como no *coworking*, as plataformas de *crowdfunding* não são mera locação de espaço virtual, mas sim o acesso a um espaço compartilhado de recursos consistindo numa complexidade de utilidades podendo ser configurado, portanto, como um serviço complexo.

4.4.1 Finalidade preponderante do serviço realizado pela plataforma

Conforme depreendemos no item acima, partimos da premissa de que o *crowdfunding* é um serviço complexo sendo, portanto, a coligação contratual entre diversas espécies contratuais que objetivam um fim comum⁴⁵. Ou seja, a coligação contratual no *crowdfunding* é o meio útil para a satisfação de um interesse que não se conseguiria atingir caso as partes optassem pela utilização de figuras contratuais típicas: é o encadeamento contratual que acarretará a satisfação de uma ou mais partes.

⁴⁴ SILVEIRA LARA, Daniela *et al.* Iaas, Paas e Saas: Finalidade preponderante dos contratos de computação em nuvem – Iaas, Paas e Saas. In *Tributação da Nuvem – Conceitos tecnológicos, desafios internos e internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018 p.386

⁴⁵ Nesse sentido, de acordo com a doutrina de Gunther Teubner, as redes contratuais não são um conceito propriamente jurídico, senão econômico, que ultrapassa as construções de direito privado, propondo que fossem construídos novos contornos com base em definições jurídicas. (TEUBNER, Gunther. *Coincidentia oppositorum: hybrid networks beyond contract and organization*. In: GORDON, Robert; HORWITZ (Eds.). *Festschrift in honour of Lawrence Friedman*. Stanford University Press, 2006. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=876939>. Acesso em 27/06/2019. Por essa razão é preferível a utilização do termo “contratos coligados” para fazer referência à interdependência de contratos pertencentes a um grupo unido por um nexo funcional e finalístico.

Na situação específica do serviço prestado pelas plataformas não se pode negar o fato de que cada negócio jurídico celebrado entre as partes possui características próprias e tendentes aos seus próprios resultados. É dizer, ao autor interessa a captação de recursos para qualquer que seja o projeto que tenha em mente; ao apoiador interessa ora realizar um ato de liberalidade, ora receber um produto ou ser beneficiado por algum ato e à plataforma, por sua vez, interessa o recebimento de sua remuneração pela prestação dos serviços de aproximação entre os apoiadores e autores dos projetos. Porém, embora cada contrato possua causa jurídica própria, há um nexô econômico entre eles que é determinante para atingir sua função.

Dessa maneira, pensamos que na atividade desempenhada pela plataforma o centro de interesse está no negócio jurídico que será firmado entre o apoiador e autor do projeto o que somente se concretiza através da intermediação financeira, a qual é o fim dos outros contratos. Ou seja, os contratos firmados entre autor e plataforma (corretagem com publicidade e prestação de serviços de provedor de conteúdo), assim como aqueles dados entre apoiador e plataforma (prestação de serviços de provedor de conteúdo) visam em última instância o fechamento do negócio, sendo única e exclusivamente o meio para a consecução desse objetivo final.

O interesse comum é o que determina a conexão dos vários contratos integrantes de um grupo. Nas palavras de Ricardo Lorenzetti⁴⁶, esse interesse é o “cimento”, a base de união de um grupo de contratos e não deve ser considerado como os fins a que objetiva um único contrato, senão o interesse do agrupamento dos contratos para o funcionamento do sistema contratual.

Não haveria de ser diferente, pois o *crowdfunding* inserto que está no contexto da economia colaborativa, nasceu e se propagou com base na idéia de colaboração mútua entre indivíduos os quais, embora tenham interesses de lucros nos negócios que celebram, o fazem no intuito de apoiarem-se financeiramente sendo essa a principal função de um campanha de *crowdfunding*.

Em suma, consideramos então que a finalidade preponderante no serviço da plataforma, é a intermediação financeira consubstanciada no repasse dos valores arrecadados no momento em que os indivíduos colaboram com um determinado projeto e ainda, a plataforma em si considerada ao envolver os recursos tecnológicos inclusive a capacidade de armazenamento e hospedagem de dados são os meios para a concretização da intermediação.

⁴⁶ LOREZENTTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni Editores, 1999, p.64.

As consequências do ponto de vista tributário serão analisadas no capítulo que segue.

5 REGULAMENTAÇÃO TRIBUTÁRIA DO *CROWDFUNDING* NAS MODALIDADES DOAÇÃO E RECOMPENSA

A correta análise do enquadramento tributário em âmbito Estadual e Municipal dos negócios jurídicos entabulados por meio do *crowdfunding* perfaz necessariamente o caminho percorrido até o momento nessa dissertação. Isso porque, é de extrema relevância para a identificação das exações fiscais que venham a incidir no *crowdfunding* doação ou recompensa, a correta interpretação da natureza jurídica da operação e o papel dos agentes envolvidos nessas operações. Em outras palavras, para o enquadramento jurídico-tributário é necessário que saibamos a natureza jurídica da operação e os seus efeitos no desenho da regra-matriz de incidência dos tributos em seus critérios material, pessoal, quantitativo e espacial.

Nesse sentido, identificamos que em toda e qualquer operação de *crowdfunding* estarão sempre presentes três partes principais: (i) O criador do projeto ou tomador dos recursos; (ii) A plataforma que irá divulgar e angariar os fundos e (iii) Os interessados nos projetos, os quais podem ser denominados investidores ou doadores.

O papel desempenhado por cada um desses agentes é problemático do ponto de vista tributário pois não há regulamentação em nosso ordenamento jurídico da atividade de *crowdfunding* nas modalidades em estudo nesse trabalho e ainda, é possível enxergarmos materialidades distintas nas atividades desempenhadas pelas plataformas perante cada um deles.

Tendo em vista as premissas estabelecidas nos capítulos anteriores apontando para o fato de que o núcleo da função desempenhada pelas plataformas é a prestação de serviços de intermediação financeira entre os criadores dos projetos e os investidores, identificaremos o real sentido dessa intermediação para efeitos tributários no que tange à possibilidade ou não da incidência do ISS, em contraponto a um possível conflito de competência que poderá existir com o ICMS-Comunicação. Além disso, buscaremos demonstrar a possibilidade de não incidência do ITCMD no que tange aos diferentes papéis desempenhados por aqueles que disponibilizam os recursos à plataforma, ou seja, os interessados nos projetos bem como dos criadores desses projetos.

Para tanto, faremos breves considerações nas linhas que seguem acerca da competência tributária desenhada em nosso ordenamento constitucional e na sequência, trataremos das hipóteses de incidência dos tributos acima mencionados, os quais podem incidir nas operações de *crowdfunding* nas modalidades ora estudadas.

5.1 A Discriminação de Competências Tributárias na Constituição Federal de 1988

O estudo de qualquer tema no âmbito do Direito Tributário pressupõe em primeiro plano a análise do texto constitucional, o qual confere caráter rígido às matérias relacionadas a essa área do Direito.

Dessa maneira, o nosso sistema constitucional tributário é considerado rígido ou seja, entende-se que a Constituição Federal tratou exaustivamente dos critérios de incidência tributária, classificação dos tributos, das delimitações das competências tributárias e dos limites ao poder de tributar. Nesse sentido, valemo-nos nas lições de Geraldo Ataliba⁴⁷:

Pode-se dizer que o legislador constituinte atirou no que viu e acertou tanto no que viu quanto no que não viu. Criou um sistema completo, fechado e harmônico, que limita e ordena estritamente, não só cada poder tributante como – consequência lógica – toda a atividade tributária, geralmente considerada. [...] Ora, tanto a rigidez da discriminação, quanto a do próprio sistema tributário – que se traduz na necessidade de permissão, autorização, outorga expressa e específica do próprio texto constitucional – são peculiaridades da nossa Constituição.

Porém, embora rígido, nosso sistema constitucional tributário permite algumas atribuições delegadas à Lei complementar para que sejam desenhadas as normas de incidência tributárias. Ocorre que, na tratativa desses elementos, mergulhamos por vezes em tratamentos interpretativos díspares que possibilitam o surgimento dos chamados conflitos de competência.

Dessa maneira, de acordo com o artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, restou à Lei Complementar o papel de dirimir os possíveis conflitos advindos das vastas interpretações das hipóteses de incidência dos tributos.

Nesse sentido, com relação à competência tributária, é relevante mencionarmos os ensinamentos do professor Roque Antônio Carrazza⁴⁸:

Portanto, competência tributária é a possibilidade de criar in abstracto, tributos, descrevendo, legislativamente, suas hipóteses de incidência, seus sujeitos ativos, seus sujeitos passivos, suas bases de cálculo e suas alíquotas. Como corolário disto, exercitar a competência tributária é dar nascimento, no plano abstrato, a tributos. [...] Resulta do exposto que a competência tributária pode ser colocada no plano da atividade tributária em sentido primário (abstrato, legislativo), sendo lógica e cronologicamente anterior ao nascimento do tributo. [...] Em suma, a competência tributária identifica-se com a permissão para criar tributos, isto é, com o direito subjetivo de editar normas jurídicas tributárias. Como vimos, a Constituição conferiu este direito subjetivo às pessoas políticas e a ninguém mais. E – agora acrescentamos – de modo inalterável. É que as pessoas políticas, sendo simples delegadas, não tem poderes, para alterar as faculdades tributárias que lhes foram atribuídas pela Carta Suprema.

⁴⁷ ATALIBA, Geraldo. Sistema Constitucional Tributário. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 1968. Cap. II. p 26-27.

⁴⁸ CARRAZA. Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 25ª ed. Malheiros. 2009, p.505-508.

Como consequência da permissão e repartição constitucional para que os entes políticos possam criar tributos, decorre a vedação do *bis in idem* e da bitributação. Ou seja, não é possível que um mesmo fato jurídico seja tributado mais de uma vez pela mesma pessoa política e que pessoas políticas diferentes tributem o mesmo fato jurídico.

Essa vedação assume contornos relevantes quando analisamos o enquadramento tributário para fins de incidência do ISS das operações realizadas pelas plataformas de *crowdfunding*. Isso porque, conforme mencionamos, a Lei Complementar 116/2003 traz consigo o rol taxativo dos serviços passíveis de incidência do imposto municipal em respeito a necessidade de diferenciá-los daqueles pelos quais, os Estados, dentro dos limites de sua competência tributária, entendem como passíveis da incidência do ICMS de acordo com a Lei Complementar 87/1996.

O próximo item passará a tratar especificamente da possibilidade de incidência do ISS na atividade desempenhada pelas plataformas.

5.2 Da Prestação de Serviço das Plataformas e a incidência do ISSQN

As plataformas podem ser consideradas um *player* que estará presente em toda e qualquer operação de *crowdfunding*. Isso porque, a operação somente é viável por meio da plataforma, seja pela coleta e repasse dos recursos investidos em determinado projeto, como também no lançamento e divulgação do projeto via internet. Assim sendo, podemos dizer que a plataforma atua na intermediação de negócios entabulados pelos criadores e pelos investidores.

Quando analisamos a atividade de intermediação desempenhada pelas plataformas de *crowdfunding*, a primeira premissa que parece se estabelecer é a de que tal agir configura uma prestação de serviço passível da incidência do Imposto sobre prestação de serviços sobre qualquer natureza (ISSQN). Porém, é o legislador constituinte que, ao repartir as competências impositivas, traçou os arquétipos da regra-matriz de incidência tributária o que nos obriga então, a esmiuçar o ordenamento constitucional em busca da confirmação de nossas premissas iniciais⁴⁹.

⁴⁹ Em contraponto à essa posição majoritária da doutrina, é interessante mencionar a observação de Andrei Pitten Veloso: “De fato, ao definir as competências tributárias, a Constituição, em diversas oportunidades, delineou arquétipos das normas tributárias, definindo certos elementos integrantes de seus aspectos, que caracterizam, em regra, condições materiais de competência. No entanto, a Carta Maior não estruturou a hipótese e consequentes possíveis de cada uma das várias subespécies tributárias. Não há como se reconhecer que a Constituição

De acordo com o artigo 156, III, da Constituição Federal, é do município a competência para instituir o imposto incidente sobre “ [...] serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.”

Assim, para que possa haver incidência do ISS, os serviços devem estar previstos expressamente em Lei Complementar. Tal tarefa, é cumprida pela Lei Complementar 116/03, que veicula em sua lista anexa os serviços tributáveis pelo imposto municipal.

Quando tratamos do *crowdfunding*, diante da ausência de um conceito jurídico para a atividade, é premente a necessidade de adequá-la aos conceitos pré-existentes nas normas constitucionais sob pena de não enxergarmos incidência tributária para a atividade. Nesse sentido, a lista anexa da Lei Complementar 116/03, prevê em seu item 10. 02 a atividade desempenhada pelas plataformas. Vejamos:

[...]

10 – Serviços de intermediação e congêneres.

10.01 – Agenciamento, corretagem ou intermediação de câmbio, de seguros, de cartões de crédito, de planos de saúde e de planos de previdência privada.

10.02 – Agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos em geral, valores mobiliários e contratos quaisquer. (grifos nossos)

Isso se dá pelo fato de que sob o prisma do Direito Civil, o contrato de prestação de serviços, tal como previsto no artigo 594 do Código Civil, dispõe que a prestação de serviço é um contrato pelo qual uma das partes se obriga para com a outra a prestar-lhe uma atividade lícita, material ou imaterial, mediante remuneração. A questão reside, portanto, em perquirir se a Constituição Federal de 1988 teria incorporado tal conceito restrito de serviços, ou se, ao contrário teria adotado um conceito econômico – ou mais amplo – para fins de incidência do ISSQN.

Grande parte da doutrina é uníssona na defesa de que o conceito de serviço que teria sido adotado pelo legislador constituinte é o mais restrito, ou seja, aquele que o considera como típica obrigação de fazer. Nessa linha, é pertinente rememorar o ensinamento de Aires Barreto⁵⁰ que defendia conceitualmente que serviço é “ [...] prestação de esforço humano a terceiros, com conteúdo econômico, em caráter negocial, sob regime de direito privado, tendente à obtenção de um bem material ou imaterial [...]”. Ainda nesse sentido, a doutrina

determina, em relação a todas as exações tributárias: a “hipótese de incidência possível”, já que há normas de competência tributária que não fornecem elementos para uma delimitação mais precisa do aspecto material da hipótese de incidência [...], como ocorre, de ordinário, com as contribuições interventivas e corporativas (art. 149), com os empréstimos compulsórios (art. 148) e os impostos extraordinários (art. 154, II) [...]” VELLOSO. Andrei Pitten. Conceitos e Competências Tributárias: Dialética, 2005, p. 167.

⁵⁰ BARRETO. Aires. ISS – Não incidência sobre cessão de espaço de bem imóvel. Repertório IOB de jurisprudência – 1. Quinzena out. 1999, n.19, caderno 1, p.580, apud MELO, José Eduardo Soares de. Aspectos Teóricos e Práticos do ISS. 4. ed. rev. São Paulo: Dialética, 2005, p. 32.

sempre se valeu da tradicional dicotomia das obrigações entre aquelas de dar e fazer (ou não fazer) como verificamos nas lições de Orosimbo Nonato⁵¹:

[...] as obrigações de dar tem por objeto a entrega de uma coisa ao credor, para que este adquira sobre a coisa um direito, enquanto as obrigações de fazer têm por objeto um ou mais atos do devedor, quaisquer atos, de fora parte a entrega de uma coisa.

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho⁵² assevera que o conceito de serviço pode ser definido como:

[...] prestação de utilidade (material ou não) de qualquer natureza, efetuada sob regime de Direito privado, mas não sob regime trabalhista, qualificável juridicamente como execução de obrigação de fazer, decorrente de um contrato bilateral.”

Assim, de acordo com as lições citadas, as quais representam em grande parte a doutrina tradicional sobre o tema, todo e qualquer serviço (que não seja o de comunicação e de transporte interestadual e intermunicipal) decorrente de contrato bilateral e que tenha cunho econômico está sujeito à incidência do ISSQN. De outro lado, negócios jurídicos que não possuam natureza jurídica de obrigação de fazer, não podem ser tomados como serviços, passíveis da incidência do imposto municipal.

A posição doutrinária tradicional acerca da interpretação das atividades de prestação de serviço para fins de incidência do ISS como sendo aquelas em que há uma obrigação de fazer reverberou nos tribunais superiores, tendo surgido correntes favoráveis à relativização desse conceito tradicional possibilitando, conforme veremos mais adiante, o debate acerca da adequação desse posicionamento à realidade econômica e tecnológica atual.

Tais debates remontam ao emblemático julgamento do Recurso Extraordinário nº 116.121/SP o qual tratou da incidência do ISS sobre os contratos de locação de bens móveis. Na ocasião restou alterado o entendimento então vigente na suprema corte, julgando inconstitucional a incidência do ISS sobre as atividades de locação de bens móveis justamente pelo fato de que, tais atividades traduzem a cessão de um bem móvel para o uso do locador, configurando uma obrigação de “dar” mediante um contrato oneroso, ou seja, estranha ao conceito de serviço para fins de incidência do ISS. Esse posicionamento ensejou o veto presidencial ao item 3.02 da lista anexa a Lei Complementar 116/03, a qual previa a “locação de bens móveis” como atividade passível da incidência do imposto municipal.

Vejamos transcrição do voto do Ministro Celso de Mello, firmando o entendimento acima exposto:

⁵¹ NONATO. Orosimbo. Curso de Obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 1, p. 287.

⁵² JUSTEN FILHO. Marçal. ISS, a constituição de 1988 e o decreto-lei n.406. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, v. 3, 1995, p. 64-85.

Tenho para mim, na mesma linha de entendimento exposta por AIRES FERNANDINO BARRETO e por CLÉBER GIARDINO que a qualificação de “locação de bens móveis”, como serviço, para efeitos de tributação municipal mediante a incidência do ISS, nada mais significa do que a inadmissível e arbitrária manipulação, por lei complementar, da repartição constitucional de competências impositivas, eis que o ISS somente pode incidir sobre obrigações de fazer, cuja matriz conceitual não se ajusta a figura contratual da locação de bens móveis.

Porém, em julgamentos mais recentes, os ministros do Supremo Tribunal Federal, favoráveis à relativização do conceito de serviço para fins de incidência do ISS posicionam-se no sentido de afastar a tradicional dicotomia das obrigações entre “dar” e “fazer” ao argumento de que tal distinção é de natureza privatista, ou seja, seria irrelevante para fins tributários. Exemplo disso, são os julgamentos em 2009, do Recurso Extraordinário 547.245-SC no qual o STF foi instado a decidir a constitucionalidade da incidência do ISS sobre atividades de arrendamento mercantil (*leasing* financeiro) e também mais recentemente, em 2018, do Recurso Extraordinário 651.703-PR, no qual julgou-se o tema sob a ótica da incidência do ISS sobre as atividades de operadoras de planos de saúde.

Em ambos os julgamentos acima mencionados, prevaleceu a constitucionalidade do ISS sob o argumento de que é necessária a diferenciação das atividades entre obrigações de “dar” ou “fazer” o que denota a concordância entre a doutrina e jurisprudência nas matérias referentes ao tema em questão. No entanto, embora sem sucesso, o que se argumentou é que a utilização do critério baseado em tal diferenciação implicaria o esvaziamento da expressão “de qualquer natureza” a qual acompanha o termo “serviço” conforme previsão do artigo 156, III, da Constituição Federal.

E mais, defendeu-se que o termo “serviço” empregado na Constituição Federal não se confunde com o conceito de serviço utilizado no direito privado, de modo que as atividades sujeitas à incidência do ISS não estariam limitadas ao critério de uso das obrigações de fazer. Isso porque, a interpretação constitucional do conceito em questão não pode ser balizada pelo artigo 110 do Código Tributário Nacional, sob pena de subversão do princípio da hierarquia da Constituição Federal.

Vejamos que, embora existam correntes que defendam a necessidade de que a classificação das prestações de serviço entre “dar” e “fazer” devam ser superadas para fins de incidência do ISS, em nossa opinião, não há interpretação mais adequada do conteúdo semântico do termo “serviços” do que aquela trazida à baila pelo ministro Celso de Mello no trecho de seu voto acima transcrito, afastando a incidência do ISS sobre a locação de bens móveis justamente por não se tratar de obrigação de fazer.

É razoável a admissão da premissa de que o legislador constituinte originário, ao repartir competências, valeu-se de conceitos pré-existentes na legislação, doutrina e jurisprudência os quais foram naturalmente incorporados na Constituição Federal. Não se trata de evocar o artigo 110 do CTN em subversão da primazia da Carta Magna, mas sim aceitar a intertextualidade que condiciona o trabalho do legislador.

Nesse sentido, são válidas as lições de Fábio Pallaretti Calcini e Gabriel Magalhães Borges Prata⁵³:

Admitir-se que um conceito secular pré-existente, oriundo da legislação infraconstitucional, tenha sido incorporado pelo legislador constituinte não traz qualquer perplexidade ao intérprete. Pelo contrário, beira as raias da obviedade o fato de que a Constituição foi erigida sob conceitos vigentes, amparados por critérios de uso de correntes à época de sua edição, pois do contrário teria que se admiti-la semanticamente vazia, e isso sim implicaria em subversão do primado da hierarquia das leis.

E por que dita “ultrapassada” classificação privatistas das obrigações em dar e fazer, ainda se revela apta à definição do conceito de serviço? Porque se assim não for, a vaguidade do termo pode ser levada ao extremo de se admitir a incidência do imposto municipal sobre toda e qualquer atividade que entregue ao seu tomador um bem imaterial.

[...]

Do contrário teríamos que admitir que o emprego de uma contradição em termos: estariam sujeitos à incidência do ISS serviços de natureza diversa da de serviço. É dizer, o predicativo terminaria por negar o conceito, o que de modo algum se revela razoável.

Perfeitamente cabível, em nossa opinião, nas atividades desempenhadas pelas plataformas de *crowdfunding*, a sua adequação tanto ao item 10.02 da lista anexa à Lei Complementar 116/03 quanto ao conceito constitucional de serviço plasmado na Carta Magna, os quais asseguram a incidência do ISS na atividade.

Numa visão simplista, teríamos como confirmada a premissa apresentada no início desse tópico possibilitando então, a incidência do ISS na atividade desempenhada pelas plataformas de *crowdfunding* de acordo somente com a interpretação extensiva dada ao item 10.02 da anexa lista de serviços previstos na LC 116/03.

Fato é que, pensamos ser mais complexa a atividade desempenhada pelas plataformas. O serviço de intermediação de negócios entre os investidores e os criadores dos projetos somente é possível mediante a veiculação e divulgação dos projetos objetivada pelo alcance da internet.

⁵³ CALCINI, Fábio Pallaretti; PRATA, Gabriel Magalhães Borges. A crise do conceito de “serviço” e o conflito de competência na tributação do contrato de licenciamento de software. In: ICMS e ISS – Tributação Digital e os novos contornos do conflito de competência. São Paulo: ABAT. 2018, p. 153.

Nesse sentido, a recente Lei Complementar 157/2016 inseriu no anexo da LC 116/03 o item 17.25, que assim dispõe:

17.25 – Inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade, em qualquer meio (exceto livros, jornais, periódicos e nas modalidades de serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita).
(grifos nossos)

Dessa forma, mediante a inserção do item 17.25, temos a previsão de mais uma hipótese de enquadramento pertinente a assegurar a incidência do ISS na atividade desempenhada pela plataforma; que é justamente a prestação de serviço de publicidade.

Essa ampliação do rol de serviços anexos à LC 116/03, ao mesmo tempo que corrobora nosso entendimento pela incidência do ISS nas atividades desempenhadas pelas plataformas, inaugura uma nova discussão: o possível conflito de competência entre a prestação de serviço tal qual prevista no novo item 17.25 da LC 116/03 tributável pelo ISS, daquele previsto na Lei Complementar Estadual 87/96 que abarca a incidência do Imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços de comunicação ICMS-Comunicação, de competência Estadual, e incidente (em tese) nas atividades de veiculação de propaganda.

Aprofundando a análise normativa do tema, cumpre mencionar que o artigo 155, inciso II da Constituição Federal atribuiu aos Estados e ao Distrito Federal a competência para instituir impostos sobre “[...] operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação ainda que as operações e as prestações se iniciem do exterior”

A Lei Complementar 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir), ao tratar da hipótese de incidência do ICMS-Comunicação, assim estabeleceu:

Art 2º. O imposto incide sobre: [...]
III – prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive geração, emissão, recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição, e a ampliação de comunicação de qualquer natureza. (grifos nossos)

Também, o Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo⁵⁴(RICMS/2000) dispõe acerca do critério material do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de comunicação:

Art 1º. O imposto sobre a Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:
III – prestação onerosa de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza.

⁵⁴ Utilizaremos o Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo apenas como referência para ilustrar a incidência do ICMS-Comunicação.

Ou seja, ambas as legislações, estaduais e municipais, ensejam incidência dos respectivos ICMS-Comunicação ou ISS sobre uma prestação onerosa do serviço capaz de estabelecer uma relação comunicacional entre sujeitos distintos tal qual ocorre, por exemplo, quando a plataforma de *crowdfunding* disponibiliza as informações referentes aos projetos para a busca dos investidores. Trataremos especificamente dessa problemática no item que segue.

5.2.1 Conceito de comunicação e os seus reflexos na incidência do ISSQN ou ICMS-Comunicação na Atividade da plataforma

O conceito de comunicação é o caminho, embora árduo, para as tentativas de solucionar o conflito de competência instaurado por meio da inclusão do item 17.25 à lista anexa da LC 116/03 e também das previsões inerentes à incidência do ICMS-Comunicação tal qual estabelecidas na Lei Kandir e nos Regulamentos de ICMS espalhados pelos Estados da Federação.

O debate não é inédito. A lista de serviços anexa à Lei Complementar 59/87 já previa em seu item 86 a incidência do ISS sobre a prestação de serviços de veiculação de publicidade; no entanto, a promulgação da Constituição Federal de 1988, conferiu aos Estados por meio do artigo 155, inciso II, a competência para exigência do ICMS-Comunicação.

Na verdade, a problemática está na interpretação dos conceitos jurídicos de “prestação de serviço de veiculação de publicidade” e “prestação de serviços de comunicação”. Tal problemática restou evidenciada com a edição da LC 116/2003 ao não incorporar o item 86 da antiga legislação, acabando por fomentar ainda mais a pretensão Estadual na exigência do ICMS-Comunicação diante da ausência a época, de autorização por lei complementar para exigência do ISS pelos Municípios.

A doutrina divide o processo comunicacional em etapas, a fim de separar o sentido de comunicação do próprio processo comunicacional. As lições de Paulo de Barros Carvalho⁵⁵ são didáticas ao construir a interpretação do processo comunicacional levando em consideração sete elementos a saber: (i) remetente ou emissor; (ii) mensagem; (iii) contacto (canal e conexão psicológica); (iv) código ou repertório; (v) destinatário ou receptor; (vi) contexto e (vii) conexão psicológica.

⁵⁵CARVALHO, Paulo de Barros. Derivação e Positivção no Direito Tributário. v. II. São Paulo: Noeses, 2013, p.104.

No mesmo sentido, Jade Thomaz Veloso e Galderise Fernandes Teles⁵⁶ interpretam os elementos destacados por Paulo de Barros Carvalho, da seguinte forma:

- I – Remetente: é a fonte da mensagem, aquele que comporta as informações a serem transmitidas, no caso do direito positivo corresponderia ao legislador;
- II – Mensagem: é a informação transmitida, nesse caso, na perspectiva que estamos adotando, essa mensagem seria o produto de uma interpretação do sujeito que a recebe;
- III – Destinatário: a pessoa a quem se destina a mensagem, no caso do direito positivo poderíamos considerar de forma ampla a sociedade como um todo;
- IV – Contexto: é o meio envolvente e a realidade que circunscrevem o fenômeno observado. No caso do direito positivo o contexto histórico-cultural em que a norma foi criada;
- V- Código: conjunto de signos e regras de combinações próprias a um sistema de sinais, conhecido e utilizado por um grupo de indivíduos ou, em outras palavras, é o quadro das regras de formação (morfologia) e de transformação (sintaxe) de signos;
- VI – Contato: um canal físico e uma conexão psicológica entre o remetente o destinatário, que os capacite a entrar e permanecer em comunicação;
- VII – Conexão psicológica: é o emprego de funções cognitivas do emissor e receptor para o fim de expedir ou receber a informação transmitida.

Dessa forma, pode-se dizer que somente se perfaz o ato comunicacional quando há transmissão da mensagem e sua compreensão pelo receptor, pois caso isso não ocorra, não se pode falar em ato comunicacional perfeito, e sim, tentativa comunicacional (Veloso e Teles, 2018).

Necessário também, lembrarmos novamente a definição do conceito de prestação de serviço tributável. Dessa forma, nas palavras de Aires Barreto⁵⁷:

É o esforço de pessoas desenvolvida em favor de outrem, com conteúdo econômico, sob regime de direito privado, em caráter negocial, tendente a produzir uma utilidade material ou imaterial.

Assim, podemos depreender a interpretação de que a prestação de serviços de comunicação consiste na atividade de colocar à disposição do usuário os métodos e meios necessários à transmissão e recepção de mensagens, o que é diferente da comunicação pura e simples, ou seja, comunicação e prestação de serviço de comunicação são realidades distintas.

Nesse sentido, as características dos serviços de comunicação, expressamente excluídos do escopo constitucional da tributação sobre serviços pelo ISS, a teor do artigo 156, inciso III, da Constituição Federal de 88⁵⁸ são aquelas advindas da conjugação dos termos

⁵⁶ VELOSO. Jade Thomaz e TELES. Galderise Fernandes. Veiculação e publicidade em plataformas digitais: Uma Análise acerca da incidência do ICMS – Comunicação X ISSQN posterior a vigência da lei 157/2016. In: ICMS e ISS Tributação Digital e Novos Contornos dos Conflitos de Competência. São Paulo: Intelcto, 2018, p. 164-165.

⁵⁷ BARRETO. Aires. Imposto sobre serviço de qualquer natureza. In: Revista de Direito Tributário. v. 29/30. p.188. Apud CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário. Linguagem e Método. 3. Ed. Noeses. p.742.

⁵⁸ Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: [...]. III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no artigo 155, II, definidos em lei complementar.

“prestação”, “serviços” e “comunicação”, ou seja, a materialidade do Icms-Comunicação não se aperfeiçoa com a ocorrência de ato que torne possível a mera disponibilização de informações, prescindindo da necessária prestação de serviços de comunicação, e que os sujeitos desta relação negocial (prestador e tomador – devidamente determinados) tenham efetiva participação⁵⁹.

Roque Antônio Carrazza⁶⁰ nos ensina que não é cabível a tributação pelo ICMS do autosserviço de comunicação, ou seja, aquele que a pessoa presta a si própria. Com isso, um serviço de comunicação para constituir um fato jurídico tributável pelo imposto estadual, só pode ser produzido por outrem:

A simples propagação de fatos ou situações a pessoas incertas ou não identificáveis, positivamente, não tipifica o fato impositivo do ICMS-Comunicação, de modo que a hipótese de incidência possível do ICMS em pauta é prestar a terceiros (um tomador e um receptor) em caráter negocial um serviço de comunicação.

No caso do ICMS-Comunicação verifica-se que a efetiva comunicação entre dois sujeitos nada mais que é do “benefício imaterial” obtido pelo tomador do serviço e se esse benefício é prestado a terceiros, então o sujeito passivo da relação tributária não é alguém que se encontra na relação comunicacional, mas alguém estranho a ela que a viabiliza como contraprestação de origem contratual.

Em suma, podemos dizer que a prestação de serviço de comunicação, tributável pelo ICMS tem como característica essencial o oferecimento e manutenção dos meios materiais necessários para o estabelecimento da comunicação. Portanto, não se confunde com a mera atividade comunicacional desempenhada pelo próprio prestador do serviço que transmite uma mensagem determinada ao público a pedido de seu tomador.

Vejamos às lições de Marco Aurélio Greco e Anna Paula Zonari⁶¹, que corroboram o quanto afirmado:

A prestação do serviço de comunicação prescinde do conteúdo da mensagem transmitida, tipificando-se como simples colocação à disposição do usuário dos meios e modos para transmissão e recepção de mensagens. Os partícipes da relação comunicativa “não prestam serviço” um para o outro, nem para terceiros. Eles apenas se comunicam.

Presta o serviço, isto sim, a empresa que mantém em funcionamento o sistema de comunicação consistente em terminais, centrais, linhas de transmissão, satélites e etc.

⁵⁹ MELO. José Eduardo Soares de. ICMS – Teoria e Prática. 14ª ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018, p. 118-120.

⁶⁰ CARRAZA. Roque Antônio. ICMS. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 60.

⁶¹ GRECO. Marco Aurélio; ZONARI, Anna Paula. ICMS – Materialidade e Princípios Constitucionais. In. Curso de Direito Tributário. v. 2, 2ª ed. São Paulo: CEJUP, 1993, p. 157.

Destaca-se então, que o elemento de distinção entre prestadores de serviço de comunicação, tributados pelo ICMS, e prestadores de serviço relacionados à comunicação, tributados pelo ISS, é a manutenção do sistema necessário para permitir a comunicação, ou seja, que oferece e mantém a infraestrutura necessária para que terceiros possam efetivamente se comunicarem.

Essa distinção entre serviços de comunicação e serviços (de qualquer natureza), que são prestados dentro de um contexto comunicativo, igualmente é enfatizada por Eurico Diniz de Santi⁶²:

A transferência, na Constituinte de 1988, da competência do imposto sobre comunicações da União para os Estados, integrando o ICMS, não alterou a competência dos Municípios, que continuaram como titulares da tributação dos conteúdos comunicados. Tradutores, advogados, decoradores, paisagistas, contadores, o teatro, o cinema, a publicidade, execução de música e veiculação de propaganda são todas atividades onerosas tributáveis pelos Municípios e que, inevitavelmente, envolvem “comunicação”: o ICMS-Comunicação não atinge o ato de comunicar um conteúdo, incide sobre a infraestrutura de comunicação [...].

Dessa maneira, levando em consideração os entendimentos doutrinários acima esposados e sob uma perspectiva constitucional, somos pelo entendimento de que a atividade de comunicação capaz de atrair a incidência do ICMS-Comunicação é apenas aquela que diz respeito ao serviço de disponibilização de estrutura que viabilize a comunicação entre o tomador e aquele com quem ele procura se comunicar.

No que tange especificamente à atividade desempenhada pelas plataformas de *crowdfunding* tanto nas modalidades doação como recompensa, não é passível a incidência do ICMS-Comunicação, mas tão somente o ISS objetivado na prestação do núcleo da atividade contratual que é a intermediação financeira desempenhada pela plataforma ao coletar os recursos dos investidores e repassarem aos criadores dos projetos bem como na divulgação dos mesmos.

5.3 Base de cálculo do ISS no serviço da plataforma

Conforme já destacado no estudo do tópico 4.2 quando caracterizamos a atividade de intermediação desempenhada pelas plataformas, identificamos que a remuneração a ser recebida pelas mesmas será uma porcentagem estipulada por cada uma das plataformas existentes no país de acordo com a ativação dos projetos por ela divulgados.

⁶² Cf. SANTI, Eurico Diniz de. *Kafka, Alienação e Deformidades da Legalidade – Exercício do Controle Social rumo à Cidadania Fiscal*. 1ª Ed. São Paulo: RT, 2014, pp. 174-198.

Pois bem. A remuneração recebida pela plataforma será determinante na composição da base de cálculo do ISS incidente na plataforma a qual será dimensionada pelo preço do serviço. Vejamos o que dispõe o artigo 7º da Lei complementar 116/2003:

Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º Quando os serviços descritos pelo subitem 3.04 da lista anexa forem prestados no território de mais de um Município, a base de cálculo será proporcional, conforme o caso, à extensão da ferrovia, rodovia, dutos e condutos de qualquer natureza, cabos de qualquer natureza, ou ao número de postes, existentes em cada Município.

§ 2º Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza:

I - o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar;

A base de cálculo do ISSQN não consiste, portanto, na receita bruta percebida pelo prestador do serviço, mas abrange apenas aquilo que efetivamente remunera o desempenho do prestador.

Além disso, a composição dos valores que compõem o preço do serviço tributável pelo ISSQN pressupõe que distingamos os conceitos contábeis de receita, faturamento e ingressos financeiros.

A noção mais tradicional de faturamento consistiria na formação da fatura. Porém não é esse o sentido empregado na Constituição Federal, nas palavras de José Eduardo Soares de Melo⁶³, “[...] esses elementos representam unicamente o registro documental e a quantificação de negócios jurídicos realizados pelo contribuinte”.

Em estudo sobre o assunto, Geraldo Ataliba e Cléber Giardino⁶⁴ concluíram que:

[...] para haver faturamento é indispensável que se tenham realizado operações mercantis, ou vendido produtos, ou prestado serviços, ou realizado operações similares. Sobre tais operações é que, no caso, recairá a incidência. Estas, teoricamente, as materialidades das hipóteses de incidência cuja quantificação pode expressar-se no faturamento.

Faturamento no conceito constitucional é a expressão financeira indicativa da realização de operações. Ou seja, representa uma grandeza muito específica proveniente das principais atividades de uma empresa não podendo se confundir faturamento com receita pois, enquanto aquele consubstancia os valores percebidos em decorrência da realização de serviços, esta representa todos os valores que ingressam no patrimônio do particular. Por sua vez, podemos diferir do faturamento e da receita os meros ingressos financeiros os quais nesse ultimo ingressam na pessoa jurídica sem integrar o seu patrimônio.

⁶³ MELO. José Eduardo Soares. Curso de direito tributário. 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 75.

⁶⁴ ATALIBA. Geraldo; GIARDINO, Cléber. PIS. Exclusão do ICMS de sua base de cálculo. Revista de Direito Tributário, n. 135, 1990, p. 156.

Dessa maneira, a receita bruta não se presta para mensurar o preço do serviço prestado de acordo com o que assevera Aires F. Barreto⁶⁵ “[...] preço do serviço [...] “há de ser entendido como “[...] a receita bruta a ele correspondente”. E, esclarecendo essa locução, registra: “Apenas os aportes que incrementem o patrimônio, como elemento novo e positivo são receitas”.

Em suma, tendo em vista que as plataformas serão remuneradas de acordo com uma porcentagem incidente nos valores arrecadados para ativação dos projetos, somente os valores recebidos por essa contraprestação é que serão incluídos na base de cálculo do ISSQN.

5.3.2 Possível dificuldade na Determinação do sujeito ativo do ISSQN à luz do conceito de estabelecimento permanente

A determinação do critério pessoal da regra-matriz de incidência do ISSQN nas operações de *crowdfunding* se faz mister quando analisamos a atividade da plataforma. Nesse sentido, devemos nos valer da análise acurada do conceito de estabelecimento permanente para fins da incidência do Imposto Municipal. Isso porque, de acordo com o artigo 3º da Lei Complementar 116/03⁶⁶ o ISS será devido, em regra, ao município onde estiver localizado o estabelecimento do prestador.

Ocorre que, numa atividade virtualizada e desempenhada via internet tal como o é aquela desempenhada pelas plataformas na intermediação negocial entre os criadores dos projetos e os investidores, muitas vezes é difícil determinar o local em que esse serviço está sendo realizado.

De acordo com a premissa estabelecida nessa pesquisa, de que a atividade apta a atrair a incidência do ISS na atividade da plataforma é a intermediação financeira dos projetos, nos depararemos invariavelmente com a necessidade de identificação do estabelecimento prestador desse serviço tendo em vista que essa atividade, inserta que está no item 10.02 da LC 116/03, não é exceção à regra geral de que o imposto é devido ao município em que está localizado o estabelecimento prestador do serviço.

Fato é que o conceito de estabelecimento permanente adotado em nossa legislação está intimamente relacionado à ideia de um local fixo de negócios. Ocorre que, os negócios

⁶⁵ BARRETO. Aires Fernandino. Curso de Direito Tributário Municipal. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009, p. 369-370

⁶⁶ Consideramos, para fins de determinar o município competente para arrecadar o ISSQN incidente na atividade de intermediação desempenhada pelas plataformas, que o serviço é aquele previsto no item 10.22 da lista anexa à Lei Complementar 116/03.

realizados na economia-digital, especialmente no formato desenhado pelas plataformas de *crowdfunding*, não necessitam de um local fixo para que sejam desenvolvidos.

Em outras palavras, uma empresa cuja atividade principal seja a disponibilização de utilidades ou serviços por meio de um *website* poderá prestar seu serviço em países diversos daquele que reside mesmo sem possuir um local fixo para os seus negócios se desenvolverem.

Nesse sentido, uma alternativa em busca de um tratamento jurídico adequado à realidade da atividade por eles desempenhada seria admitirmos o pensamento de que o *website* seja considerado um estabelecimento virtual. Porém, uma análise aprofundada de acordo com as diretrizes do direito privado, não nos possibilita essa conclusão. Expliquemos.

A doutrina civilista é uníssona na análise da atividade empresarial de acordo com a existência de elementos corpóreos e incorpóreos os quais indissociáveis, permitem a formação do que se denomina estabelecimento. Ou seja, um *website* embora seja virtual não é um estabelecimento autônomo e não prescinde de uma atividade humana de atualização do conteúdo que será disponibilizado ao público. Nesse sentido é a posição de Tathiane Piscitelli e Theodoro Malavoglia⁶⁷:

[...] a identificação de um estabelecimento, segundo as diretrizes do direito privado, necessariamente perpassa pela análise universal dos elementos que o compõem, corpóreos ou incorpóreos. Por essa razão, diante da existência de um local físico, não poderão os elementos incorpóreos prevalecer na identificação do estabelecimento como parte dissociada dele próprio. Desse modo, um *website*, quando analisado no contexto de uma atividade empresarial que contém elementos corpóreos, não poderá ser entendido como um estabelecimento, isoladamente.

Internacionalmente, discute-se no âmbito na OCDE⁶⁸ sob o viés do comércio eletrônico, a possível definição de que o estabelecimento permanente nesses casos estivesse atrelado ao local do servidor que provê as plataformas virtuais. Nesse sentido desde o relatório “*Taxation and Eletronic Commerce: Implementing the Ottawa Taxation Framework Conditions*” divulgado em 2001, analisou-se essa possibilidade com base nas seguintes considerações: (i) um servidor pode ser um estabelecimento permanente; (ii) softwares e *websites* não configuram estabelecimento permanente, na medida em que, sendo intangíveis não podem ser alocados em um ponto geográfico determinado; (iii) para caracterização de

⁶⁷PISCITELLI, Tathiane. MALAVOGLIA, Theodoro. Os problemas do convênio ICMS 106/2017 na delimitação da sujeição passiva: entre contribuintes e responsáveis. In: ICMS e ISS Tributação Digital e novos contornos dos conflitos de competência. São Paulo: ABAT, 2018, pp. 292-295.

⁶⁸ OECD (2001). Taxation and electronic commerce: implementing the Ottawa Taxation Framework Conditions, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <http://dx.doi.org>.

estabelecimento permanente, os negócios da empresa devem ser realizados por meio de um servidor que se encontre à sua disposição, o que será objeto de uma análise feita caso a caso⁶⁹.

Porém, até os dias atuais⁷⁰ não se chegou a um consenso no sentido de adequação das atividades desempenhadas pelos servidores de plataformas digitais visto que as mesmas oferecem pacotes de utilidades a diversos consumidores-usuários (plataformas) por meio de “contratos de adesão” não sendo indicada sequer a localização do servidor no “mundo real” especificando qual o servidor que estará necessariamente à disposição do usuário. Assim sendo, se o critério estabelecido pela OCDE para que um servidor seja considerado estabelecimento permanente de uma plataforma digital é o fato de “estar à disposição” do usuário, não teríamos como adotá-lo tendo em vista o fato dos servidores não estarem à disposição exclusiva das plataformas.

Devemos então, nos valer das normas de registro para *websites* no Brasil⁷¹ para determinação de estabelecimento permanente no caso das plataformas tendo em vista que é exigível informações relacionadas com o endereço, documentos societários, CNPJ, dentre outros que pressupõem a presença física do requerente de um domínio no país. Ou seja, a diversificação de funcionalidades não pode ser vista como elemento suficiente para que se permita a caracterização dos ambientes virtuais como estabelecimentos autênticos⁷² e “não seria possível considerar o *website* isoladamente considerado um estabelecimento. A referência, para fins de tributação, sempre será o local físico do domínio.”⁷³

Assim sendo, subjacente a toda plataforma de *crowdfunding* haverá um local físico no qual estará registrada, o qual deverá ser considerado para fins de tributação o que denota ainda mais a necessidade de regulamentação das circunstâncias em que o domínio esteja localizado fora dos limites territoriais do país, fato poderá deixar a atividade de fora do âmbito de incidência do ISSQN.

Superadas as discussões sobre a natureza do contrato e a análise das particularidades da incidência do ISS, cumpre analisar nas linhas que seguem, a possibilidade da incidência do ITCMD.

⁶⁹ BAL, Aleksandra. Tax implications of *cloud computing*: how real taxes fit into virtual clouds. *Bulletin for International Taxation*, v.66, n. 6, jun. 2012. P. 335-339.

⁷⁰ Nesse sentido, temos a recente divulgação do relatório de progresso dos estudos da OCDE no contexto do BEPS. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/inclusive-framework-on-beps-progress-report-july-2018-may-2019.pdf>. Acesso em 29/06/2019.

⁷¹ Disponível em: <https://registro.br/ajuda.html?secao=ProcedimentosAdministrativos>. Acesso em 01/06/2019.

⁷² MELLO, José Eduardo Soares. ICMS: Teoria e prática. 14.ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018, p.23

⁷³ PISCITELLI, Tathiane. MALAVOGLIA. Theodoro. Op. Cit, p.295

5.4 Da Incidência do ITCMD

De acordo com a premissa adotada nesta pesquisa de que a atividade de *crowdfunding* traduz um contrato plural que necessariamente se compõe por meio de negócios jurídicos que podem ser mistos com doação, mostra-se necessário analisarmos a possibilidade de incidência do imposto que genuinamente incide nas operações que envolvem em sua essência a doação, qual seja, o ITCMD. É o que passaremos a expor no item que segue.

5.4.1 Conceito de doação

Primeiramente, para que seja delineada a hipótese de incidência do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis ou Doação nas modalidades de *crowdfunding* que são objeto de estudo da presente dissertação, é necessário perquirir a acepção semântica do termo “doação” utilizado pelo legislador constituinte, no artigo 155 da Constituição Federal, a fim de que seja delimitado o aspecto material da hipótese de incidência do tributo.

Nesse sentido, devemos nos valer dos conceitos de doação enraizados no Direito Privado, no qual muito se debate acerca do caráter contratual da doação. O Código Civil Brasileiro posicionou a doação no rol dos contratos em espécie conceituando o instituto no art. 538, *in verbis*: “Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere de seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.”

De tal asserção é possível extrair os caracteres jurídicos que, em regra, informam o conteúdo ontológico da doação: a-) É *contrato gratuito*, posto que gera benefício somente ao donatário que experimenta um acréscimo patrimonial, em detrimento do doador que sofre um decréscimo na mesma razão; b-) É *contrato unilateral*, uma vez que emana obrigações somente para o doador, objetivadas pela transferência de bens ou vantagens para o patrimônio do donatário, sem que ocorra uma contraprestação por parte deste; c-) É *contrato formal*, pois a lei determina forma escrita como regra para sua formalização, conforme se infere do art. 541 do Código Civil; d-) É *contrato inter vivos*, porque sua celebração se dá em vida dos contratantes, de forma distinta do testamento, que é negócio jurídico unilateral e só opera seus efeitos por ato *causa mortis*.

Fixados os conceitos e as características do contrato de doação, necessário se faz aludir a seus elementos constitutivos. A doação encerra um *elemento subjetivo*, caracterizado pelo *animus donandi*, que se consolida no ato de liberalidade do doador em acrescer o

patrimônio de outrem, ou seja, para seu delineamento é importante salientar que deve haver o enriquecimento do donatário, na mesma medida em que ocorra o empobrecimento do doador. Essa caracterização é de interesse crucial para firmar a tipologia conceitual da doação, diferenciando dos demais contratos, especialmente os de características gratuitas.

Diversas são as espécies de doação. Nos ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves⁷⁴:

a) *Pura e simples* ou *típica (vera et absoluta)* – Quando o doador não impõe nenhuma restrição ou encargo ao beneficiário, nem subordina a sua eficácia a qualquer condição. O ato constitui uma liberalidade plena.

b) *Onerosa, modal, com encargo* ou *gravada (donatione sub modo)* – Aquela em que o doador impõe ao donatário uma incumbência ou dever. Assim, há doação onerosa, por exemplo, quando o autor da liberalidade sujeita o município donatário a construir uma creche ou escola na área urbana doada. O *encargo* (representado, em geral, pela locução *com a obrigação de*) não suspende a aquisição nem o exercício do direito (CC, art. 136)⁷⁵, diferentemente da *condição suspensiva* (identificada pela partícula *se*), que subordina o efeito da liberalidade a evento futuro e incerto (art. 121)⁷⁶. Enquanto este se não verificar, o donatário não adquirirá o direito. (...)

c) *Remuneratória* – É feita em retribuição a serviços prestados, cujo pagamento não pode ser exigido pelo donatário. É o caso, por exemplo, do cliente que paga serviços prestados por seu médico, mas quando a ação de cobrança já estava prescrita; e, ainda, do que faz uma doação a quem lhe salvou a vida ou lhe deu apoio em momento de dificuldade. Se a dívida era exigível, a retribuição chama-se pagamento, ou dação em pagamento se ocorrer a substituição da coisa devida por outra; se não era, denomina-se doação remuneratória.

Cumprido ressaltar que tanto a doação modal, quanto a remuneratória não perdem o caráter de liberalidade essencial ao contrato em foco, pois o propósito liberal do doador não é maculado pela imposição com encargo ou pelo seu desejo de recompensar o donatário. Silvio Rodrigues elucida a situação:

A lei declara que tanto a doação remuneratória como a gravada não perdem o caráter de liberalidade, no excedente ao valor dos serviços remunerados ou do encargo imposto (CC, art. 540). De modo que se a doação foi remuneratória, mas o valor do benefício excedeu ao do serviço prestado, é ela negócio oneroso até o montante do valor do serviço, e liberalidade no excedente. Se a doação for com encargo, será negócio oneroso até o valor do encargo, e liberalidade no que exceder.⁷⁷

A doação pura é aquela feita sem qualquer condição, termo, encargo, restrição ou modificação para a sua execução, existindo tão somente a mera liberalidade. A doação por merecimento, na qual o doador expressa o porque de sua liberalidade, o que ocorre é que há um firme propósito do doador em pagar, com o bem doado, os serviços prestados pelo

⁷⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 3, p. 262.

⁷⁵ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3, p. 17

donatário, ou compensar vantagem recebida deste. Exemplo dessa espécie seria o da senhora idosa que resolve doar o seu imóvel ao médico que salva a vida de seu neto, em serviço médico do qual nada cobrou.

Na doação onerosa, o doador impõe que o donatário efetue uma incumbência em seu benefício (do doador), em proveito de terceiro ou do interesse geral. Por exemplo, o doador doará um terreno ao donatário desde que esse construa nele uma escola.

Nesse ponto é importante explicar a diferença entre encargo e contraprestação. Nas palavras de Armênio Lopes Correia e Renata Guimarães Pompeu:

Enquanto o encargo representa um ônus que se exige do donatário para ter proveito da liberalidade, a contraprestação é um benefício que se reverte em favor de uma das partes em contrapartida por sua prestação. A bilateralidade do negócio jurídico é diferente daquela conferida ao contrato, já que apesar do contrato necessitar de duas manifestações de vontade para sua formação, pode causar obrigações apenas a uma das partes como na doação pura (contrato unilateral) ou às duas partes (contrato bilateral).⁷⁸

O que o Direito Civil deixa claro é que a liberalidade não está totalmente presente na doação remuneratória ou onerosa, onde a característica da liberalidade só se mantém, respectivamente, até o excedente ao valor dos serviços remuneratórios ou no excedente do encargo imposto.

Na medida em que a doação prescrita no Direito Privado é objeto sob o qual se baseia o conceito de doação utilizado na materialidade do ITCMD nos cabe questionar se o legislador constituinte quis conferir aos Estados e ao Distrito Federal competência para tributar o contrato de doação, como gênero, em cuja formalidade podem se inserir as diversas modalidades dessa figura jurídica, inclusive as doações remuneratórias ou onerosas, ou se quis apenas conferir, quanto aos bens imóveis, a tributação da transmissão gratuita para os Estados (ITCMD) e a transmissão onerosa para os Municípios por meio do ITBI. Tal assertiva impacta diretamente na tributação do *crowdfunding* recompensa, uma vez que a presença de uma contraprestação desfiguraria a materialidade do Imposto Estadual para tributar a doação nessa modalidade.

⁷⁸ CORREIA. Armênio Lopes; POMPEU. Renata Guimarães. Considerações sobre o Regime Legal de Tributação na operação de crowdfunding por recompensa. Revista de Estudos Jurídicos UNA, 2017. No mesmo sentido são os dizeres do professor Ricardo Luiz Lorenzetti: “*El contrato es un acto jurídico bilateral porque precisa de las partes para su formación, pero, en el momento de su celebración, puede causar obligaciones para los dos o para una sola de ellas*”. LORENZETTI, Ricardo Luis. Tratado de los contratos. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 209.

5.4.2 Reflexos no *crowdfunding* recompensa

Na modalidade *crowdfunding* recompensa a lógica negocial da doação, tal como definida no Direito Privado, não nos parece adequada. Tendo em vista que nessa modalidade é o donatário que compõe o conteúdo da operação, sugerindo as faixas de doações, as regras de participação, as possíveis recompensas e a extinção, não nos parece que haja um contrato de doação, mas apenas uma adesão pelo doador à proposta feita pela outra parte.

Caso considerássemos o contrário, teríamos no *crowdfunding* recompensa um encargo criado pelo próprio donatário para ele cumprir, ou seja, o beneficiário da liberalidade estabelecerá qual o montante da doação que ofereceria para cumprir um encargo estabelecido por ele mesmo. Ainda que se utilize a expressão “doação” para os depósitos voluntários feitos por meio do financiamento coletivo, não nos parece que esse desenhue um contrato de doação nos moldes como tradicionalmente esse negócio opera. Por esses motivos o *crowdfunding* como sistema de recompensa parece se aproximar mais do negócio jurídico unilateral da promessa de recompensa, nos termos do artigo 854⁷⁹ do Código Civil Brasileiro do que propriamente da doação.

Na lógica negocial da promessa de recompensa - tal como é operacionalizado no *crowdfunding* recompensa – um anúncio público é feito pelo ofertante ou proponente, estabelecendo as regras daquilo que deverá ser feito para que se favoreça a vantagem que lhe será concedida. E, neste sentido, não parece ser possível afirmar que o beneficiário se orienta basicamente pela recompensa, já que sua execução em alguns casos pode ser bastante simples e o “prêmio” ser basicamente uma menção honrosa.

O que parece ser relevante para o *crowdfunding* é que na promessa de recompensa não é requisito a manifestação de vontade da parte para que com ela se forme, já que o simples ato unilateral de prometer a recompensa, a quem quer que seja, obriga o emitente da declaração de vontade no momento em que preencher as condições estabelecidas pelo proponente, inclusive para permitir a exigência da recompensa. Ainda que se diga que existe uma “simpatia” ao projeto daqueles que aderem ao *crowdfunding*, o envolvimento se dá também sob a perspectiva de análise negocial das condições apresentadas para participar do projeto e essa “simpatia” na verdade é o sentimento de que é mais vantajoso participar e colaborar por identificação à causa do que deixar de fazê-lo.

⁷⁹ Art. 854. Aquele que, por anúncios públicos, se comprometer a recompensar, ou gratificar, a quem preencha certa condição, ou desempenhe certo serviço, contrai obrigação de cumprir o prometido.

A natureza jurídica da promessa de recompensa parece se adequar ao *crowdfunding* recompensa quando são analisados os seus pressupostos⁸⁰, quais sejam (i) a publicidade; (ii) a designação do objeto da promessa; (iii) a indicação da recompensa ou gratificação. Como elemento essencial a publicidade pode se dar de formas variadas, o que no *crowdfunding* ocorre virtualmente, dirigindo-se a pessoas indeterminadas “Havendo publicidade, ou seja, divulgação da oferta – mediante a utilização de meios idôneos – a um número indeterminado de pessoas, há promessa, independentemente da quantidade de indivíduos que efetivamente dela tenha tomado conhecimento”⁸¹

O objeto como conteúdo jurídico da promessa de recompensa devidamente designado aparece como outro pressuposto da proposta, já que o promitente deve esclarecer qual a condição a ser preenchida ou qual o serviço a ser desempenhado pelos destinatários da oferta. No caso do *crowdfunding* recompensa o serviço ou a condição consistiria no oferecimento de quantia informada pelo promitente que legitimaria a outorga da recompensa ao promissário.

Finalmente, como pressuposto da promessa de recompensa surge a necessidade de identificação da gratificação, ou seja, o promitente deve designar qual será o prêmio a ser atribuído aquele que desempenhar a condição ou serviço determinado. E neste contexto, conforme o artigo 855 do Código Civil⁸², aquele que fizer o serviço ou satisfizer a condição ainda que não o tenha feito por interesse direto na promessa, terá o direito de exigir recompensa.

Seguindo essa lógica, seria indevida a incidência do ITCMD no *crowdfunding* recompensa tendo em vista não estar presente o conteúdo volitivo da liberalidade, um dos requisitos para preencher o conceito constitucional de doação apto a atrair a incidência do ITCMD. A operação nesse sentido, se aproxima a uma compra e venda com entrega futura pelo idealizador do projeto em retribuição as colaborações recebidas.

5.4.3 Reflexos no *crowdfunding* doação

Conforme aduzido no item anterior, pensamos que somente a doação pura (*crowdfunding* doação) preenche os requisitos insertos na regra-matriz de incidência do

⁸⁰ DE LUCCA, Newton. Comentários ao novo Código Civil, vol XII: dos atos unilaterais, dos títulos de crédito. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 10.

⁸¹ DE LUCCA, Newton. Comentários ao novo Código Civil, vol XII: dos atos unilaterais, dos títulos de crédito. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.

⁸² Art. 855 do Código Civil. Quem quer que, nos termos do artigo antecedente, fizer o serviço, ou satisfizer a condição, ainda que não pelo interesse da promessa, poderá exigir a recompensa estipulada.

ITCMD no que tange a sua materialidade. Porém, superada a discussão acerca do conceito constitucional do verbo “doar”, é na determinação do critério pessoal da regra-matriz de incidência do ITCMD que as operações de *crowdfunding* na modalidade doação ensejam uma discussão mais acurada.

Nas palavras de Sacha Calmon Navarro Coelho⁸³:

A doutrina, com errônea, costuma chamar de ‘aspecto subjetivo’ da hipótese de incidência aos dois pólos da relação jurídica mediatizada pelo dever jurídico. (...) profundamente ilógico, porque o dever e seus sujeitos, o ativo e o passivo, surgem como consequência da realização da hipótese de incidência, não podendo, portanto, fazer parte dessa mesma hipótese. O aspecto subjetivo está no mandamento e não na hipótese da norma de tributação. Na hipótese, o que há é o ‘aspecto pessoal’ servindo para dar textura e especificidade ao fato eleito com jurígeno.

Paulo de Barros Carvalho⁸⁴ por sua vez, entende pela desnecessidade epistemológica de um critério pessoal explícito no antecedente da regra-matriz de incidência tributária, mais especificamente precedendo o verbo do critério material, simplesmente porque o fato de esse verbo ser pessoal já é o suficiente para determinar a pessoa que pode ser contribuinte do tributo – aquela que pratica o verbo (CARVALHO, 2007).

Fato é que, quando analisamos uma operação de *crowdfunding* doação, claramente enxergamos na relação jurídica estabelecida entre o doador e o criador do projeto (donatário) o verbo do critério material da hipótese de incidência e imediatamente voltamos nossos olhares para o texto constitucional, afim de perquirir qual o sentido elencado pelo constituinte para a interpretação dos contribuintes do ITCMD. Assim sendo, o texto constitucional nos traz, em seu artigo 155, parágrafo 1º, inciso II, a seguinte previsão:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre
I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos
[...]

§ 1º O imposto previsto no inciso I:

I - relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal

II - relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal;

III - terá competência para sua instituição regulada por lei complementar:

a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior;

(grifos nossos)

⁸³ COELHO. Sacha Calmon Navarro. Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária. 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2003, pp. 96-97

⁸⁴ CARVALHO. Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 269.

O dispositivo constitucional acima, ao trazer a previsão de que o ITCMD compete ao Estado onde tiver domicílio o doador, enseja dúvidas quando analisamos o *crowdfunding*. Vejamos.

Caso interpretarmos que o texto legal sugere também que os contribuintes do imposto serão os doadores, a tributação da atividade pelo ITCMD poderá ser problemática do ponto de vista de sua dinâmica, ou seja, quando pensamos que toda a relação negocial estabelecida via *crowdfunding* acontece em ambiente virtual descentralizado. Não seria possível, “em tese”, afirmarmos com segurança o domicílio dos doadores no caso, por exemplo, de que os mesmos estejam estabelecidos no exterior. Outro ponto a se esclarecer é que, o inciso III, do mencionado artigo 155 da CF sugere a necessidade de lei complementar para regulamentar a doação para os casos em que o mesmo esteja domiciliado no exterior.

Num primeiro momento, de acordo com a letra da lei, teríamos a possibilidade de interpretar que o real contribuinte do ITCMD é o doador, caso não fosse isso, não seria necessária a existência de lei complementar para regulamentar as hipóteses em que os mesmos estejam no exterior.

Por outro lado, a interpretação doutrinária do assunto, aponta para a necessidade de enxergarmos a incidência do ITCMD sob o espectro da capacidade contributiva, afim de extrairmos o real sentido proposto pelo legislador constituinte. Nesse sentido, são as lições de Alberto Macedo⁸⁵:

[...] Dois argumentos poderiam conduzir-nos ao entendimento de que o constituinte elencou, como contribuinte do ITD, o doador, e não o donatário do bem. O primeiro deles, é que prescreve o art. 155, parágrafo 1º, II, da Constituição Federal, que o ITD compete ao Estado onde tiver domicílio o doador. O segundo é que determina também a Constituição, no seu artigo 155, parágrafo 1º, III, “a”, que o ITD terá competência para sua instituição regulada por lei complementar se o doador tiver domicílio ou residência no exterior. Nesse raciocínio, se o donatário pudesse ser contribuinte, não precisaria de lei complementar para regular a tributação de tal situação. (doador no exterior e donatário no Brasil).

No sentido de enfrentar esses dois argumentos, o princípio da capacidade contributiva torna-se fundamental para molda o formato final da norma jurídica devidamente construída, aparando suas arestas quando estas, no suposto final do processo interpretativo, ainda permanecem aparentes quando se faz uma abordagem sobre os enunciados prescritivos somente sob os ângulos sintático e semânticos, sem levar em conta o plano pragmático. Nesse plano pragmático, há que se fazer a verificação de subordinação entre o princípio da capacidade contributiva e o enunciado constitucional, dando acabamento final ao percurso gerador de sentido, tornando-se a normal constitucional, quando efetivamente harmoniosa com o sistema jurídico, definitivamente construída.
(grifos nossos)

⁸⁵ MACEDO. José Alberto de Oliveira. ITD – Imposto sobre Doação de Quaisquer Bens ou Direitos: Limitações ao Legislador Tributário Estadual à Luz de seus critérios material e pessoal. São Paulo: Revista Dialética, nº 198, p.20.

No mesmo sentido, o jurista Enrico de Mita⁸⁶ ressalta que o princípio da capacidade contributiva tem utilização na interpretação das normas. Vejamos.

[...] entre as várias interpretações permitidas pela letra da lei, o intérprete deve ater-se à que deixe ileso a conexão entre imposto e pressuposto. (...) A questão de legitimidade pode ser resolvida, portanto, já pelo juízo de mérito no plano interpretativo; e a Corte Constitucional emite frequentemente sentenças interpretativas, salvando a constitucionalidade de uma lei fundamentando-a na interpretação conforme a determinação dos princípios.

De acordo com o entendimento acima esposado, em que pese o artigo 155, parágrafo 1º, II, indicar o doador como contribuinte do ITCMD é necessário que analisemos a operação de doação sob o viés do princípio da capacidade contributiva, tendo em vista também o fato de que no Direito Privado, conforme já ressaltamos, o caráter contratual da doação pressupõe o empobrecimento do doador e o enriquecimento do donatário. Ora, a manifestação da capacidade contributiva na relação de doação está indubitavelmente do lado do donatário. Vejamos os ensinamentos de Maria Helena Diniz⁸⁷:

É preciso deixar claro que o enriquecimento do donatário poderá consistir em qualquer atribuição patrimonial, como a aquisição de propriedade ou de direito real limitado, a cessão de créditos ou de qualquer vantagem patrimonial, desde que obtida à custa do patrimônio do doador. Assim, o empobrecimento do doador deverá constituir o elemento de caracterização que permita distinguir a doação de qualquer outro negócio jurídico.

Válido mencionarmos também, os ensinamentos de Roque Carrazza⁸⁸, no que tange à capacidade contributiva:

A capacidade contributiva à qual alude a Constituição e que a pessoa política é obrigada a levar em conta ao criar legislativamente os impostos de sua competência é objetiva, e não subjetiva. É objetiva porque se refere não às condições econômicas reais de cada contribuinte, individualmente considerado, mas às suas manifestações objetivas de riqueza (ter um imóvel, possuir um automóvel, ser proprietário de jóias ou obras de arte, operar em Bolsa, praticar operações mercantis etc.).

Dessa maneira, aderimos ao posicionamento de que o real sentido pretendido pelo legislador constituinte no artigo 155, parágrafo 1º, II, da Constituição Federal ao prever como Estado competente para tributar operações de doação pelo ITCMD o do doador, é tão somente uma definição de competência tributária e não de contribuintes do imposto. Nesse sentido, Alberto Macedo⁸⁹:

⁸⁶ MITA. Enrico de. "O princípio da capacidade contributiva". In: FERRAZ, Roberto. Princípios e limites da tributação. São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 221-256.

⁸⁷ DINIZ. Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 3. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 194.

⁸⁸ CARRAZZA. Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.68.

⁸⁹ Apud, p 22.

[...] fica comprovado, à luz do princípio da capacidade contributiva, que outra interpretação não se pode dar ao disposto no art. 155, parágrafo 1º, II, da Constituição Federal, que não aquela em que a referida prescrição (“Estado onde (...) tiver domicílio o doador”) trata somente da definição do Estado competente (sujeito ativo) para exigir o ITD – móveis, e não da definição do contribuinte do referido imposto.

Na mesma toada, quando o inciso III, do artigo 155, da CF prevê a necessidade de Lei complementar para regulamentar as hipóteses em que o doador tenha domicílio no exterior, o que se pretende não é dizer que o contribuinte do ITCMD é o doador domiciliado no exterior, mas sim, a exigência de um veículo normativo adequado quando há relações jurídicas exógenas ao nosso ordenamento. Isso porque, independe do contribuinte do imposto não ser o doador, o mesmo participa da relação jurídica estabelecida com o donatário em âmbito nacional, sendo necessário, portanto, que haja competência tributária conferida pelo constituinte capaz de gravá-la ou desonerá-la.

Assim, não é suficiente que numa relação econômica que se pretenda tributar, uma das partes esteja localizada no território brasileiro. Na medida em que se trata de uma relação internacional, é fundamental que a União, como Estado Nacional, regule a matéria por meio de lei complementar.

Contudo, a exemplo da Lei Estadual paulista nº 10.705, de 28 de dezembro de 2000 que disciplina o ITCMD no Estado de São Paulo, assim estabeleceu em seu artigo 4º:

Art. 4º - O imposto é devido nas hipóteses abaixo especificadas, sempre que o doador residir ou tiver domicílio no exterior, e, no caso de morte, se o “de cujus” possuía bens, era residente ou teve seu inventário processado fora do país:

I – sendo corpóreo o bem transmitido:

- a) quando se encontrar no território do Estado;
- b) quando se encontrar no exterior e o herdeiro, legatário ou donatário tiver domicílio neste Estado;

II – sendo incorpóreo o bem transmitido:

- a) quando o ato de sua transferência ou liquidação ocorrer neste Estado;
- b) quando o ato referido na alínea anterior ocorrer no exterior e o herdeiro, legatário ou donatário tiver domicílio neste Estado.

Ou seja, à margem de legislação complementar, os Estados⁹⁰ autorizam a cobrança de ITCMD nas hipóteses de recebimento de doações cujos doadores sejam domiciliados no exterior, o que ensejou a propositura de incidente de inconstitucionalidade para o afastamento dessa exigência.

⁹⁰ A autorização extraordinária conferida pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no artigo 34, §3º, não tem aplicação à referida hipótese de incidência do ITCMD, razão pela qual o próprio texto constitucional afastou a possibilidade de exercício da competência legislativa plena do Poder tributante, à margem de lei complementar.

Atualmente, é unânime na jurisprudência paulista o entendimento de que não é devido ITCMD quando os valores recebidos a título de doação sejam provenientes do exterior tendo sido declarada a inconstitucionalidade da alínea “b”, do inciso II, do artigo 4º, da Lei paulista nº 10.705/00. Vejamos excerto do referido julgado:

Analizando os dispositivos em testilha, conclui-se ser incompatível a supramencionada alínea “b” do inciso II do artigo 4º da Lei nº 10.705/00 com a Constituição da República. O Constituinte atribuiu ao Congresso Nacional a instituição, mediante Lei Complementar nacional, do imposto sobre a transmissão causa *mortis* de bens localizados no exterior. Desse modo, inexistindo no ordenamento jurídico norma nacional a regular a matéria, não pode a legislação paulista, sem as balizas de Lei Complementar, exigir mencionado tributo. Os Estados não dispõem de competência tributária para suprir ausência de Lei Complementar exigida pela Magna Carta. A alínea “b” do inciso III do §1º do art. 155 da CF é exceção às hipóteses previstas nos incisos I e II do mesmo parágrafo. A exceção clarifica a regra. Prescinde de Lei complementar a instituição do imposto sobre transmissão causa *mortis* e doação de bens imóveis e respectivos direitos, móveis, títulos de crédito de empresas em Estado da Federação. Já as alíneas “a” e “b” do inciso III especificam a necessidade de regulamentação por Lei Complementar para as hipóteses de transmissão de bens imóveis ou móveis, corpóreos ou incorpóreos localizados no exterior, bem como de doador ou *de cujus* domiciliados ou residentes fora do país ou no caso de inventário processado no exterior [...]

(TJSP, Órgão Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no processo nº 0004604-24.2011.8.26.0000, j. 30.03.2011, v.u., Rel. Des. Guerrieri Rezende).

Ainda, há pendência de julgamento definitivo da matéria pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso afetado pela sistemática de repetitivos com repercussão geral reconhecida⁹¹, e essa pesquisa adota a posição mantida segundo orientação jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Portanto, à luz da prescrição constitucional que determina caber à lei complementar regular a competência tributária do ITCMD quando o doador tiver domicílio no exterior, nos casos de *crowdfunding* duas consequências ocorrem: (i) mesmo sendo o donatário contribuinte numa relação em que ele esteja no Brasil e o doador no exterior, não poderá o Estado onde localizado tal donatário tributar a doação correspondente, por conta de norma de eficácia limitada constante na Constituição; (ii) mesmo na hipótese de uma doação em que o doador está no Brasil e o donatário no exterior, também não é cabível a tributação pelo ITCMD na medida em que, quem revela signo de riqueza de acordo com a capacidade

⁹¹ Tema 825 - Possibilidade de os Estados-membros fazerem uso de sua competência legislativa plena, com fulcro no art. 24, § 3º, da Constituição e no art. 34, § 3º, do ADCT, ante a omissão do legislador nacional em estabelecer as normas gerais pertinentes à competência para instituir o Imposto sobre Transmissão Causa *Mortis* ou Doação de quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD, nas hipóteses previstas no art. 155, § 1º, III, a e b, da Lei Maior. Relator: MIN. DIAS TOFFOLI. Leading Case: RE 851108. Decisão proferida em 26/06/2015.

contributiva, está fora do âmbito de alcance de competência tributária de qualquer Estado-membro brasileiro.

5.4.4 Base de Cálculo do ITCMD

Como cediço, compete aos Estados a competência para instituir o ITCMD. Da mesma forma, são os Estados que regulamentam as bases de cálculo do imposto.

Sendo assim, a ampla maioria dos Estados da Federação, ao disporem sobre a regulamentação do imposto, concedem isenção às doações que não atinjam determinadas faixas de valor. Isso é um fator que impacta diretamente no *crowdfunding*, tendo em vista que nas operações entabuladas pelas plataformas, os volumes de arrecadação individualmente considerados podem ser pouco expressivos, o que possibilita que operações de pequena monta não sejam tributadas. Vejamos a título de exemplo, a Lei 10.705/2000, do Estado de São Paulo, no que tange especificamente às isenções e à base de cálculo do ITCMD:

Artigo 6º - Fica isenta do imposto:

[...]

II - a transmissão por doação:

a) cujo valor não ultrapassar 2.500 (duas mil e quinhentas) UFESPs;

[...]

Artigo 9º- A base de cálculo do imposto é o valor venal do bem ou direito transmitido, expresso em moeda nacional ou em UFESPs (Unidades Fiscais do Estado de São Paulo).

§ 3º - Na hipótese de sucessivas doações entre os mesmos doador e donatário, serão consideradas todas as transmissões realizadas a esse título, dentro de cada ano civil, devendo o imposto ser recalculado a cada nova doação, adicionando-se à base de cálculo os valores dos bens anteriormente transmitidos e deduzindo-se os valores dos impostos já recolhidos.

(grifos nossos)

O parágrafo terceiro acima mencionado também é relevante quando analisamos especificamente o *crowdfunding*. Isso porque, tendo em vista que a atividade poderá abarcar um número indeterminado de doadores, seria possível que houvesse um fracionamento de doações pelo mesmo doador, a fim de que os montantes estivessem dentro dos limites da isenção, portanto excluídos de qualquer tributação em desacordo com a legislação acima mencionada.

Em suma, apenas será isento de qualquer tributação pelo ITCMD, independentemente de fracionamento, aquelas doações que não ultrapassem determinado valor no mesmo ano civil, sendo considerado para fins de incidência do imposto, o valor global da doação mesmo que efetivada pelo mesmo doador.

Superadas as discussões acerca da incidência respectiva, passaremos a expor em que medida poderá incidir ICMS no *crowdfunding* recompensa.

5.5 Da Incidência do ICMS

Com relação ao ICMS nas atividades de *crowdfunding*, temos que os contornos de sua incidência aparecerão somente na modalidade recompensa ao consideramos a premissa por nós traçada de que, nessa modalidade, não há conteúdo contratual apto a balizar uma operação de doação. Porém, pensamos que a correta análise da incidência do ICMS na operação, perpassa necessariamente pelo estudo do critério material da regra-matriz de incidência do imposto. Vejamos.

O ICMS é um imposto de competência estadual que incide sobre operações de circulação de mercadoria e sobre a prestação de serviços de comunicação e de transporte intermunicipal ou interestadual (CF, art. 155, II). O núcleo da tributação são as “operações” e os “serviços”, figuras que remetem a determinados negócios jurídicos de natureza contratual regulados pelo direito privado.

Por conseguinte, pode-se afirmar que a incidência do ICMS supõe a existência de negócio jurídico bilateral e oneroso tendo por objeto determinado bem corpóreo (mercadoria), ou incorpóreo (serviço de comunicação e de transporte intermunicipal ou interestadual). A sua ocorrência não exige, todavia, a existência de contrato escrito. Mas também não se verifica com a mera existência de acordo formal. É necessário que o ato ou negócio subjacente tenha realmente ocorrido no mundo real.

Necessário ressaltar que a compra e venda capaz de atrair a incidência do ICMS, nas operações de *crowdfunding* recompensa, será de coisa futura. Isto é, de coisa ainda inexistente, conforme previsão do artigo 483 do Código Civil.

É o que a doutrina civilista de Pontes de Miranda denomina venda *emptio spei*, ou seja, um contrato plenamente eficaz cujo objeto é a própria esperança de que determinada coisa venha a existir.

No mesmo sentido, no que tange especificamente à operação de *crowdfunding* na modalidade recompensa, Caio Sasaki⁹² afirma:

O negócio jurídico direto firmado pelo autor do projeto, portanto, é um contrato de compra e venda futura, na modalidade *rei spectare*, já que aquele compra determinada quota com a expectativa de receber, ao fim, o produto do projeto desenhado pelo autor. Isso é especialmente reforçado pelo fato de que, nessa modalidade de compra e venda, o vendedor é obrigado a comportar-se de tal forma que não impeça a existência daquele bem futuro e a praticar todos os atos que tenha à sua disposição para possibilitar o surgimento do bem objeto do contrato.

⁹² COELHO. Caio Sasaki Godeguez. *Crowdfunding Natureza e Regime Jurídico*. São Paulo: Almedina, 2018, p.97.

Em suma, para fins de incidência do ICMS no *crowdfunding* recompensa devemos considerá-la como uma operação de compra e a venda para entrega futura. Vejamos que a efetiva circulação da mercadoria será determinante para a incidência do imposto visto que é ela que traduz o fato gerador da exação. Por circulação, entende-se:

Circulação é a expressão que deve ser entendida juridicamente. Do ponto de vista econômico, o termo é vago e impreciso: é, pois, impreciso para assegurar a objetividade e segurança específica do Direito. [...]; circular significa para o Direito mudar de titular. Se um bem ou mercadoria mudam de titular, circula para efeitos jurídicos. Convencionou-se designar por titularidade de uma mercadoria, à circunstância de alguém deter poderes jurídicos de disposição sobre a mesma, sendo ou não proprietário (disponibilidade jurídica).⁹³

Dessa maneira, a circulação efetiva da mercadoria capaz de ensejar a incidência do ICMS somente ocorrerá no *crowdfunding* recompensa quando o projeto tiver sido ativado e o produto desenvolvido seja entregue pelo idealizador do projeto em retribuição aos colaboradores.

Partindo desse pressuposto, o preço da mercadoria necessário a configurar o valor da operação para fins de aplicação das alíquotas do imposto será o da contribuição efetivamente transferida aos criadores dos projetos no momento em que investiram no produto da qual irão receber.

Porém, a análise da incidência propriamente dita do ICMS nas operações de *crowdfunding* recompensa não é a maior dificuldade a ser enfrentada na operação, isso porque as plataformas funcionarão, nesses casos, como um *website* que realiza operações de compra e venda tal como ocorre diariamente por meio do *e-commerce*.

O ponto controvertido no debate da incidência do imposto estadual no *crowdfunding* recompensa surge quando analisamos o fato de que as recompensas oferecidas pelos autores dos projetos podem ser variadas e não se materializam necessariamente sob a forma de bens tangíveis; é dizer, é plenamente possível que uma recompensa seja a disponibilização via *download* de um software ou até mesmo de uma música por meio de *streaming*.⁹⁴

Nesse sentido, tendo em vista a premissa de que o ICMS incidirá sobre mercadorias é necessário analisar se o seu conceito constitucionalmente previsto é capaz de absorver bens incorpóreos. Vejamos.

⁹³ ATALIBA, Geraldo; GIARDINO, Cléber. Núcleo da Definição Constitucional do ICM. Revista de Direito Tributário v.25/26, p. 105.

⁹⁴ Nesse sentido é o tópico 2.3.2 da presente pesquisa, o qual analisou os tipos de recompensa possíveis na modalidade *crowdfunding* recompensa.

A doutrina tradicional de Paulo de Barros Carvalho⁹⁵ entende que a baliza imposta pela norma constitucional possibilita a seguinte conceituação de mercadoria:

O étimo do termo ‘mercadoria’ esta no latim *mercatura*, significando tudo aquilo susceptível de ser objeto de compra e venda, isto é, o que se comprou para pôr à venda. Evoluiu de *merx*, *mercis* referindo-se ao que é objeto de comércio, adquirindo, na atualidade, o sentido de “qualquer objeto natural ou manufaturado que se possa trocar e que, além dos requisitos comuns a qualquer bem econômico, reúna outro requisito extrínseco, a destinação ao comércio”. Não se presta o vocábulo para designar, nas províncias do direito, senão coisa móvel, corpórea, que está no comércio.

Embora não se possa olvidar o fato de que o conceito tradicionalmente adotado para mercadoria já sofreu certa elasticidade na medida em que a energia elétrica (coisa incorpórea) foi submetida ao âmbito de incidência do imposto, compactuamos com o conceito de mercadoria tradicionalmente proposto por Paulo de Barros Carvalho e corroborado também por Alberto Macedo, o qual aduz que a Constituição Federal considera para fins de incidência do imposto estadual, a exigência de um aspecto estático de mercadoria com dois requisitos cumulativos: (i) um intrínseco ao bem, que é sua tangibilidade; e (ii) outro extrínseco, consistente na sua destinação ao comércio. Para sustentar o que chama de requisito de tangibilidade, o autor recorre ao conceito de bens e serviços, enquanto construção da Ciência Econômica e incorporada pelo Direito Empresarial no sentido de que tais conceitos sejam opostos e complementares, ou seja, enquanto o conceito de “bens” refere-se a algo corpóreo, o conceito de “serviços” remete a bens imateriais⁹⁶.

Aliado a esse pensamento deve-se levar em consideração uma característica imprescindível para a incidência do ICMS, qual seja, a transmissão de titularidade. Isso porque, tanto o *streaming* quanto o uso de um *software* são cedidos mediante contrato de licença que de forma alguma transfere ao seu usuário a cessão dos demais direitos atinentes ao direito autoral, o que seria necessário para caracterização da propriedade.

Dessa maneira, embora seja incontestável a evolução dos modelos negociais tecnológicos, tal evolução não é aplicável ao conceito de mercadoria. Novamente, concordamos com Alberto Macedo⁹⁷ no sentido de que é irrelevante o meio pelo qual a

⁹⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. São Paulo: Noeses, 2009, p.648.

⁹⁶ Nesse sentido é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação ao tema, que embora esteja traduzido no antigo precedente do RE 176.626 de 1998, restou adotado o requisito “tangibilidade” como elemento do conceito de “mercadoria” tendo o voto condutor do relator Ministro Sepúlveda Pertence, recorrido também sobre a natureza do contrato de licenciamento ou cessão de direito de uso, concluindo que o bem incorpóreo objeto desse contrato não se enquadra no conceito de mercadoria, de modo que não enseja a incidência do ICMS.

⁹⁷ MACEDO, Alberto. *Licenciamento do Software e Software as a Service (SAAS): a impossibilidade do avanço do conceito constitucional de mercadoria como bem imaterial e suas implicações na incidência do ISS, do ICMS*

transmissão da licença de uso de *software* se dá – se por disquete, pen drive, CD ou outro meio físico ou eletrônico. O que importa, para fins de incidência do imposto, é a relação jurídica subjacente, a qual, nesses casos será de contrato de licença de uso.

Em suma, consideramos que não é generalizante a incidência do ICMS na atividade de *crowdfunding* recompensa visto que a análise deve ser feita caso a caso, de acordo com a maneira em que as recompensas serão oferecidas aos apoiadores dos projetos. Logicamente que nossas conclusões estão definidas na análise da materialidade do ICMS a luz do ordenamento constitucional em vigência, o que não significa dizer que, Estados e Municípios, não possam fazer incidir os impostos de suas respectivas competências embasados no contestável Convênio ICMS 106/2017 e na LC 157/16. Assim, o cenário atual de insegurança jurídica na tributação das atividades desempenhadas no contexto das novas tecnologias se estende também à atividade de *crowdfunding* no modelo recompensa o que demanda em curto prazo na atualização do posicionamento jurisprudencial das cortes superiores, condizente a essas novas realidades.

6 CONCLUSÃO E CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *crowdfunding* é uma atividade inovadora no mercado nacional. Isso restou evidente na dificuldade enfrentada ao longo da pesquisa para tentativa de adequação da atividade ao nosso ordenamento jurídico. A existência em âmbito nacional de um modelo negocial inserido na economia colaborativa e tecnológica, é algo que eleva nosso país a patamares internacionais de evolução e mostra-se positivo no atual cenário de crise econômica, visto que o *crowdfunding* é capaz de movimentar cifras elevadas em seus projetos.

A colaboração entre os indivíduos pelo *crowdfunding* demonstra também o sentido de responsabilidade social da atividade, o que é extremamente necessário ao desenvolvimento da sociedade brasileira. Fato é que estamos diante de uma atividade que denota elevada capacidade contributiva e não deve estar incólume à incidência tributária.

Dessa forma, para que pudéssemos relacionar as materialidades tributárias constitucionalmente previstas às operações entabuladas via *crowdfunding*, foi necessário buscarmos o conceito adequado da atividade em doutrinas internacionais, as quais apontaram para existência de diversos modelos de *crowdfunding* sendo o foco da presente dissertação as modalidades “doação” e “recompensa”.

A restrição do estudo as modalidades “doação” e “recompensa” é um recorte didático que julgamos necessário para a adequação ao objetivo proposto no trabalho. Assim, o que pretendemos é desmistificar a ideia de que o *crowdfunding* seria mera operação de doação realizada por indivíduos interessados em auxiliar projetos por razões pessoais. Logo, o que se confirma é a existência de negócios jurídicos complexos os quais atraem a possibilidade de incidência dos seguintes impostos: ISSQN, ITCMD e ICMS.

Ou seja, não há uma só resposta à pergunta título da presente dissertação (Crowdfunding: Doação, prestação de serviço ou circulação de mercadoria?) na medida em que a atividade ensejará doação, prestação de serviço e até mesmo circulação de mercadorias. Dessa maneira, por trás de toda e qualquer campanha de *crowdfunding* - seja ela na modalidade doação ou recompensa - restará estabelecida uma relação jurídica entre três participantes principais: a plataforma, os apoiadores e os criadores dos projetos. Tais relações jurídicas terão reflexos diversos na incidência tributária. Vejamos.

Entre a plataforma de *crowdfunding* e os autores dos projetos se estabelece basicamente um contrato de prestação de serviço de intermediação para a divulgação, coleta, e o repasse dos valores arrecadados. Assim, a plataforma nada mais é do que uma provedora de conteúdo para a divulgação dos projetos.

A relação jurídica que se estabelece entre os autores dos projetos e os seus apoiadores pode ser de diversas naturezas, as quais variam de acordo com a modalidade de *crowdfunding*. O sistema de doação se perfaz, conforme o próprio nome indica, de doações do apoiador ao autor sendo que essa doação somente será pura nas hipóteses em que não haja um encargo ao donatário. Caso sejam estipuladas recompensas aos apoiadores, estaremos diante de uma verdadeira compra e venda com todas as obrigações contratuais e consumeristas inerentes a esse contrato.

Assim sendo, do ponto de vista tributário: haverá incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza na prestação de serviço de intermediação financeira pela plataforma; Incidência aos donatários do Imposto sobre doação quando houver uma doação pura, ou seja, não gravada de encargo, e incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias quando os autores dos projetos oferecerem recompensa aos apoiadores, as quais traduziram mercadorias a serem entregues quando da realização do projeto proposto.

De uma visão simplista, teríamos delineadas as hipóteses de incidência tributárias na atividade de *crowdfunding* doação e recompensa. Porém, o estudo do instituto ao longo da presente pesquisa trouxe à tona diversas inquietudes que nos obrigaram a ampliar o leque de nossas premissas iniciais. Nesse sentido, foram abordados os possíveis conflitos de competência que poderão surgir quando pensamos na incidência do ISS sobre a atividade de intermediação das plataformas. Isso porque, se é certo que a incidência do imposto municipal pressupõe a existência de atividades listadas no anexo da LC 116/03, no caso das plataformas, teríamos como correta a inserção de sua atividade aos itens 10.02 e 17.25, o qual, inserto pela recente LC 157/2016, esbarra num possível conflito de competência estadual para a incidência do ICMS-Comunicação.

Dessa maneira, levando em consideração o conceito doutrinário de comunicação, concluímos que na atividade desempenhada pela plataforma - tanto nas modalidades de *crowdfunding* doação quanto na recompensa - incidirá apenas o ISS tendo em vista que há tão somente uma intermediação para disponibilização de um conteúdo informativo o que se difere do fornecimento de infraestrutura de comunicação apto a ensejar a tributação estadual pelo ICMS.

Igualmente problemática é a análise da incidência do ITCMD no *crowdfunding* doação. Isso porque, o *crowdfunding* é uma atividade essencialmente descentralizada que se perfaz por meio da internet o que resulta na possibilidade de que tenhamos apoiadores das mais diversas regiões do planeta. Com isso, é possível que uma doação internacional

configure uma relação jurídica exógena ao nosso ordenamento, o que resultaria na necessidade de existência de legislação complementar para assegurar a constitucionalidade da incidência do imposto estadual na atividade.

Por fim, sem pretensão de esgotar a discussão do tema e tendo em vista o latente crescimento das transações por *crowdfunding* no Brasil, espera-se que o trajeto percorrido na presente dissertação contribua para a determinação da natureza jurídica e das possíveis exações que incidirão em âmbito Estadual e Municipal nas modalidades doação e recompensa, apresentando parâmetros e critérios para aqueles indivíduos interessados em empreenderem por essa via. Ademais, espera-se também que as inevitáveis lides que decorram dessa nova forma de captação de recursos possam ser resolvidas juridicamente de forma a possibilitar o crescimento da atividade, com a almejada segurança jurídica.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. **Parecer no tocante à responsabilidade civil pela prestação dos serviços de provedor de internet.** In: BRASIL. Tribunal Regional Federal 3ª Região. Apelação Cível n. 0004211-60.2008.4.03.6182. Apelante: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. Apelado: MercadoLivre.com Atividades da Internet Ltda.

AMEDOMAR. André de Azevedo. **O crowdfunding de recompensas como alternativa de capital empreendedor para empresas de base tecnológica no Brasil.** Dissertação de mestrado, Faculdade de Economia Administração e Contabilidade – USP, 2015.

ATALIBA, Geraldo. **Sistema Constitucional Tributário.** Ed. Revista dos Tribunais, 1968. Cap. II, pp, 26-27.

ATALIBA. Geraldo; GIARDINO, Cléber. **Núcleo da Definição Constitucional do ICM.** Revista de Direito Tributário v.25/26, p. 105.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio jurídico: existência validade e eficácia.** 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 152.

BARRETO. Aires. **ISS – Não incidência sobre cessão de espaço de bem imóvel.** Repertório IOB de jurisprudência – 1. Quinzena out. 1999, n.19, caderno 1, p.580, *apud* MELO, José Eduardo Soares de. **Aspectos Teóricos e Práticos do ISS.** 4ª. ed. rev. São Paulo: Dialética. 2005, p. 32.

BARRETO, Aires F. **Curso de direito tributário municipal.** São Paulo: Saraiva, 2009. p. 317.

BARRETO. Aires. **Imposto sobre serviço de qualquer natureza.** In: **Revista de Direito Tributário.** v. 29/30. p.188. Apud CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário. Linguagem e Método.** 3. Ed. Noeses. p.742.

BELLEFLAME, P., & LAMBERT, T. **Crowdfunding: some empirical findings and microeconomic underpinnings.** SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2014. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2437786>. Acesso em 20/05/2018.

BELLEFLAME, P., LAMBERT, T; SCWIEBACHER, A. **Individual crowdfunding practices.** *Venture Capital*, v. 15, 313-333, 2013.

BELLEFLAME, P; LAMBERT T; SCWIEBACHER A. **Crowdfunding: tapping the right crowd.** *Journal of Business Venturing*, 585-609, 2013.

BRABHAM, D. C. **Crowdsourcing as a model for problem solving an introduction and cases.** *Convergence: The International Journal of Research into New Media Technologies*, pp, 75-90, 2008.

BRASIL, Ângela Bittencourt. **Contratos Virtuais.** Apud PEREIRA, Marcelo Inácio Marques. **Comércio eletrônico- aspectos jurídicos.** Monografia para conclusão do Curso de

Especialização em Direito Empresarial. Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia. 2000, p.13.

CALCINI. Fábio Pallaretti; Prata. Gabriel Magalhães Borges. **A crise do conceito de “serviço” e o conflito de competência na tributação do contrato de licenciamento de software.** In **ICMS e ISS – Tributação Digital e os novos contornos do conflito de competência.** São Paulo: ABAT. 2018, p. 153.

CARNEIRO, Vinicius Maximilano. **Direito da Multidão: oportunidades x burocracia no crowdfunding nacional.** 1ª ed, São Paulo: Decapole, 2014.

CARVALHO. Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário.** 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 269.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário, Linguagem e Método.** São Paulo: Noeses, 2009, p.648.

CARVALHO. Paulo de Barros. **Não-incidência do ISS sobre atividades de franquia (franchising).** In **Direito Tributário Atual.** São Paulo, n.20, 2006. p. 204-205.

CARVALHO. Paulo de Barros. **Derivação e Positivização no Direito Tributário. v. II.** São Paulo: Noeses, 2013, p.104.

CARRAZA. Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário.** 25ª ed. Malheiros. 2009, p.505-508.

CARRAZA. Roque Antônio. **ICMS.** 17ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 60.

COELHO. Caio Sasaki Godeguez. **Crowdfunding - Natureza e Regime Jurídico.** São Paulo: Almedina, 2018, p.97.

COELHO. Sacha Calmon Navarro. **Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária.** 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2003, pp. 96-97.

COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de Direito Civil, 5ª ed.** São Paulo: Saraiva, 2012. p. 696-697.

COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial, vol 3: Direito de empresa.** 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014 p.47.

COELHO. Fabio Ulhôa. **Curso de Direito Civil: Contratos.** Vol. 3, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 465.

CORREIA. Armênio Lopes; POMPEU. Renata Guimarães. **Considerações sobre o Regime Legal de Tributação na operação de crowdfunding por recompensa.** Revista de Estudos Jurídicos UNA, 2017.

CHRISTENSSON, Per. **WebHost Definition. Tech Terms.** (2006). Disponível em: [https://techterms.com/definition/webhost]. Acesso em 01.06.2019.

DE LUCCA, Newton. **Comentários ao novo Código Civil, vol XII: dos atos unilaterais, dos títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 10.

DE LUCCA, Newton. **Comentários ao novo Código Civil, vol XII: dos atos unilaterais, dos títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 11.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 23ª ed. São Paulo, 2007, p. 689.

European Comission. **Consultant Document. Crowdfunding in the EU – Exploring the added value of potential EU action**. Brussels: 2013.

European Crowdfunding Network. *What is corwdfunding?*. Disponível em: <http://en.yousource.com>. Acesso em 20/05/2018.

ESTELLES, E. GONZALES, F. *Towards an integrated crowdsourcing definition*. *Journal of Information Science*, 38. pp. 189-200, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: contratos em espécie**. Vol. 4, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 54.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.p.63-64.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**. Vol. 3, 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 360.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**. Vol. 3, 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.280.

GLANZ, Semy. **Internet e contrato eletrônico**. RT nº757. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998. Disponível em: <http://bdjur.stj.br/jspui/handle/2011/106358>. Acesso em 09.out.2018.

GRECO, Marco Aurélio; ZONARI, Anna Paula. **ICMS – Materialidade e Princípios Constitucionais**. In. **Curso de Direito Tributário**. v. 2, 2ª ed. São Paulo: CEJUP, 1993, p. 157.

HEMER, Joachim. *A snapshot on crowdfunding*. 2011. Disponível em: <http://www.crowdsourcing.org/document/a-snapshot-on-crowdfunding/9058>. Acesso em: 10. out. 2018, p.11.

HENRIQUES, M. S; LIMA, L. A. B. **Os públicos fazem o espetáculo: protagonismo nas práticas de financiamento coletivo através da internet**. *Conexão - Comunicação e Cultura*, 2014.

HOWE, J. *The rise of crowdsourcing*: *Wired Magazine*, Ed. 14, p 1-4, 2006.

JUSTEN FILHO. Marçal. **ISS, a constituição de 1988 e o decreto-lei n.406**. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, v. 3, 1995, p. 64-85.

KICKANTE. Perguntas frequentes sobre *crowdfunding*. Disponível em: <http://www.kickante.com.br/cliente-feliz/perguntas-frequentes-sobre-crowdfunding> Acesso em: 22 de outubro de 2018.

KLEEMAN, F *et al.* ***Underpaid innovators: the comercial utilization of consumer work through crowdsourcing***. *Science, Technology and Innovation Studies*, 4, pp. 5-26, 2008.

LÉVY, P. **A inteligência coletiva: por uma antropologia do ciberespaço**. São Paulo: Loyola, 2011.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p.19.

LORENZETTI, Ricardo Luis. ***Tratado de los contratos***. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 209.

MACEDO. José Alberto de Oliveira. **ITD – Imposto sobre Doação de Quaisquer Bens ou Direitos: Limitações ao Legislador Tributário Estadual à Luz de seus critérios material e pessoal**. São Paulo: Revista Dialética, nº 198, p.20.

MACEDO, Alberto. **Licenciamento do Software e Software as a Service (SAAS): a impossibilidade do avanço do conceito constitucional de mercadoria como bem imaterial e suas implicações na incidência do ISS, do ICMS e dos Tributos Federais. In Tributação de bens digitais: a nova disputa tributária entre estados e municípios: notas sobre o convênio ICMS 106/2017 e outras notas relevantes**. Editora InHouse: São Paulo: 2018, Posição 1576.

MARÇAL, Daniela Beretta. **Tributação de operações no mercado doméstico de *crowdfunding* de investimento**. Dissertação de mestrado, Escola de Direito de São Paulo – FGV, 2018.

MARINO, Francisco Paula Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.110.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V. e MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 2ª ed.**, Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 114 .

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais**. 3. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1998. p.163.

MELO. José Eduardo Soares de. **ICMS – Teoria e Prática. 14ª ed., rev. e atual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018, p. 118-120.

MOLLICK, E. ***The dynamics of crowdfunding: an exploratory study***. *Journal of Business Venturing*, 2013.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil. 3 ed**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v.3. p.286.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 3ª ed. São Paulo: MÉTODO, 2014, p.63.

NONATO. Orosimbo. **Curso de Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 1, p. 287.

NOVAES. Aline Arquette Leite Apud TARTUCE, Flavio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. Vol. 3. 9ª ed.** Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014. p. 41.

ORDANINI. A; MICELI. L; PIZZWETINI.M; PARASURAMAN, A. *Crowd-funding: transforming customers into investors through innovative service platforms. Journal of Service Management*, pp. 443-470, 2011.

PISCITELLI, Tathiane. MALAVOGLIA. Theodoro. **Os problemas do convênio ICMS 106/2017 na delimitação da sujeição passiva: entre contribuintes e responsáveis. In ICMS e ISS Tributação Digital e novos contornos dos conflitos de competência**. São Paulo: ABAT, 2018, pp. 292-295.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação como encargo e causa contratual**. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2002, p.272.

SANTI, Eurico Diniz de. **Kafka, Alienação e Deformidades da Legalidade – Exercício do Controle Social rumo à Cidadania Fiscal**. 1ª Ed. São Paulo: RT, 2014, pp. 174-198.

SILVEIRA LARA, Daniela *et al.* **Iaas, Paas e Saas: Finalidade preponderante dos contratos de computação em nuvem – Iaas. Paas e Saas. In Tributação da Nuvem – Conceitos tecnológicos, desafios internos e internacionais**. In São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018 p.386.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil : teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. Volume 3, 9ª ed. Rio de Janeiro : Forense, São Paulo : MÉTODO, 2014. p.356.

TEUBNER, Gunther. *Coincidentia oppositorum: hybrid networks beyond contract and organization. In: GORDON, Robert; HORWITZ (Eds.). Festschrift in honour of Lawrence Friedman*. Stanford University Press, 2006. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=876939>. Acesso em 27/06/2019.

VELOSO. Jade Thomaz e TELES. Galderise Fernandes. **Veiculação e publicidade em plataformas digitais: Uma Análise acerca da incidência do ICMS – Comunicação X ISSQN posterior a vigência da lei 157/2016. In ICMS e ISS Tributação Digital e Novos Contornos dos Conflitos de Competência**. São Paulo: Intelcto, 2018, p. 164-165.

VELLOSO. Andrei Pitten. **Conceitos e Competências Tributárias**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 167.

VIEIRA SILVA, M; ZILBER, M. A. **Benefícios percebidos pela adoção do processo de inovação aberta**. *Revista de Administração da Unimep - RAU*, 2013.