



Carlos Lemos

Consultor Fiscal

TRIBUTAÇÃO DOMÉSTICA E INTERNACIONAL DE NEGÓCIOS RELACIONADOS COM DADOS/ INFORMAÇÃO (*BIG DATA*)



O SUJEITO EM ANÁLISE, ORIGINALMENTE DENOMINADO POR *BIG DATA AND TAX – DOMESTIC AND INTERNATIONAL TAXATION OF DATA DRIVEN BUSINESS*, FOI UM DOS PRINCIPAIS TEMAS OBJETO DE DISCUSSÃO NO 74º CONGRESSO DA IFA (*INTERNATIONAL FISCAL ASSOCIATION*), REALIZADO EM BERLIM, NO INÍCIO DE SETEMBRO DO CORRENTE ANO, TENDO SIDO PUBLICADAS AS RESPECTIVAS CONCLUSÕES NO VOLUME 106 DOS *CAHIERS DE DROIT FISCAL INTERNATIONAL*.

RELATÓRIO GERAL

Efetivamente, tal problemática, representa um desafio na aplicação dos vigentes princípios jurídicos aos emergentes modelos de negócio. Todavia, até à presente data, não se vislumbra a legislação, ou regulamentação, de qualquer regime específico de tributação das transações de dados, com a exceção dos impostos unilaterais, como é o caso dos incidentes sobre os serviços digitais (DST – Digital Services Taxes).

Foram disponibilizados relatórios, por parte de trinta e sete filiais da IFA, produzidos, com o escopo de suscitar questões práticas, através de quatro estudos de atividades comerciais:

1. Um corretor de dados que paga por informações, não processadas, fornecidas por um host de site de terceiros, transferindo-os para clientes mediante taxa;
2. Uma empresa que fornece dados, processados e estruturados, a outra empresa para a taxa ser exibida no site do pagador;
3. Uma empresa que usa sensores colocados nos equipamentos dos clientes para fornecer análises de desempenho e serviços de reparo mediante taxa; e
4. Um consultor que cria uma base de dados para a sua prestação de serviços, permitindo, a terceiros, acesso ao banco de dados mediante pagamento de taxa.

É consensual que, neste tipo de operações, o cerne da questão corresponde à qualificação para efeitos tributários, pelo que, muitas vezes, a sua apreciação inicia-se com a reformulação do procedimento jurídico e comercial das transações de dados. No concernente aos direitos de autor ou propriedade intelectual, grosso modo, verifica-se a inexistência de dados brutos, e, grande parte das jurisdições não dispõe de uma estrutura legal específica aplicável aos dados, propriamente ditos, exceto na proteção da informação privada (RGPD – Regulamento Geral de Proteção dos Dados).

Apesar da incapacidade em harmonizar todos os relatórios num único quadro, face às variadíssimas abordagens analíticas sobre a problemática da caracterização, é possível delinear, genericamente, algumas conclusões relativamente à sua propensão.

A principal dificuldade, evidenciada pela globalidade dos relatórios, incide sobre a distinção na classificação, de determinada transação de dados, como pagamento de prestação de serviços, royalty da cessão dos direitos de intangível ou venda de imóvel. Cumpre enfatizar que o parecer dominante qualifica, os modelos de negócio em análise, como prestações de serviços, não obstante os distintos percursos ideológicos subjacentes.

Quanto às operações congêneres, importa salientar a ausência de convergência, afigurando-se a caracterização das transações de software, plasmada

na Convenção Modelo OCDE, a mais auspiciosa. Apesar de as diversas abordagens e conclusões, evidenciadas nos referidos relatórios, suscitarem a necessidade da conceção de uma configuração metodologicamente singular, a aplicar às transações de dados, a ótica preponderante sugere a aptidão dos princípios vigentes para produzir resultados racionais. Ainda assim, é almejada uma resolução de harmonização internacional.

Em matéria de relações especiais, apesar da inexistência histórica jurisprudencial, a generalidade dos relatos consideram os princípios relevantes, como as Orientações da OCDE sobre os Preços de Transferência ou a legislação nacional, devidamente consistentes para a sua implementação nas operações comerciais relacionadas com dados. A este propósito, importa assinalar os divergentes entendimentos sobre o valor residual. Por um lado, é defendida a alocação aos próprios dados, por outro, é advogada a afetação às funções de estruturação e análise responsáveis pela possibilidade de comercialização.

PORTUGAL

O Relatório da filial portuguesa é composto por uma introdução e seis partes.

A abordagem inicial é realizada através do enquadramento legal, nomeadamente, da proteção jurídica das bases de dados, da transação e exploração do direito *sui generis*, dos programas de computador e das bases de dados, assim como da inteligência artificial. A primeira parte cuida dos princípios básicos: tipo, fonte e nexos. Consequentemente, a segunda parte debruça-se sobre a aplicação dos princípios dos tratados, sendo partilhada a visão geral, bem como comentários detalhados sobre royalties, prestações de serviços, lucros societários e programas de computador. Por sua vez, a parte três dedica-se ao imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, quer no âmbito da natureza legal do direito *sui generis*, quer no respeitante à responsabilidade para efeitos de IRS. A parte quatro também respeita ao imposto sobre

o rendimento, mas das pessoas coletivas, sendo enunciados os benefícios fiscais e as obrigações em sede de IRC. Segue-se a quinta parte, a qual se ocupa de relações especiais e preços de transferência. Por fim a parte seis, reservada ao IVA, repartida em cinco áreas: o enquadramento legal, o problema no quadro do sistema comum europeu do IVA, a incidência real e pessoal, a caracterização das atividades desenvolvidas, e as regras de localização para a prestação de serviços de transações de dados.

Sintetizando, é possível definir big data como a prospeção de informação, eletronicamente incorporada, mormente para a prossecução de atividades económicas e de investigação, ainda que as suas finalidades se afigurem deveras extensivas. Em boa verdade, a evolução da tecnologia tem facultado a realização, por parte dos sistemas informáticos, de complexos processos metodológicos, humanamente inexecutáveis devido a limitações na rapidez de processamento e na potencialidade de cálculo. A inteligência artificial é, manifestamente, um caso paradigmático, pelo facto de possibilitar o incremento de mecanismos preditivos, resultantes da recursividade de procedimentos, mediante algoritmos para o apuramento de relações causa-efeito e tendências históricas, bem como a utilização de ilimitadas conjugações de informação na senda da solução ótima para a visada meta. Com efeito, a habilidade de gerar conhecimento tem sido crescente, e, também, mais célere e vasta.

Ambos os conceitos (big data e inteligência artificial) criam constrangimentos, não apenas no domínio do direito fiscal, mas sobretudo na esfera do direito autoral. Como é evidente, verifica-se um agravamento das dificuldades, especialmente no âmbito da propriedade, quando o *modus operandi* de uma máquina, por via da inteligência artificial, cria obras originais.

À luz da legislação portuguesa, encontram-se salvaguardados seis direitos:

1. Direitos dos criadores e fabricantes de software;
2. Direitos autorais de criadores dos bancos de dados originais;
3. Direito sui generis dos investidores e produtores dos bancos de dados, mesmo quando não atendam aos requisitos de proteção como originais;
4. Direitos autorais dos dados operacionais de software;
5. Direito de autor, e sua titularidade, do conteúdo das bases de dados;
6. Direito dos autores de algoritmos e programas (inteligência artificial).

No direito tributário nacional, é possível identificar cinco classes de rendimentos relacionados com transações de dados, designadamente, direitos de autor, royalties, prestações de serviços, lucros

empresariais e mais-valias.

Dada a crescente dimensão do conhecimento no processo da criação de valor, o big data e a inteligência artificial representam uma função cada vez mais importante.

Relativamente ao futuro, como é evidente, há sérios motivos de preocupação, não apenas, devido ao incontornável alargamento da escala das operações transnacionais, mas, também, face aos vanguardistas modelos de negócios em curso e a desenvolver. Os desafios são enormes e exigentes, pelo que a fiscalidade continuará a ter dificuldade em acompanhar o avassalador ritmo da evolução tecnológica, e, por conseguinte, em implementar a atempada e adequada tributação da economia digital.

Da discussão nasce a luz. Todo o contributo é bem-vindo. Seguimos juntos!



Canon
Centro Autorizado Canon
Porto Norte

uniFLOW

Tel: 224 223 014 (Custo chamada rede fixa nacional)

www.cbcportonorte.pt