

**COMÉRCIO ELETRÔNICO E SEUS ASPECTOS COMERCIAL, TRIBUTÁRIO E  
CONSUMERISTA.<sup>1</sup>**  
**E-COMMERCE AND ITS COMMERCIAL ASPECTS, TAX AND CONSUMER.**

Amadeu dos Anjos Vidonho Junior.<sup>2</sup>

**RESUMO**

O presente artigo expõe os resultados e conclusões do projeto de iniciação científica intitulado “Comércio eletrônico e seus aspectos comercial, tributário e consumerista: uma abordagem no Estado do Pará”. Busca também investigar as consequências jurídicas na área do comércio eletrônico referentes aos ramos do direito comercial, tributário e do consumidor com relevância científica na discussão dos temas: a) conceito de comércio eletrônico b) dados sobre as empresas de comércio eletrônico c) produtos e serviços e a proteção da propriedade intelectual d) conflitos jurídico-consumeristas sobre comércio eletrônico e a aplicação da lei no comércio eletrônico e e) os aspectos tributários de influência nessa área de comércio. As conclusões buscam, tendo como modelo o Estado do Pará, evidenciar os principais problemas existentes como forma de contribuição para o comércio eletrônico no Brasil.

**PALAVRAS-CHAVE:** INTERNET; COMÉRCIO ELETRÔNICO; E-CONSUMIDOR; TRIBUTAÇÃO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO.

**ABSTRACT**

This article presents the results and conclusions of undergraduate research project titled "E-commerce and commercial aspects, tax and consumer: an approach in Para State." It also seeks to investigate the legal implications in the area of electronic commerce relating to branches of commercial law, taxation and consumer-relevant scientific discussion on the topics: a) concept of e-commerce b) data on e-commerce companies, c) products and services and protection of intellectual property, d) legal conflicts on e-commerce and law enforcement, e) the tax aspects. The conclusions seek, modeled on the state of Pará, highlighting the main problems as a contribution to e-commerce in Brazil.

---

<sup>1</sup> Este artigo expõe os resultados e conclusões do Projeto de Iniciação Científica intitulado “Comércio Eletrônico e seus Aspectos Comercial, Tributário e Consumerista: Uma Abordagem No Estado Do Pará.” Desenvolvido na graduação do Curso de Direito da Faculdade Integrada Brasil-Amazônia – FIBRA (<http://www.fibrapara.edu.br/>) tendo como bolsistas as alunas Josiane Neves Cajueiro e Camila do Nascimento Silva.

<sup>2</sup> Advogado, Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA, especialista em Direito pela UNESA/ESA/PA, Coordenador Adjunto do Curso de Direito e Professor de Direito Eletrônico da Universidade da Amazônia – UNAMA, Professor Pesquisador e de Direito Digital da Faculdade Integrada Brasil-Amazônia – FIBRA, membro fundador e Vice-Presidente da Comissão de Direito da Informática da OAB/PA, associado ao Instituto de Advogados do Pará – IAP, ao Instituto Brasileiro de Direito da Informática – IBDI, do Conselho Nacional de Ensino e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI e da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência - SBPC.

**KEYWORDS:** INTERNET; ECOMMERCE; E-CONSUMER; TAXATION IN ECOMMERCE.

## 1. Introdução

O presente artigo expõe os resultados e conclusões da pesquisa intitulada “*Comércio eletrônico e seus aspectos comercial, tributário e consumerista: uma abordagem no Estado do Pará*”. Busca também investigar as consequências jurídicas na área do comércio eletrônico<sup>3</sup> referentes aos ramos do direito comercial<sup>4</sup> – ou, após a reforma de 2002, empresarial; tributário e do consumidor com relevância científica, inter e transdisciplinar em razão de que trouxe respostas no sentido de esclarecer à comunidade acadêmica sobre os posicionamentos encontrados nos Tribunais para os temas enfrentados como, por exemplo, qual é a teoria do comércio eletrônico; qual lei se aplica ao comércio eletrônico, inclusive em âmbito internacional, o que diz o Código de Defesa do Consumidor a respeito e qual o regime de tributação dos produtos e serviços propostos pelos sites de comércio eletrônico na rede internet. Assim, pretendeu esclarecer tais questões auxiliando para a solução desses conflitos sociais que já encontram grande interesse e ocorrência entre os indivíduos na atual Sociedade da Informação<sup>5</sup>.

Tomou-se como referencial teórico a obra *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico* obra de Maria Eugênia Reis Finkelstein, onde ela delinea que o comércio eletrônico se dá através de redes de computadores, através de troca de dados, inclusive na Internet<sup>6</sup>. Da mesma forma a pesquisa dessa forma de comércio encampou vários estabelecimentos como exemplifica Luiz Alberto Albertin na obra “*Comércio eletrônico: modelo, aspectos e contribuições de sua aplicação*”, os sites de relacionamento entre consumidores (C2C), entre

---

<sup>3</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 52, conforme a autora “Várias são as definições de comércio eletrônico. Alguns o definem como uma forma de EDI (*Electronic Data Interchange*), ou seja, uma troca de dados por computadores e outros equipamentos eletrônicos sem que se recorra à produção de um suporte de papel. Outros, como a venda de quaisquer produtos ou serviços mediante a utilização da Internet. Preferimos, no entanto a definição de Gilberto Marques Bruno, segundo a qual o comércio eletrônico nada mais é do que “uma modalidade de compra à distância, consistente na aquisição de bens e/ou serviços, através de equipamentos eletrônicos de tratamento e armazenamento de dados, nos quais são transmitidas e recebidas as informações.”

<sup>4</sup> A denominação de Direito Comercial se adequa melhor ao tema *Comércio Eletrônico*, muito embora se tenha Direito Empresarial como mais atual.

<sup>5</sup> PORTUGAL. LIVRO VERDE PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO. Disponível em: <http://www2.ufp.pt/~lmbg/formacao/lvfinal.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2011. Afirma o respectivo Livro que a “...expressão ‘Sociedade da Informação’ refere-se a “um modo de desenvolvimento social e económico em que a aquisição, armazenamento, processamento, valorização, transmissão, distribuição e disseminação de informação conducente à criação de conhecimento e à satisfação das necessidades dos cidadãos e das empresas, desempenham um papel central na actividade económica, na criação de riqueza, na definição da qualidade de vida dos cidadãos e das suas práticas culturais.”

<sup>6</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis, ob. cit., p. 52.

empresários (B2B) e empresários e consumidores (B2C)<sup>7</sup>. Logo, o fato gerador do imposto sobre circulação dessas mercadorias (ICMS) e sobre os serviços (ISS) estão consolidados como mesmo defende a obra de Daniela de Andrade Braghetta<sup>8</sup>, Marco Aurélio Greco e Ives Gandra da Silva Martins, nascendo um novo polo de arrecadação tributária.

A pesquisa foi realizada utilizando-se do *método dedutivo* partindo-se da regulamentação geral sobre o comércio eletrônico até chegarmos à, por exemplo, realidade do Estado do Pará, através da *pesquisa interdisciplinar* bibliográfica nas áreas do Direito Digital, Empresarial, Tributário e do Consumidor. A pesquisa bibliográfica fora realizada através de colheita da legislação, doutrina e jurisprudência também via internet sobre o tema do comércio eletrônico, envolvendo as áreas do Direito Empresarial, Tributário e do Consumidor com a complementação dos dados dos relatórios da e-bitempresa<sup>9</sup> e da Comissão Técnica Permanente do ICMS - COTEPE<sup>10</sup>.

## 2. Comércio Eletrônico

Desde as mais antigas concepções de comércio temos a ideia de troca, contrato de troca, antes de produto por produto, hoje, também de produto por moeda ou outras formas de riqueza. Interessante verificar que a revolução pós-industrial ou para outros, digital, efetivada pelas Tecnologias da Informação e Comunicação - TIC<sup>11</sup>, trouxe completa diversidade de meios inovadores nas relações negociais, como a possibilidade de transferência eletrônica de dinheiro e crédito em geral entre computadores. Tal facilidade incentivou o consumo eletrônico ou o realizado fora do estabelecimento comercial. Então passaremos aos conceitos dados pela doutrina.

---

<sup>7</sup> ALBERTIN, Luiz Alberto. *Comércio Eletrônico: modelo, aspectos e contribuições de sua aplicação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 34.

<sup>8</sup> BRAGHETTA, Daniela de Andrade. *Tributação no Comércio Eletrônico*. Rio de Janeiro: QuartierLatin, 2007, p.30.

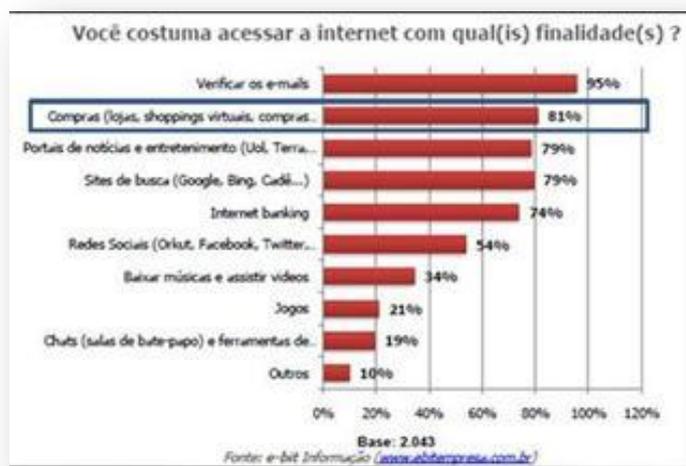
<sup>9</sup> Disponível em [www.ebitempresa.com.br](http://www.ebitempresa.com.br). Acesso em 20 ago. 2012.

<sup>10</sup> Disponível em: [www.fazenda.gov.br/confaz](http://www.fazenda.gov.br/confaz). Acesso em 20 ago. 2012.

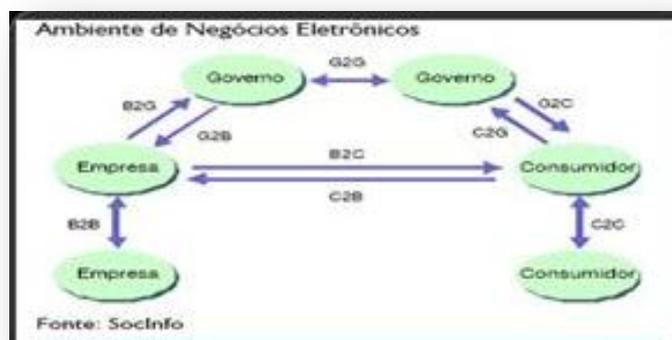
<sup>11</sup> CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede* (Trad. Roneide Venancio Majer). 6ª ed., vol. 1, Rio de Janeiro: Paes e terra, 2000, p. 57/58 “As novas tecnologias da informação estão integrando o mundo em redes globais de instrumentalidade. A comunicação medida por computadores gera uma gama enorme de comunidades virtuais. Mas a tendência social e política característica da década de 1990 era a construção da ação social e das políticas em torno de identidades primárias – ou atribuídas enraizadas na história e geografia, ou recém-construídas, em uma busca ansiosa por significado e espiritualidade. Os primeiros passos históricos das sociedades informacionais parecem caracterizá-las pela preeminência da identidade como seu princípio organizacional. Por identidade, entendo o processo pelo qual um autor social se reconhece e constrói significado principalmente com base em determinado atributo cultural ou conjunto de atributos, a ponto de excluir uma referência mais ampla a outras estruturas sociais.”

## 2.1 Conceito de Comércio Eletrônico

O comércio eletrônico é uma forma de comércio à distância, onde o estabelecimento e o consumidor estão à distância - inexistindo limite territorial, contudo, interligados, em regra, através de uma rede de computadores que pode ser a internet. Assim, há circulação de produtos e serviços solicitados por um consumidor através de uma vitrine virtual que é a homepage e que segundo dados da e-bit<sup>12</sup>, 81% das pessoas que acessam a internet a utilizam para compras on-line o que demonstra sua preferência no seguimento comercial conforme os hábitos na internet:



Dentro desse conceito amplo de consumo, ou mais especificamente contrato de consumo via transferência de dados eletrônicos que faz circular produtos e serviços no mercado local, regional e mundial, observam-se várias relações contratuais, tendo em vista inclusive a informação como produto de comércio. Assim, relações contratuais de comércio eletrônico envolvem o cidadão (*consumer* - C), o empresário (*business* - B) e o governo (*government* - G) conforme o esquema abaixo:



\*Fonte: Livro Verde para a Sociedade da Informação no Brasil, p.18.

Luiz Alberto Albertin<sup>13</sup> reconhece algumas formas de relação jurídico-contratual entre os estabelecimentos eletrônicos, qual sejam:

<sup>12</sup> Disponível em: <http://www.ebitempresa.com.br/>. Acesso em: 15 ago. 2012.

<sup>13</sup> *Op.cit.*, p. 47.

a) **B2B** – (*business to business*) – o internautas ou usuários de redes de computadores compradores são também empresários, assim a relação se dá através de contrato de consumo ou aquisição entre duas empresas por ex. americanas.com adquire via compra em website de material de expediente de outra empresa de comércio eletrônico;

b) **B2C** – (*business to consumer*) – os internautas são consumidores (CDC – art. 2º) que adquirem os produtos das empresas através de meios digitais, ou mais comumente denominados de homepages (ex. www.americanas.com.br);

c) **C2C** – (*consumer to consumer*) negócios feitos entre os próprios consumidores, indivíduos que ofertam algum produto ou serviço e de outro lado outro indivíduo adquire cabendo ao empresário apenas intermediar tais contratos disponibilizando meios como o espaço virtual como é o caso dos sites de leilões virtuais: www.ebay.com ou www.mercadolivre.com.br.

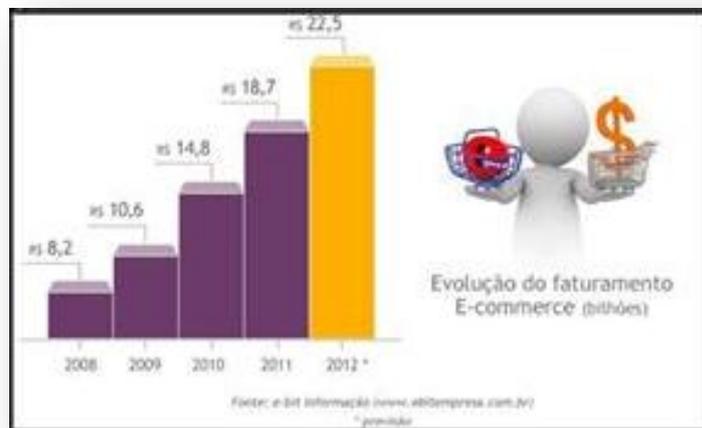
A nível governamental tem-se ainda o **G2C** (*government to citizen* - o governo se relacionando através de fornecimento de produtos e serviços ao cidadão, como é o caso das certidões digitais, o processo eletrônico, pagamento via internet), **G2B** (*government to business* - o governo se relaciona com os empresários fornecedores de produtos ou serviços através das licitações e o pregão virtual por ex.) e **G2G** (*government to government* - relacionamento entre agências governamentais).

## **2.2 Dados sobre a Empresa e o Comércio Eletrônico.**

As grandes empresas de comércio eletrônico hoje já se constituem por Sociedades Anônimas, tipo societário que tem seu capital aberto para investidores, contudo, conclui-se que o passo correto tem sido o início do empreendimento através de sociedades limitadas na forma de **Microempresas (ME) previstas no art. art. 179** da Constituição Federal Brasileira de 1988 e regulamentada pela **Lei Complementar n. 123/2006** cujo requisito é ter receita bruta anual que não ultrapasse R\$-360.000,00 ou as empresas de **Pequeno Porte (EPP)** com receita bruta anual entre R\$-360.000,00 e R\$-3.600.000,00 a partir do mês de **janeiro de 2012 (art. 3º)**.

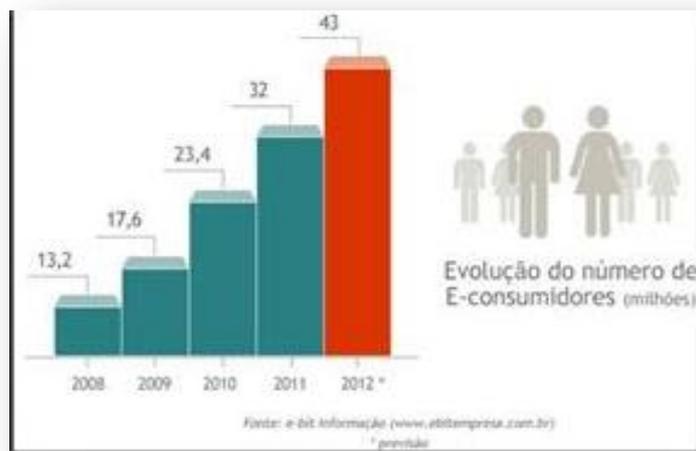
Adicionam-se ainda os benefícios da inclusão no art. 33 da Lei 11.196/05 **SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das ME** (até R\$-240.000,00 e EPP entre R\$-240.000,00 a R\$-2.400.000,00) conforme previsão da Lei Complementar n. 123/06.

Os dados demonstram a relevância desse seguimento para os Estados e para suas empresas com faturamento estimado em 22,5 bilhões de reais em 2012:



\*Fonte: E-bitempresa, Webshoppers, 26ª ed., Relatório do 1º semestre/2012, P. 14.

O mercado apresenta crescimento relevante nos hábitos de consumo:



\*Fonte: E-bitempresa, Webshoppers, 26ª ed., Relatório do 1º semestre/2012, p. 15.

Um dos pontos relevantes é o valor da compra em cada vez que o consumidor realiza uma aquisição de uma loja virtual, ou seja, o “tíquete médio” que hoje está estimado em média de R\$-350,00 (trezentos e cinquenta reais), enquanto que nas lojas presenciais de pequeno varejo esse mesmo tíquete é de R\$-42<sup>14</sup>:

Ticket médio por categoria (média geral)	
Categoria	Ticket médio
Hotéis e Viagens	R\$ 349,25
Cursos e Aulas	R\$ 96,16
Esporte	R\$ 81,27
Produtos	R\$ 65,56
Serviços Locais	R\$ 55,21
Saúde e Beleza	R\$ 53,41
Bares e Baladas	R\$ 27,74
Entretenimento	R\$ 26,10
Restaurantes	R\$ 24,81

A empresa mais comum quando se trata de compra de produtos e serviços é a pessoa jurídica que vende ou negocia produtos ou serviços de varejo, contudo, existem outras formas de estabelecimentos eletrônicos<sup>15</sup> como:

<sup>14</sup> Tíquete médio no pequeno varejo é de R\$ 42. Disponível em: <http://varejosebrae.blogspot.com/2011/12/tiquete-medio-no-pequeno-varejo-e-de-r.html>. Acesso em: 02 ago. 2012.

<sup>15</sup> LORENZETTI, Ricardo, L. *Comércio Eletrônico* (Trad. Fabiano Menke), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 445-454.

**a) Provedores de serviço de acesso:** provedores de acesso, provedores de rede, alheios aos conteúdos das mensagens.

**b) Hosting:** hospedagem dos conteúdos em sua sede virtual mediante pagamento (fornecedores do espaço), são meros Intermediadores de informação.

**c) Armazenamento temporário para a transmissão (caching):** são conhecidos como os discos virtuais, conceito bastante desenvolvido quando se fala em *cloudcomputing* (nuvem), sendo meros Intermediadores da informação.

**d) Cibercafé:** são meros intermediadores, apenas, contudo hoje já visualizamos certa negligência quanto à ausência de exigência de cadastro de usuários e gravação de dados de navegação dos mesmos (.log), para o fim de que se evite que esses espaços sejam utilizados com anonimato e para fins ilícitos. O Estado de São Paulo publicou a Lei n. 12.228/06<sup>16</sup> e o Decreto 50.658/06 que entre outros requisitos exigem “cadastro atualizado de seus usuários, contendo: I - nome completo; II - data de nascimento; III - endereço completo; IV - telefone; V - número de documento de identidade.” (art. 2º).

### 2.3 Produtos e Serviços

A pesquisa confirmou que não são todos os produtos ou serviços que podem ser empreendidos no comércio eletrônico. Contudo, por ex., o Estado do Pará tem inúmeros bens materiais e imateriais (como no caso de seus saberes, lendas, folclore, credences, música, literatura) que podem ser alvo de comércio e geram interesse, inclusive, internacional, como são os casos das ervas com efeito medicinal ou com aplicação para perfumaria. Assim, uma empresa de perfil adequado para comércio eletrônico deve conter ao menos três produtos das preferências principais dos e-consumidores até porque essas preferências flutuam de acordo com as necessidades do momento ou quando se verifica diminuição de carga tributária incidente sobre os produtos e serviços. Segundo quadro abaixo que visualiza os tributos incidentes sobre o consumo<sup>17</sup> e sua colaboração para o PIB:

TRIBUTOS	COMPETÊNCIA	ALÍQUOTA BÁSICA	% DA CFB <sup>(2)</sup>	% DO PIB
ICMS	estadual	20% <sup>1</sup>	25,22%	7,18
COFINS	federal	2%	7,83%	2,23%
IPI	federal	diversas	7,17%	2,04%
PIS/PASEP	federal	0,65%	3,16%	0,90%
ISS	municipal	diversas	1,76%	0,50%
IOF	federal	diversas	1,72%	0,49%

(1) Equivale a uma alíquota por dentro de 17%.

(2) Carga Fiscal Bruta, consideradas as três esferas de governo.

<http://www.receita.fazenda.gov.br/Publico/estudotributarios/estatisticas/03CargaTributariasobreSalarios.pdf>

<sup>16</sup> Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/consumidor/legislacao/id2316.htm>. Acesso em: 02 ago. 2012. No Município de Belém, Estado do Pará fora sancionada a Lei n. 8.519/06.

<sup>17</sup> MINISTÉRIO DA FAZENDA. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. COORDENAÇÃO-GERAL DE ESTUDOS ECONÔMICO-TRIBUTÁRIOS. Brasília, outubro de 1998. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/Publico/estudotributarios/estatisticas/03CargaTributariasobreSalarios.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2012.

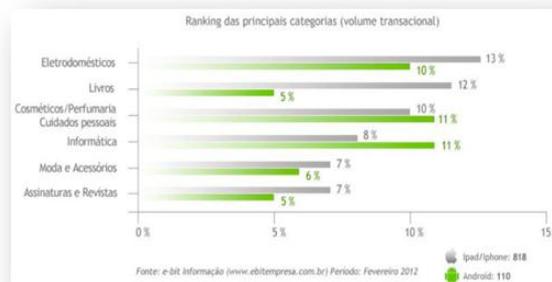
Um exemplo como no caso de eletrodomésticos, a principal preferência na compra hoje conforme os dados encontrados em evolução pela empresa [www.e-bitempresa.com.br](http://www.e-bitempresa.com.br):



Contudo, o evoluir de tais dados mostra que ainda é preciso que as empresas que irão empreender comércio eletrônico estejam alertas, pois existem alterações na preferência e hábitos de consumo<sup>18</sup>.

**Categoria de produtos + vendas – 2009**

Livros e Assinaturas de Revistas e Jornais	10
Saúde, Beleza e Medicamentos	20
Eletrodomésticos	30
Informática	40
Elétrônicos	50



## 2.4 Proteção da Propriedade Intelectual

Importante antes de evidenciar qualquer comércio onde a criação pode ser do próprio empresário ou nasce como expressão da cultura ou da região, é observar as regras de proteção existentes no Direito Autoral (Lei n. 9.610/98) e no Direito Industrial (Lei n. 9.279/96). Assim, antes da comercialização, é preciso um olhar cauteloso para nossos mananciais naturais e culturais sob pena do furto da fauna, flora, furto intelectual, do plágio, da *biopirataria*<sup>19</sup> ou mesmo do roubo da história<sup>20</sup> e da conseqüente concorrência desleal e desastrosa para o comércio da música, dança, das melodias, da culinária e seus temperos, dos

<sup>18</sup> Disponível em: <http://www.e-bitempresa.com.br/>. Acesso em: 02 ago. 2012.

<sup>19</sup> Talvez um dos sites mais completos sobre a biopirataria na Amazônia está disponível em: <http://www.amazonlink.org/biopirataria/index.htm>. Acesso em: 02 ago. 2012.

<sup>20</sup> Severa crítica faz Jack Godoy no livro traduzido por Luiz Sergio Duarte da Silva intitulado *O roubo da história: como os europeus se apropriaram das ideias e invenções do oriente*. São Paulo: Contexto, 2008. Invenções como o relógio mecânico, o astrolábio, a prensa com certeza para o autor foram perpetradas menos pelo Ocidente, mas há muito pelo Oriente.

produtos criados da copaíba (*Copaiferasp*), andiroba (*CarapaguianensisAubl.*), do açaí (*Euterpe precatoria*), do cupuaçu (*Theobroma Grandiflorum*) como foi o caso do “cupulate” da EMBRAPA – Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária.<sup>21</sup>

Para isso, devem-se patentear as criações ou as intervenções criativas do homem que fazem nascer a reinvenção no mundo, de vez que a simples *descoberta* do que já existe no ambiente ou na natureza não gera para o Brasil o direito de patente. É necessária a intervenção criativa humana, muito embora, em alguns países como os Estados Unidos qualquer descoberta na natureza pode ser patenteada inclusive o genoma humano, o que tem gerado inúmeros conflitos de patentes. No Brasil conforme a Lei 9.279/96, Lei de Propriedade Industrial destinada a proteger as criações técnicas bem como a concorrência desleal (art. 195) tem-se as seguintes proteções<sup>22</sup> segundo Gabriel Di Blasi<sup>23</sup>: **a) Patentes de Invenção** que vigorará pelo prazo de 20 anos (art. 40) e se subdivide em: a.1) **de produto**: é o resultado final, por ex. as matérias, misturas, elementos e substâncias, máquinas, utensílios, etc.; a.2) **de processos**: “regras que estabelecem meios técnicos para obtenção do produto.”; a.3) **de aparelhos**: responsáveis pela obtenção de produtos. E as patentes de **Modelo de Utilidade** que diz respeito ao acréscimo de um detalhe de funcionamento ou utilidade. Ex. viga em formato em “T”; bina em celulares; os programas e os *plugins*.

É extremamente importante ainda nesse processo de proteção das invenções, o marketing e a publicidade do produto através do registro de uma *marca* forte e padronizada para fins comerciais (rótulos, logotipos etc.). A **marca** é prevista no art. 2º, III da Lei 9.279/96 e é conceituada como “um sinal gráfico escrito, ou simbolizado, que serve para

---

<sup>21</sup> “O produto há 17 anos foi disponibilizado pela Embrapa Amazônia Oriental, órgão do Ministério da Agricultura e do Abastecimento que tem sede em Belém e há 12 está patenteado junto ao Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, no Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI). O cupulate, como explica a pesquisadora responsável pela tecnologia, Raimunda Fátima Ribeiro de Nazaré, é resultado da industrialização das sementes do cupuaçu, fruteira tipicamente amazônica, que pertence ao mesmo gênero do cacau (ambos são *Theobroma*).” Disponível em: <http://www.amazonlink.org/biopirataria/cupulate.htm>. Acesso em: 02 ago. 2012. Mais informações também em CARDILLO, Marita. Japão reconhece invenção da Embrapa. Disponível em: <http://www.embrapa.br/imprensa/noticias/2004/marco/bn.2004-11-25.7537041642/?searchterm=cupulate>. Acesso em: 02 ago. 2012.

<sup>22</sup> Cf. art. 42 da Lei 9.279/96: “A patente confere ao seu titular o **direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos**: I - produto objeto de patente; II - processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado. § 1º Ao titular da patente é assegurado ainda o direito de impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem os atos referidos neste artigo. § 2º Ocorrerá violação de direito da patente de processo, a que se refere o inciso II, quando o possuidor ou proprietário não comprovar, mediante determinação judicial específica, que o seu produto foi obtido por processo de fabricação diverso daquele protegido pela patente.”

<sup>23</sup> DI BLASI, Gabriel et al. *A Propriedade Industrial: o sistema de marcas, patentes e desenhos industriais analisados a partir da Lei n. 9279, de 14 de maio de 1996*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.19.

distinguir um produto, um artigo ou um serviço de outros congêneres ou similares.”<sup>24</sup>. Assim versa a Lei n. 9.279/96:

Art. 122. São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais.

Art. 123. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - **marca de produto ou serviço**: aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa;

II - **marca de certificação**: aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada; e

III - **marca coletiva**: aquela usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade.

Os desenhos industriais (art. 95) ou os *designers* também podem ser registrados, bem como os contratos onde haja explicação ou transferência de tecnologia (art. 133), de como fazer certa receita ou produzir certo perfume para que não haja furto de criações ou se houver, o registro imponha maior segurança jurídica na retirada de circulação da cópia ilegal. Por conseguinte, quando se trata de regionalização de produtos a *indicação geográfica*<sup>25</sup> (arts. 176-178) também é importante como, por exemplo, é o caso do Estado do Pará da “Cachaça de Abaeté”, “Brinquedos de Miriti”, “Queijo do Marajó”, o “Cupulate” (chocolate de cupuaçu), “Tapioquinha de Mosqueiro” entre outros, que são indicações que já agregam potencial produtivo e qualidade refinada e que já atraem consumidores pontuais.

O órgão de proteção e registro a esse tipo de propriedade da criação é o Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI ([www.inpi.gov.br](http://www.inpi.gov.br)).

Quando se trata de produto artístico (pintura, artes plásticas, música) ou literário (poesia, palavra, escritos) também deve haver registro para uma maior proteção a essa propriedade que se trata dos *Direitos de Autor*, ou os *Direitos Autorais* – Lei n. 9.610/98. Essa norma jurídica irá tratar do registro das obras escritas, do audiovisual, do som (ex. o

---

<sup>24</sup> DI BLASI, Gabriel et al. *Op. cit.*, p. 17.

<sup>25</sup> Conforme arts. 176-178 da Lei 9.279/96 indicação geográfica “constitui a indicação de procedência ou a denominação de origem.” “Considera-se **indicação de procedência** o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que se tenha tornado conhecido como centro de extração, produção ou fabricação de determinado produto ou de prestação de determinado serviço.” “Considera-se **denominação de origem** o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos.” A respeito ver KAKUTA, Susana Maria et al. *Indicações geográficas: guia de respostas*. Porto Alegre: SEBRAE/RS, 2006. Disponível em: <http://www.sebrae-rs.com.br/produtos-servicos/publicacoes/indicacoes-geograficas-guia-respostas/1347.aspx>. Acesso em: 02 ago. 2012.

tecnobrega<sup>26</sup>), das artes em geral, da fotografia de uma forma geral cujo órgão de registro é a Fundação Biblioteca Nacional (<http://www.bn.br>) com sedes em todos os Estados.

Necessariamente, sem esses registros legais e o reforço dessas proteções da propriedade *industrial* (lei n. 9.279/96) e *autoral* (lei n. 9.610/98) tendo em vista o cenário de concorrência de mercados, pode-se até inviabilizar futuros comércios ou venda de produtos e serviços, de vez que os conflitos nessa área tendem a se acirrar ainda mais com as crises econômicas mundiais e o uso indevido de criações alheias que se torna alvo de sobrevivência e de outro lado, dominação.

### **3.0 Conflitos Jurídico-Consumeristas sobre Comércio Eletrônico.**

#### **3.1 Aplicação da Lei no Comércio Eletrônico**

A nível internacional de legislação sobre o Comércio Eletrônico temos a Resolução n. 51/162 da Assembleia Geral de 16 de dezembro de 1996 das Nações Unidas, ou mais especificamente denominada de *Lei Modelo do Comércio Eletrônico - MLEC*<sup>27</sup> publicada pela Comissão das Nações Unidas sobre Direito Internacional Comercial – UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*). Trata-se de uma normatização padrão que consiste em uma iniciativa para que os países internalizem o modelo sugerido a fim de que seja elaborada uma regulamentação uniforme que possa levar a um direito comum e, portanto, maior segurança jurídica a nível internacional, inclusive para os consumidores.

Notadamente verifica-se que há preocupação com a regulamentação do comércio eletrônico, sobretudo, pela Organização Mundial do Comércio – OMC que em 20 de maio de 1998 em Genebra editou a Declaração Mundial sobre o Comércio Eletrônico e entre os objetivos, ao menos preliminarmente, estavam o de os países não aplicarem o controle aduaneiro nessas exportações e importações até a elaboração de uma regulamentação específica para o setor. Por conseguinte, em 25 de setembro de 1998, houve a criação de um programa de trabalho para implementação do *e-commerce* complementado pela Declaração Ministerial de 14 de novembro de 2001 que em seu art. 34 demonstra sua importância e necessidade de regulamentação das barreiras alfandegárias, inclusive antes de editada

---

<sup>26</sup> Sobre o tema ver LEMOS, Ronaldo; CASTRO, Oona. *Tecnobrega: O Pará reinventando o negócio da música*. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2008. Disponível em texto integral em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2653>. Acesso em 20 ago. 2012.

<sup>27</sup> Disponível em: <http://www.uncitral.org/>. Acesso em: 20 ago. 2012.

regulamentação específica, aconselhando a não cobrança de tributos incidentes nas importações e exportações decorrentes desse tipo de atividade<sup>28</sup>.

De outro lado, grandes esperanças se renovam com vista à implantação da legislação para o comércio eletrônico aplicável ao Mercado Comum do Sul - Mercosul<sup>29</sup>, afinal porque não temos o hábito de comprar dos sites de comércio eletrônico da Argentina, Paraguai ou Uruguai?

No Brasil, não há legislação específica sobre comércio eletrônico, muito embora existam muitos projetos de lei a respeito na Câmara dos Deputados e no Senado Federal<sup>30</sup>.

A nível interno, o Brasil conta com a legislação vigente para os contratos, sobretudo na relação consumidor x empresa, o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90 que nos casos de aquisição de produto ou serviço através de comércio eletrônico, em regra por contrato de adesão, impõe: a proteção do consumidor em razão de danos morais e materiais (art. 6º); qualidade do produto e do serviço (art. 4º); segurança (art. 14,§1º); regulamentação da oferta e publicidade (arts. 30-38); responsabilidades do fornecedor (arts.12-14); prazo para a devolução do produto ou desistência do contrato (art. 49); prazos de garantia em razão de defeitos do produto ou do serviço (arts. 26-27 e 50); práticas e cláusulas abusivas (arts. 39 e 51); defesa individual e coletiva do consumidor em juízo (arts. 81-104) de forma geral. O problema maior enfrentado pelo Brasil são as compras internacionais onde existe mais de um país e mais de um ordenamento jurídico em conflito, pois o Brasil não tem nenhum tratado internacional aplicável, a não ser as disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto n. 4.657/42 que dispõe em seu art. 9º “Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem, ou seja, diz seu parágrafo 2º, no lugar em que residir o proponente.

Logo, para fixar a lei aplicável ao contrato deve-se verificar onde reside o proponente, ou se diga aquele que por primeiro propôs o contrato à distância, e como esta proposta está na

---

<sup>28</sup> Disponível em: <http://www.wto.org>. Acesso em: 20 ago. 2012.

<sup>29</sup> BRASIL, DECRETO N. 350 DE 21 DE NOVEMBRO DE 1991, que promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (TRATADO MERCOSUL). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0350.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0350.htm). Acesso em: 20 ago. 2012. O Tratado de Assunção prevê em seu art. 1º “A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente;” Disponível em: [www.mercosul.gov.br](http://www.mercosul.gov.br). Acesso em 20 nov. 2011.

<sup>30</sup> Muito embora não chegarmos a conclusão da necessidade de regulamentação existem alguns Projetos de Lei a respeito do Comércio Eletrônico na Câmara dos Deputados sob o n. 672/99, 4906/01, e o 1232/11 sobre vendas coletivas; e no Senado Federal, n. 439/11, 0281/12.

maioria das vezes em uma homepage, nasce aí o primeiro conflito, dificultando a aplicação da lei brasileira ou o seu Código de Defesa do Consumidor em outro país.

Por conseguinte, para evitar tais conflitos, a União Européia<sup>31</sup> através de sua Diretiva n. 2000/31/CE já tem internalizada na maioria de seus países através de Decretos que tornam o comércio eletrônico internacional mais seguro entre seus membros, como é o caso do Decreto-Lei n. 7/2004 de 7 de janeiro que realizou a transposição dessa Diretiva para a ordem interna de Portugal<sup>32</sup> que regulamenta o lugar da prestação de serviços, o poder jurisdicional, responsabilidades, publicidade, correspondência não solicitada (*spam*), informação, cláusulas contratuais e fidedignidade da identificação dos usuários via suporte eletrônico, fiscalização e aplicação de sanções aos usuários, fornecedores e consumidores.

### **3.2 Julgados e Direitos do Consumidor.**

Após vasta pesquisa jurisprudencial nos sites de maior volume de casos ocorridos encontramos alguns dos pontos mais debatidos perante o Poder Judiciário Brasileiro ao qual enumeramos sob a aplicação da lei n. 8.078/90, qual seja o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Significam posições de respeito ao consumidor e consistem em deveres dos empresários do comércio eletrônico:

#### **3.2.1 Local onde se realizam os pedidos (processos judiciais) de reparação.**

“CONTRATOS DE ACESSO À INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. FORO COMPETENTE. **LUGAR ONDE OCORREU O DANO.** CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE TEM POR OBJETO PRINCIPAL O ACESSO À INTERNET, COM OU SEM LICENCIAMENTO DE PROGRAMAS, EM CARÁTER INDIVIDUALIZADO E CONTÍNUO, A TÍTULO ONEROSO OU GRATUITO, POR PRAZO DETERMINADO OU INDETERMINADO, SÃO CONSIDERADOS COMO DE CONSUMO E SUJEITOS AO **FORO DO LUGAR DO CONSUMIDOR LESADO.** Votação Unânime, recurso improvido. (Tribunal de Justiça do Estado do Pará, Agravo de Instrumento, Acórdão n. 47062, 3ª Câmara Cível Isolada, DJe. 17.10.02, Rel. Marta Inês Antunes Jadão).

O comércio eletrônico é um comércio à distância, por isso o consumidor sempre estará adquirindo produtos e serviços fora do estabelecimento empresarial sem ter o contato com o produto ou serviço razão pela qual tem sempre 7 dias para decidir se gostou ou não da coisa

---

<sup>31</sup> Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Junho de 2000 relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno. Ver portal em [http://europa.eu/index\\_pt.htm](http://europa.eu/index_pt.htm). Acesso em: 20 ago. 2012. Ver também o portal da Sociedade da Informação na União Européia, disponível em: [http://europa.eu/pol/infso/index\\_pt.htm](http://europa.eu/pol/infso/index_pt.htm). Acesso em: 02 ago. 2012.

<sup>32</sup> Sobre a respectiva regulamentação ver MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Lei do Comércio Electrónico Anotada*. Portugal: Coimbra Editora, 2005.

adquirida (art. 49, CDC). Continuando, em razão de o consumidor estar domiciliado muitas vezes fora até do Estado da empresa onde adquiriu o produto ou serviço via internet, a regra que o Poder Judiciário tem imposto é a da atração de foro para onde o consumidor (destinatário final) está domiciliado, ou seja, tendo em vista: a) sua hipossuficiência e vulnerabilidade econômica (art. 4º, I; 93, I; 101, I do CDC); b) a abusividade no contrato de adesão (art. 54, CDC); c) e a evidente impossibilidade de se onerar (onerosidade excessiva, art. 6º, V, CDC) com os custos do processo, de passagens e advogado (vulnerabilidade financeira), o que lhe subtrairia o direito ao acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CF/88), assim os Tribunais têm decidido pelo direito de o consumidor poder ajuizar sua ação judicial no seu domicílio ou onde ocorreu o dano patrimonial ou moral (art. 6º, V, CDC), senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO - VALIDADE, **DESDE QUE AUSENTE A HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE ADERENTE E INEXISTENTE A INVIABILIZAÇÃO DO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO** - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - EXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE - ONEROSIDADE EXCESSIVA - RECONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO. (Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Agravo regimental no agravo n. 1320633, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe. 11/11/2010.)

### **3.2.2 Compras coletivas e impossibilidade de uso do cupom por falta do serviço. 3.2.2 Compras coletivas e impossibilidade de uso do cupom por falta do serviço.**

As compras coletivas têm incentivado várias empresas a utilizarem os sites de intermediação que recebem comissão e por isso participam na cadeia de consumo como solidárias em caso de inadimplemento (art. 7º, parágrafo único, CDC). O caso é que os descontos são extremamente altos o que leva muitas vezes ao fornecedor a não conseguir prestar o produto ou serviço com eficiência ou qualidade, senão vejamos:

#### **“Site de compras coletivas deve indenizar consumidor que não conseguiu usar cupom**

O Groupon Clube Urbano terá que pagar R\$ 5 mil de indenização por dano moral a um consumidor que comprou uma oferta no site de compras coletivas, mas não conseguiu utilizar o cupom. A decisão é do juiz Flávio Citro, do 2º Juizado Especial Cível da Capital.

Alexandre de Freitas comprou uma promoção que vendia uma pizza grande de R\$ 30,00 por R\$ 15,00 no restaurante La Mesoun, na Avenida Atlântica, em Copacabana, Zona Sul do Rio, mas, ao apresentar o código da promoção no local, o mesmo foi recusado. A empresa também terá que devolver o dinheiro pago pelo cliente.

Para o juiz Flávio Citro, considerando o volume de vendas realizadas por meio do site da empresa, há a necessidade de fixação de uma indenização com caráter pedagógico para que não ocorram mais situações como essa.

“Trata-se de quadro grave de inadimplência e má prestação de serviços da ré com o agravamento do quadro que revela a inexistência de qualquer serviço de pós venda, fragilizando o consumidor em evidente demonstração de descontrole do volume de ofertas e do cumprimento das mesmas junto a milhares de consumidores que aderem às promoções do Groupon”, ressaltou o juiz na decisão.”

Fonte: <http://www.internetlegal.com.br/2011/05/site-de-compras-coletivas-deve-indenizar-consumidor-que-nao-conseguiu-usar-cupom/>

Esse é o caso mais corrente na jurisprudência, muito embora ainda não tão pacífica, mas o inadimplemento contratual, a não entrega do produto ou serviço, aliado a algumas cláusulas abusivas como a falta da informação adequada das condições e regras do contrato (art. 6º, III, CDC) inclusive da data de início do serviço (art. 39, XII e 40, CDC), a propaganda enganosa (art. 37, §1º, CDC) são considerados atos violadores da boa-fé contratual.

### **3.2.3 Compra em site de leilão e sua responsabilidade solidária passiva.**

#### **REPARAÇÃO DE DANOS. COMÉRCIO ELETRÔNICO. NOTEBOOK. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SAITE DE ANÚNCIOS. SERVIÇO INSEGURO. PREÇO DEPOSITADO E VENDEDOR DESAPARECIDO. DEVER DE RESSARCIMENTO.**

I. O saite de anúncios na Internet apresenta legitimidade para responder por danos experimentados pelo consumidor que, em negociação com vendedor qualificado, se vê vitimado por fraude.

II. Negociação de notebook malsucedida por ato fraudulento do vendedor, que recebe o preço em negociação aparentemente normal para o usuário médio, mas não entrega o produto, furtando-se a qualquer outro contato. Compensação deferida em sentença assemelhada a dano moral, todavia, indevida, no caso concreto.

Recurso provido em parte. Unânime. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 1ª Turma Recursal Cível - Acórdão n. 71000956789/2006. COMARCA DE PORTO ALEGRE, Relator: João Pedro Cavalli Junior, Julgado em 05.10.2006).

Neste caso, apesar de a teoria do comércio eletrônico apontar para um sistema C2C (*consumer to consumer*) onde o site de leilões apenas cederia espaço para que outros consumidores ofertassem e contratassem sem sua intervenção – portanto, um mero intermediador, os Tribunais têm decidido que por receber comissão dessas transações, bem como, apresentar um sistema de qualificação não tão seguro (art. 14, §1º, CDC), e ainda fazer parte da cadeia de consumo (art. 7º, parágrafo único, CDC) influenciando na compra, tem responsabilidade solidária o dono do site com aqueles fornecedores que não entregam ou não cumprem os contratos naquele espaço realizados, assim, tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

### 3.2.4 Uso indevido ou fraudulento de dados - e-mail, cadastros falsos de clientes, na compra – responsabilidade do site fornecedor.

TRANSAÇÃO COMERCIAL. SITE ESPECIALIZADO DA INTERNET. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. **FRAUDE. CAPTURA DE INFORMAÇÕES PESSOAIS DO CADASTRO.** CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO AFASTADA. RISCO DECORRENTE DA EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. - **NOS CASOS DE REALIZAÇÃO DE TRANSAÇÃO COMERCIAL ATRAVÉS DE SITE ESPECIALIZADO, RESPONDE A RESPECTIVA EMPRESA PELAS FRAUDES SOFRIDAS PELOS SEUS CLIENTES,** QUANDO NÃO COMPROVAR CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR OU DE TERCEIRO. - HAVENDO O CADASTRAMENTO DO ENDEREÇO ELETRÔNICO DO CLIENTE EM SEU BANCO DE DADOS, ATRAVÉS DO QUAL SE DARIA O CONTATO COM OS POSSÍVEIS COMPRADORES, CONFIGURA DEFEITO DO SERVIÇO, SE ESSA INFORMAÇÃO É ACESSADA OU CHEGOU DE QUALQUER MODO AO CONHECIMENTO DE ESTELIONATÁRIO, QUE DELA SE UTILIZOU PARA LUDIBRIAR A CONSUMIDORA E OBTER O RECEBIMENTO INDEVIDO DA MERCADORIA ANUNCIADA. - A RESPONSABILIDADE DECORRENTE DOS RISCOS DA EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA É OBJETIVA E, PORTANTO, PRESCINDE DA DEMONSTRAÇÃO DA CULPA. MAS NO CASO PRESENTE, ELA TAMBÉM ESTARIA PRESENTE POR FORÇA DA VIOLAÇÃO DO DEVER DE PRESERVAÇÃO DE INFORMAÇÃO RESTRITA OU SIGILOSA. - RECURSO IMPROVIDO. (Processo: ACJ 966599220068070001.DF.0096659-92.2006.807.0001. Relator(a): LUIS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA. Julgamento: 18/03/2008. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO DF. Publicação: 29/04/2008, DJ-e Pág. 148. Fonte: www.jusbrasil.com.br)

Em uma realidade onde presenciamos a facilidade de reprodução digital de documentos públicos ou particulares falsos, seja em papel ou plástico, e mesmo assim as empresas permitem a realização do cadastro online, nasce a assunção de riscos do empreendimento pelo site de comércio eletrônico, tendo em vista o serviço inseguro – que pode ser burlado por terceiros<sup>33</sup> - de ampla previsão do comerciante, mas de prática reiterada, acarretando a responsabilidade objetiva do proprietário do site de comércio eletrônico conforme o art. 14, § 1º do CDC, tendo em vista que esse é um risco da atividade que ele empreende com lucro. Recentemente fora editada a Súmula 479 do STJ que impõe essa responsabilidade às instituições financeiras: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.”

---

<sup>33</sup> No mesmo sentido, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial n. 1.107.024/DF, Min. Rel. Maria Isabel Gallotti, DJe. 14/12/2011; e Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F. Julg.13.10.2009, pub. 27.10.2009, DJ-e Pág. 176.

### **3.2.5 Erro momentâneo no preço causado pelo sistema de informática em site de comércio eletrônico e cumprimento da oferta.**

O erro momentâneo do preço em site de comércio eletrônico causado por falha do sistema informático ou software tem ocorrido com certa frequência tendo em vista certa insegurança no funcionamento dos sistemas de informação, senão vejamos:

**RESPONSABILIDADE CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. COMÉRCIO ELETRÔNICO. ALEGAÇÃO DE VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA COM PREÇO PROMOCIONAL NÃO COMPROVADA. ERRO EVIDENTE DO PREÇO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA QUE EXIGE UM COMPORTAMENTO LEAL DE AMBAS AS PARTES CONTRATANTES. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ QUE SE AFASTA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação Cível n. 0103911-74.2010.8.19.0001)**

**COMINATÓRIA. CONSUMIDOR. COMÉRCIO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE COMPUTADOR POR PREÇO PROMOCIONAL. PEDIDO CANCELADO SOB ARGUMENTO DE ERRO MOMENTÂNEO NO SITE. NO CASO EM TELA, A OFERTA NÃO VINCULA O FORNECEDOR, DIANTE DO ERRO SUBSTANCIAL DA PUBLICAÇÃO, PERCEPTÍVEL PELO HOMEM MÉDIO DIANTE DA DESARRAZOABILIDADE DO VALOR OFERTADO. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DO EQUILÍBRIO (ART. 4º, III, DO CDC). RECURSO PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR.(Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Proc. n. 71002058915)**

**“CONSUMIDOR. OFERTA. VINCULAÇÃO. ERRO. PREÇO IRRISÓRIO DE BEM DE CONSUMO. Ar condicionado de 30.000 btus oferecido na rede da internet, no site da loja Submarino.com pelo valor de R\$ 3,00. Aplicável à espécie os princípios da boa-fé, equilíbrio e a vedação ao enriquecimento sem causa, os quais afastam a obrigatoriedade da oferta constante do art. 30 e 35, inciso I, do CDC. RECURSO PROVIDO. (Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul, Recurso Cível n. 71000650705, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Rel. Dra. Maria José Schmitt Santanna, Julgado em 31/05/2005)”**

Na medida em que o preço passa a ser digital<sup>34</sup>, há incomensurável vantagem para o empresário tendo em vista a aposentadoria das maquinas de remarcação de preço o que hoje está sob o comando instantâneo de um teclado e um computador. Contudo, e apesar da Lei n. 10.962/04 que em seu art. 5º prevê que “No caso de divergência de preços para o mesmo produto entre os sistemas de informação de preços utilizados pelo estabelecimento, o consumidor pagará o menor dentre eles.”, e a redação dos arts. 30-31, CDC que informam que a oferta obriga o fornecedor de serviços e produtos, outros fatores têm sido utilizados nos

<sup>34</sup> O art. 6º, III do Dec. 5.903/06 prevê a fixação de preços e a possibilidade hoje corrente do uso do sistema de código de barras que segundo ainda o parágrafo “§ 3º Na modalidade de afixação de código de barras, deverão ser observados os seguintes requisitos: I - as informações relativas ao preço à vista, características e código do produto deverão estar a ele visualmente unidas, garantindo a pronta identificação pelo consumidor; II - a informação sobre as características do item deve compreender o nome, quantidade e demais elementos que o particularizem; e III - as informações deverão ser disponibilizadas em etiquetas com caracteres ostensivos e em cores de destaque em relação ao fundo.”

julgados encontrados. Assim, no caso de erro substancial na publicação de preços no site a posição dominante é a de que a oferta não vincula o fornecedor de serviços e produtos tendo em vista os seguintes argumentos: a) *erro substancial* (art. 138, CC<sup>35</sup>) sobre o elemento fundamental do contrato, enquanto perceptível ao homem médio; b) *desarrazoabilidade do valor ofertado*, pois o preço como elemento do contrato de compra e venda, no caso, de consumo, precisa ser *real e justo*, e enquanto muito abaixo do referencial de mercado causa onerosidade excessiva ao fornecedor; c) *princípio do equilíbrio contratual* (art. 4º, III, CDC), pois o preço muito abaixo causa onerosidade excessiva ao fornecedor, desequilibrando a relação econômica interna do contrato; d) *princípio da Boa-fé* nos negócios jurídicos (art. 113, 423, CC), quem intenciona adquirir produto ou serviço por preço que sabe não ser o real não apresenta boa-fé subjetiva (intenção), nem objetiva (comportamento), devendo-se ser analisada caso a caso através da pesquisa do homem médio e de sua experiência de percepção; e e) *enriquecimento ilícito ou sem justa causa* (arts. 884<sup>36</sup>-886, CC).

### **3.2.6 Responsabilidade solidária de site pelo anúncio publicitário mantido em sua página da internet.**

A questão ainda é controversa e envolve as palavras “indicação de confiabilidade”, até porque apenas a veiculação da publicidade do site vendedor, a nosso ver, não apresenta *nexo de causalidade* (liame entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima<sup>37</sup>) suficiente para a responsabilidade solidária da homepage que hospeda a publicidade, portanto, não participando da cadeia de consumo (art. 7º, parágrafo único e 18 do CDC), pois nesta não influencia. Assim, concluímos que “o **site que simplesmente efetua a divulgação de determinada loja eletrônica não é responsável por eventuais falhas nos contratos de aquisição.**”, senão, vejamos:

**RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. COMÉRCIO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE PRODUTO ATRAVÉS DE ACESSO A REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET). NOTEBOOK ADQUIRIDO NO SITE DA CO-RÉ BUSCAPÉ. PRODUTO NÃO ENTREGUE. INDICAÇÃO DE CONFIABILIDADE DA EMPRESA VENDEDORA PELA CO-REQUERIDA UOL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.**

---

<sup>35</sup> Art. 138 do Código Civil Brasileiro: “São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.”

<sup>36</sup> Art. 884 do Código Civil Brasileiro: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”

<sup>37</sup> Referente a esse vínculo podemos citar o art. 13 do CPB., “Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”

I. A autora adquiriu um *notebook* da empresa ré “Tray”, através do site “Buscapé”, induzida pela indicação da co-ré UOL, denotando confiabilidade.  
II. Ocorre que, mesmo tendo efetuado o depósito integral do valor do produto, este não foi entregue, em decorrência do fechamento da empresa.  
III. Os fornecedores de produtos e serviços, integrantes da cadeia de consumo, são solidariamente responsáveis pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo, conforme refere o parágrafo único do art. 7º, CDC.  
IV. Dever de restituir a parte autora os valores desembolsados com a aquisição do computador móvel, que nunca chegou às mãos da consumidora.  
SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Proc. n. 71002088896.)

**“Ementa:** COMPRA E VENDA. COMÉRCIO ELETRÔNICO. RESPONSABILIDADE DO SITE. **O site que simplesmente efetua a divulgação de determinada loja eletrônica não é responsável por eventuais falhas nos contratos de aquisição.** Afastada, assim, a responsabilidade do site eis não existir qualquer elemento que possa indicar que possua interferência na relação de consumo. Inexistente a entrega do produto pelo fornecedor a circunstância não permite a caracterização de dano moral indenizável. Ausente qualquer agressão a atributos da personalidade. Negado provimento ao recurso do autor e provido o recurso da ré TERRA. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Recurso Cível n. 71002292050, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 17/12/2010.)

Contudo, fatos como o recebimento de comissão pelos negócios advindos da publicidade pela página hospedeira tem trazido à mera mensagem publicitária a intervenção na cadeia de consumo tendo em vista assunção dos riscos empresariais pelos lucros como é o caso das compras coletivas onde o site hospedeiro de compra coletiva mantém publicidade de produtos e serviços que não são seus, mas controla e auferem comissão em razão do fechamento do negócio.

### **3.3 Aspectos Tributários de influência no Comércio Eletrônico.**

Este é um ponto fundamental da pesquisa, pois as políticas públicas fiscais necessárias ao desenvolvimento regional, ao bem-estar social, a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, CF/88) se afiguram como um instrumento para o alcance dos objetivos fundamentais da República Federativa Brasileira, bem como, do Estado Democrático de Direito. Sob a ótica jurídica, o tema parte dos núcleos teóricos Constitucionais dos objetivos do Estado Nacional, previstos no artigo 3º, II da Constituição Federal de 1988<sup>38</sup>, bem como, dos arts. 1º, IV e 6º da CF/88 na medida em que esses incentivos para o comércio eletrônico podem dar acesso aos direitos humanos ao emprego, à educação, à saúde, à comunicação e informação, portanto, assegurando os valores sociais do

---

<sup>38</sup> BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/principal.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/principal.htm). Acesso em: 06 dez. 2011.

trabalho e da livre iniciativa, já que a demanda por essas novas necessidades é de extrema relevância na atual sociedade da informação.

Assim, passemos a evidenciar alguns problemas tributários de implementação do comércio eletrônico, tendo como exemplo o Estado do Pará.

### 3.3.1 Falta de controle e tipificação no Cadastro Nacional de Atividades – CNAE.

Preliminarmente, observa-se o Código Nacional de Atividade da Comissão Nacional de Classificação – CONCLA apresentado pelo IBGE<sup>39</sup>, para podermos realizar qualquer tipo de consulta nos órgãos, comercial (Juntas Comerciais) e fiscal, Secretarias da Fazenda, e buscando sobre essa atividade concluiu-se que **não existe código específico sobre a atividade comércio eletrônico**, ou seja, o comércio eletrônico entra na atividade do comércio varejista, e dessa forma não se consegue obter dados fiscais sobre a atividade, portanto, não se teria controle específico sobre a atividade.

Sobre ainda a internet apenas se encontra as seguintes atividades:

CNAE 2.1 - Subclasses <sup>40</sup>	
Código	Descrição CNAE
8299-7/07	ACESSO À INTERNET COMBINADO COM FAX , DIGITAÇÃO, ESCANEAMENTO, ETC; SALA DE
8299-7/07	ACESSO À INTERNET PARA APOIO ADMINISTRATIVO OU ESCRITÓRIO; SALA DE
9329-8/04	ACESSO À INTERNET PARA JOGOS EM REDE
6141-8/00	ACESSO À INTERNET POR OPERADORAS DE TELEVISÃO POR CABO
6142-6/00	ACESSO À INTERNET POR OPERADORAS DE TELEVISÃO POR MICROONDAS
6190-6/01	ACESSO À INTERNET POR PROVEDORES DA INTERNET
8599-6/04	CURSO DE TREINAMENTO PROFISSIONAL, GERENCIAL COM ACESSO À INTERNET
9329-8/04	CYBER CAFÉ COM PREDOMINANCIA DE EXPLORAÇÃO DE JOGOS ELETRÔNICOS E ACESSO À INTERNET
6201-5/00	DESENHO DE PÁGINAS PARA A INTERNET - WEB DESIGN; SERVIÇOS DE
6010-1/00	EMISSORA DE RÁDIO NA INTERNET
5819-1/00	ESTATÍSTICAS E OUTRAS INFORMAÇÕES PARA DIVULGAÇÃO NA INTERNET; EDIÇÃO DE
5911-1/99	FILMES PARA TELEVISÃO E INTERNET; PRODUÇÃO DE
6311-9/00	HOSPEDAGEM DE DADOS NA INTERNET; SERVIÇOS DE
6311-9/00	HOSPEDAGEM NA INTERNET - WEB HOSTING; SERVIÇOS DE
9200-3/99	JOGOS DE AZAR E APOSTAS NA INTERNET
5812-3/00	JORNAIS NA INTERNET; EDIÇÃO DE
8299-7/07	LAN HOUSE COM ACESSO À INTERNET PREDOMINANTE PARA APOIO ADMINISTRATIVO OU ESCRITÓRIO
9329-8/04	LAN HOUSE COM ACESSO À INTERNET PREDOMINANTEMENTE PARA JOGOS EM REDE
8299-7/04	LEILOEIRO VIA INTERNET; ATIVIDADE DE
5811-5/00	LIVROS NA INTERNET; EDIÇÃO DE
7311-4/00	MATERIAL PUBLICITÁRIO, ANÚNCIOS; COLOCAÇÃO EM NOME DE CLIENTES EM JORNAIS, REVISTAS, RÁDIO, TV, INTERNET
6319-4/00	MÚSICA ATRAVÉS DA INTERNET; SERVIÇOS DE DISPONIBILIZAÇÃO DE
6319-4/00	PÁGINA DE PUBLICIDADE NA INTERNET

<sup>39</sup> MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO e GESTÃO. Disponível em: <http://www.cnae.ibge.gov.br/>. Acesso em: 20 ago. 2012.

<sup>40</sup> MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO e GESTÃO. Disponível em: <http://www.cnae.ibge.gov.br/pesquisa.asp>. Acesso em: 20 ago. 2012.

6319-4/00	PÁGINAS DE ENTRETENIMENTO NA INTERNET, EXCETO JOGOS DE AZAR; OPERAÇÃO DE
6201-5/00	PÁGINAS NA INTERNET; CONFECÇÃO DE, DESENVOLVIMENTO DE, CRIAÇÃO DE, SERVIÇOS DE
6201-5/00	PORTAIS NA INTERNET; CONFECÇÃO DE, DESENVOLVIMENTO DE, CRIAÇÃO DE, SERVIÇOS DE
6010-1/00	PROGRAMAS DE RÁDIO VIA INTERNET
6190-6/01	PROVEDORES DA INTERNET; SERVIÇOS DE
6911-7/03	REGISTRO DE DOMÍNIOS DE ENDEREÇOS DE INTERNET; ATIVIDADE DE
5813-1/00	REVISTAS NA INTERNET; EDIÇÃO DE
6319-4/00	SITE DE BUSCA NA INTERNET
6319-4/00	SITE DE JOGOS NA INTERNET, EXCETO JOGOS DE AZAR; SERVIÇOS DE
6201-5/00	SITES NA INTERNET; CONFECÇÃO DE, DESENVOLVIMENTO DE, CRIAÇÃO DE, SERVIÇOS DE
8599-6/03	TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E ACESSO À INTERNET; ENSINO DE

Para um maior controle, melhor seria um código de atividade próprio para comércio eletrônico dentro mesmo das atividades de informação e comunicação para que possa ser aprimorado o controle dessa atividade comercial até para que não se tenha concorrência desleal. Logo, só se tem dados gerais do comércio varejista, ou seja, aquele que ocorre através de uma empresa ou prestador de produtos e serviços a um consumidor final como é o caso também do comércio eletrônico mais corrente:

													<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Valores Correntes</li> <li>■ Variação em Relação ao M</li> <li>■ Participação Relativa</li> </ul>
<b>MINISTÉRIO DA FAZENDA</b> <b>Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ</b> <b>Comissão Técnica Permanente do ICMS - COTEPE</b> <b>QUADRO XXIII - ARRECADAÇÃO DO ICMS NO SETOR TERCIÁRIO - COMÉRCIO VAREJISTA - VALORES CORRENTES - 2011</b>													R\$ MIL
UF	Janeiro	Fevereiro	Março	Abril	Maior	Junho	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	Novembro	Dezembro	Acumulado no ano (jan-dez)
<b>NORTE</b>	212.097	148.068	134.535	143.463	158.552	142.394*	169.010	172.842*	167.005*	184.990*	0	0	1.632.957*
Acre	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Amazonas	73.822	51.121	41.479	51.288	56.045	54.896	57.354	56.544	56.544	60.613	0	0	559.707
Pará	71.910	48.657	44.093	44.113	48.676	50.749	49.398	51.577	52.920	49.943	0	0	512.035
Roraima	34.394	23.353	24.868	23.957	26.755	30.247*	34.609	32.146*	27.969*	44.031*	0	0	302.330*
Amapá	5.401	3.986	3.232	3.588	3.033	3.707	3.958	4.809	4.007	5.712	0	0	41.432
Roraima	8.627	6.280	6.210	6.127	7.832	2.795	7.275	7.924	7.175*	8.067	0	0	68.313*
Tocantins	17.944	14.671	14.652	14.389	16.210	0	16.417	19.842	18.390	16.623	0	0	149.139

\*Fonte: <http://www.fazenda.gov.br/confaz/boletim/>

### 3.3.2 ICMS e suas superalíquotas para a comunicação.

Enfrentar o tema não se afigura tarefa das mais fáceis, até porque a alíquota do imposto ICMS (**Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação**) de competência tributária dos Estados, de cara, já nos sugere a “Guerra Fiscal” entre os Estados. Contudo, ponto nevrálgico para o desenvolvimento econômico na atual sociedade da informação é a **comunicação**, que, aliás, é fato gerador do referido imposto.

A Lei Complementar Federal n. 87/96 nos termos do art. 146, III, da CF/88, fixou o fato gerador do ICMS no seu art. 1º:

Art. 1º Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir o **imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.**

Art. 2º O imposto incide sobre: (...)

**III - prestações onerosas de serviços de comunicação**, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

No caso do Estado do Pará, por exemplo, como é o caso do Decreto Estadual n. 4.676 de 18 de junho de 2001<sup>41</sup> que regulamenta a Lei Estadual n. 5.530/89, que no seu art. 1º assim dispõe:

**Art. 1º** O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior, tem como incidência:

(...)

VII - as **prestações onerosas de serviços de comunicação**, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de **comunicação** de qualquer natureza;

O mesmo Regulamento (Decreto Estadual n. 4.676/01) prevê em seu art. 20, I, alínea b que a alíquota para o Estado do Pará sobre a prestação de serviços de comunicação é a de **30%**:

**Art. 20.** As alíquotas internas são seletivas em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços, na forma seguinte:

**I - a alíquota de 30% (trinta por cento):**

a) nas operações com mercadorias ou bens considerados supérfluos;

**b) nas prestações de serviços de comunicação;**

(...)

Dessa forma, na prática, o ICMS cobrado pelo Estado do Pará sobre comunicação tem alíquota de 30% sobre o valor de serviços prestados e é incidente, por exemplo, nas faturas telefônicas, inclusive sobre o acesso à internet. Contudo, não incide segundo a tese abaixo exposta sobre os provedores de acesso como é o caso do UOL, TERRA, IG<sup>42</sup> etc.

De outra forma, a alíquota de 30% que recai sobre os serviços de comunicações do Estado do Pará não está aquém de severa crítica, de vez que, tem alíquota igual, segundo a *seletividade*<sup>43</sup>, às mercadorias supérfluas. No que diga a falta de possibilidade de se exigir o respeito à faculdade (“poderá ser seletivo” - do art. 155, § 2º, III da CF/88 – “são seletivas”

<sup>41</sup> Disponível em: <https://www.sefa.pa.gov.br/>. Acesso em: 25 ago. 2012.

<sup>42</sup> Súmula 334 do STJ: “O ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet.”, muito embora incida o ISS conforme já decidia o próprio STJ no recurso especial n. 719635/RS, DJ. de 07.04.09).

<sup>43</sup> Seletividade é a característica do imposto ao qual enquanto maior a essencialidade do produto ou serviço menor “deveria” ser sua alíquota (%). Esse “deveria” está porque a Constituição Federal afirma no seu art. 155, § 2º, III o termo “poderá ser seletivo”, muito embora o art. 20, caput, do Dec. Estadual n. 4676/01 que regulamenta o ICMS no Estado do Pará diga “são seletivas”.

cf. art. 20, caput do Decreto Estadual n. 4.676/01) da seletividade em razão da essencialidade do serviço, as comunicações sempre foram **serviços essenciais**<sup>44</sup> como mesmo versa o art. 10º da Lei n. 7.783/89 (Lei de Greve):

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II - assistência médica e hospitalar;

III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV - funerários;

V - transporte coletivo;

VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;

**VII - telecomunicações;**

VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

**IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;**

X - controle de tráfego aéreo;

XI - compensação bancária.

Assim, após registro da crítica, até porque esse imposto como os demais são contabilizados como custos e “repassados” no preço ao consumidor final, não há como obtermos desenvolvimento regional se continuamos a ter esse ICMS com alíquota de 30% com efeito meramente arrecadatório, como por exemplo é o do cobrado pelo estado do Pará. Resta-nos asseverar que a isenção ou redução de tributo como espécie de renúncia fiscal é também política implementadora dos Direitos Humanos como diretamente o emprego e o livre exercício de trabalho lícito, e indiretamente, a saúde, a educação e o bem-estar social, benefícios evidentes advindos do comércio. Abaixo a arrecadação do ICMS com comunicação:

													
MINISTÉRIO DA FAZENDA Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ Comissão Técnica Permanente do ICMS - COTEPE QUADRO XXV - ARRECADAÇÃO DO ICMS NO SETOR TERCIÁRIO - SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO - VALORES CORRENTES - 2011													
UF	Janeiro	Fevereiro	Março	Abril	Maió	Junho	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	Novembro	Dezembro	Acumulado no ano (jan-dez)
<b>NORTE</b>	118.915	117.525	118.823	117.992	121.263	112.026*	123.864	112.467*	115.031*	124.264*	0	0	1.182.168*
Acre	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Amazonas	31.292	31.121	29.987	30.741	31.520	31.021	30.947	22.759	22.759	31.333	0	0	293.479
Pará	51.124	52.155	52.473	53.855	53.707	55.457	55.869	54.668	56.184	56.554	0	0	542.047
Roraima	17.342	16.367	16.185	16.418	16.581	16.775*	16.364	16.761*	17.840*	16.660*	0	0	165.212
Amapá	3.962	3.711	4.774	4.725	4.728	4.826	4.694	4.943	5.222	5.015	0	0	46.600
Roraima	4.073	4.090	4.193	3.938	4.013	3.948	4.024	3.986	3.446*	4.153	0	0	39.864*
Tocantins	11.422	9.481	11.211	8.316	10.703	0	11.375	9.330	9.579	10.548	0	0	91.967

\*Fonte: <http://www.fazenda.gov.br/confaz/boletim/>

<sup>44</sup> Ver VIDONHO JUNIOR, Amadeu dos Anjos. *A Internet como Serviço Público Essencial de Consumo*. Revista Informativo Jurídico in CONSULEX, ano XVI, n.º 20, Brasília, 20 de maio de 2002, edição semanal, Editora CONSULEX LTDA., p. 10-15. Disponível em: <http://www.internetlegal.com.br>. Ver também *Da Continuidade dos Serviços Públicos Essenciais de Consumo*. Revista LEX – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ano 24, n.º 277, São Paulo, janeiro de 2002, Editora LEX Editora S/A, páginas 05 a 22.

### 3.3.3 Diferença de ICMS em operações interestaduais de compra de mercadorias no comércio eletrônico.

Além de pesada alíquota sobre a comunicação, a compra por consumidores no Estado do Pará ainda tem enfrentado outro problema que é a retenção de mercadorias em posto fiscal localizado dentro dos correios o que não nos parece razoável.

Explicando, há debate sobre onde será recolhido o ICMS em caso de compra interestadual, ou seja, que envolva estabelecimento situado em Estado diferente do local onde está domiciliado o consumidor. Em razão desse recolhimento várias empresas impetraram mandado de segurança preventivo no sentido de evitar tal retenção de mercadorias, como mesmo prevê a Constituição Federal no seu art. 155:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a **consumidor final localizado em outro Estado**, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

**b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;**

Neste caso realmente o consumidor que adquire os bens não é contribuinte do imposto<sup>45</sup> senão a empresa que faz circular os bens que está subordinada a alíquota interna, vedada a cobrança no estabelecimento do remetente, e sobre esse tema decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Pará:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. PEDIDO LIMINAR PARA OBSTAR A COBRANÇA DE ICMS NO ESTABELECIMENTO DO REMETENTE NAS COMPRAS INTERESTADUAIS DE FORMA NÃO PRESENCIAL POR MEIO DA INTERNET, TELEMARKETING E SHOWROOM. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJPA - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2011.3.008885-5. Partes: Estado do Pará e Pontofrio.Com Comércio Eletrônico S/A.)

Da mesma forma o STF já se pronunciou em Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela OAB contra Lei do Estado do Piauí sobre ICMS, transações eletrônicas no comércio eletrônico e alíquota:

“Tem densa plausibilidade o juízo de inconstitucionalidade de norma criada unilateralmente por ente federado que estabeleça tributação diferenciada de

<sup>45</sup>Nestes casos é interpretação do STJ que o consumidor que adquire os produtos e serviços como destinatário final seria mero **contribuinte de fato** e não o de direito, assim como já julgou sobre energia elétrica: “3. No caso da energia elétrica, embora o consumidor final possa ser considerado contribuinte de fato, jamais será contribuinte de direito, pois não existe lei que inclua o consumidor no polo passivo da relação tributária, além de não competir a ele recolher o imposto ao Fisco estadual, nem promover a saída da mercadoria, o que torna impossível classificá-lo como contribuinte de direito.”(STJ - EDcl no AgRg no AREsp 31020/SC, DJE, 25.11.2011.)

bens provenientes de outros estados da Federação, pois: (a) Há reserva de resolução do Senado Federal para determinar as alíquotas do ICMS para operações interestaduais; (b) O perfil constitucional do ICMS exige a ocorrência de operação de circulação de mercadorias (ou serviços) para que ocorra a incidência e, portanto, o tributo não pode ser cobrado sobre operações apenas porque elas têm por objeto “bens”, ou nas quais fique descaracterizada atividade mercantil-comercial; (c) No caso, a **Constituição adotou como critério de partilha da competência tributária o estado de origem das mercadorias**, de modo que o deslocamento da sujeição ativa para o estado de destino **depende de alteração do próprio texto constitucional (reforma tributária)**. Opção política legítima que não pode ser substituída pelo Judiciário. Medida liminar concedida para suspender a eficácia prospectiva e retrospectiva (*ex tunc*) da Lei estadual 6.041/2010. (Supremo Tribunal Federal, ADI n. 4565 MC/PI – PIAUÍ, DJ. 07.04.2011)

Para elucidar esta questão existem propostas de alteração da Constituição Federal no Senado através da proposta de emenda Constitucional n. 56/11 e Câmara dos Deputados n. 227/08 e 71/11 passando a redação constitucional a ficar assim:

*Senado* (PEC. 56/11)

“Art. 155.....

§ 2º .....

VII - .....

c) a alíquota interestadual, em qualquer caso, quando a operação ou a prestação ocorra por meio de comércio eletrônico, sem prejuízo do disposto no inciso X, *b*, deste artigo.

VIII - nas hipóteses das alíneas *a* e *c* do inciso VII, **cabará ao Estado da localização do destinatário** o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

.....”(NR)

*Câmara dos Deputados* (PEC. 227/08)

“VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á a **alíquota interestadual e cabará ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;**”

Realmente a questão é importante tendo em vista as desigualdades regionais em razão do recolhimento do imposto devido, contudo, o consumidor final não pode ficar prejudicado pela retenção do bem comprado, nem mesmo penalizado por obrigação tributária que não é sua, haja vista não ser contribuinte do imposto (apenas “de fato” segundo o STJ). Em razão disso, a retenção do produto em posto nos correios é como conclusão, indevida e prejudica o fomento do comércio eletrônico no Estado do Pará.

#### 4. Conclusão

A pesquisa jurídica hoje, ainda mais no campo das tecnologias, necessita da visão interdisciplinar e, por isso, tal abordagem, com certeza agrega maior grau de precisão científica. Logo, podemos concluir, por primeiro, que o conceito de comércio eletrônico é

realmente o de negócio jurídico à distância, em regra via internet. Por segundo, os dados sobre as empresas de comércio eletrônico mostram um crescimento anual de aproximadamente 30% no volume de transações efetuadas já merecendo ocupar lugar próprio no Cadastro Nacional de Atividades, até para maior controle tributário e políticas públicas de fomento, inclusive para o Mercosul. Por terceiro, sem dúvidas os produtos e serviços nacionais ao serem expostos ao acesso mundial, necessitam da proteção da propriedade intelectual (Leis n. 9.279/96, 9.610/98, e 9.609/98, *software*) sob pena do risco de termos intensos conflitos de concorrência desleal como os já evidenciados na complexa sociedade contemporânea.

Por quarto, os conflitos jurídico-consumeristas sobre comércio eletrônico e a aplicação da lei se conclui sem maiores debates que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) é a norma aplicável a nível nacional nas relações de consumo (arts. 2º e 3º), contudo a nível internacional a legislação necessita de um acordo ou convenção internacional global que atinja o maior número de países possível até para incentivar o desenvolvimento e a troca de produtos e serviços, bem como, garantir a sustentabilidade de um modelo de comércio eficiente e universal que mantenha como direto fundamental a defesa do consumidor, inclusive, como cláusula Constitucional na América Latina <sup>46</sup>.

Por quinto, já no que se refere aos conflitos judiciais na seara do comércio eletrônico, constata-se que o local de reclamação ou protocolo da ação de reparação pelos prejuízos sofridos pelo consumidor do comércio eletrônico tem sido considerado como o domicílio do consumidor lesado, evitando uma notória onerosidade ao consumidor. Nos casos de compra em sites de leilão, ou mesmo nas compras coletivas, as empresas administradoras dos sites têm sido consideradas e condenadas a solidariedade na reparação dos danos ao consumidor, assim como no uso indevido ou fraudulento de dados, cadastros falsos de clientes, nas compras. Os erros momentâneos no preço causado pelo sistema de informática nos sites têm

---

<sup>46</sup> o direito fundamental à defesa do consumidor estipulado no art. 5º, XXXII da Constituição Republicana Brasileira de 1988 versa que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, bem como, na Ordem Econômica (art. 170, V, CF/88) também se repete nas Constituições: a) da Argentina (art. 42); b) da Bolívia (arts. 37, 75-76); do equador (arts. 52-55); do Paraguai (art. 38); do Peru (art. 65); da Venezuela (art. 117) cf. CIPRIANO, Rodrigo Carneiro; NEGÓCIO, Ramon de Vasconcelos (Org.). *Constituições da América Latina e Caribe*. Vols. I e II, Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão - FUNAG, 2010. Disponível em: [http://funag.gov.br/biblioteca/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_details&gid=419&Itemid=41](http://funag.gov.br/biblioteca/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=419&Itemid=41) . Acesso em: 10 ago. 2012. Sobre o tema, ainda ver FARIA, Heraldo Felipe de. *A defesa do consumidor como princípio constitucional*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/defesa-do-consumidor-como-princ%C3%ADpio-constitucional>. Acesso em: 20 ago. 2012.

sofrido a análise da boa-fé para o cumprimento da oferta, tendo em vista o erro grosseiro perceptível ao homem comum o que tem flexibilizado o rigor dos arts. 30-35 do CDC. Nos casos de hospedeiros de publicidade, a responsabilidade solidária de site hospedeiro pelo anúncio publicitário mantido em sua página da internet ainda continua controverso tendo em vista a indicação de confiabilidade e o recebimento de comissão, fatos que levariam à sua solidariedade em razão da influência na cadeia de consumo (arts. 7º, parágrafo único, e 18, CDC).

Por sexto, quanto aos aspectos tributários de influência nessa área de comércio eletrônico devem haver políticas públicas desonerativas com relação às alíquotas do ICMS, de vez que o tributo encarece e inviabiliza o acesso às Tecnologias da Informação e Comunicação - TICs., como o serviço essencial de acesso à Internet<sup>47</sup>, sem o qual este tipo de comércio estaria fadado ao insucesso. Neste ponto o Programa Nacional da Banda Larga – PNBL<sup>48</sup> fora acertado como forma de política de erradicação da exclusão digital, e logo, da inclusão também da empresa, contudo deve ir ainda além. A controvérsia da arrecadação e das alíquotas interestaduais de imposto deve ser fixada em norma para fins do comércio à distância e para impedir a guerra fiscal que causa prejuízos e custos, além dos fiscais, os judiciais, ao setor.

Por fim, apesar de termos usado como exemplo ou partirmos do modelo pesquisado no Estado do Pará, o presente estudo buscou apresentar um padrão crítico a nível nacional como se vê dos julgados citados como forma de contribuição para o comércio eletrônico no Brasil e para a defesa do consumidor como direito fundamental (art. 5º, XXXII, CF/88), inclusive na América Latina.

## 5.Referências

ALBERTIN, Luiz Alberto. *Comércio Eletrônico: modelo, aspectos e contribuições de sua aplicação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BRAGHETTA, Daniela de Andrade. *Tributação no Comércio Eletrônico*. Rio de Janeiro: QuartierLatin, 2007.

---

<sup>47</sup> Sobre o tema ver VIDONHO JUNIOR, Amadeu dos Anjos. *A Internet como Serviço Público Essencial de Consumo*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/internet-como-servi%C3%A7o-p%C3%BAblico-essencial-de-consumo>. Acesso em: 20 ago. 2012.

<sup>48</sup> “A implantação do Programa Brasil Conectado teve início com a publicação do Decreto nº 7.175, de 12 de maio de 2010, que lançou as bases para as ações a serem construídas e implantadas coletivamente. As diversas medidas do Programa agrupam-se em objetivos distintos.” Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/brasilconectado/pnbl/implantacao-e-desenvolvimento/>. Acesso em: 20 ago. 2012.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/principal.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/principal.htm). Acesso em: 06 dez. 2011.

BRASIL, PARÁ, SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA. Disponível em: [www.fazenda.gov.br/confaz](http://www.fazenda.gov.br/confaz). Acesso em 3 dez. 2011.

BRASIL, PROGRAMA NACIONAL DA BANDA LARGA. <http://www4.planalto.gov.br/brasilconectado/pnbl/implantacao-e-desenvolvimento/>. Acesso em: 20 ago. 2012.

CARDILLO, Marita. *Japão reconhece invenção da Embrapa*. Disponível em: <http://www.embrapa.br/imprensa/noticias/2004/marco/bn.2004-11-25.7537041642/?searchterm=cupulate>. Acesso em: 02 ago. 2012.

CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede* (Trad. Roneide Venancio Majer). 6ª ed., vol. 1, Rio de Janeiro: Paes e terra, 2000.

CIPRIANO, Rodrigo Carneiro; NEGÓCIO, Ramon de Vasconcelos (Org.). *Constituições da América Latina e Caribe*. Vols. I e II, Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão - FUNAG, 2010. Disponível em: [http://funag.gov.br/biblioteca/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_details&gid=419&Itemid=41](http://funag.gov.br/biblioteca/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=419&Itemid=41). Acesso em: 20 ago. 2012.

DI BLASI, Gabriel et al. *A Propriedade Industrial: o sistema de marcas, patentes e desenhos industriais analisados a partir da Lei n. 9279, de 14 de maio de 1996*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

EBITEMPRESA. Webshoppers, 26ª ed., Relatório do 1º semestre de 2012. Disponível em: <http://www.ebitempresa.com.br/web-shoppers.asp>. Acesso em: 20 ago. 2012.

FARIA, Heraldo Felipe de. *A defesa do consumidor como princípio constitucional*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/defesa-do-consumidor-como-princ%C3%ADpio-constitucional>. Acesso em: 20 ago. 2012.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico*. Porto Alegre: Síntese, 2004.

GODOY, Jack. *O roubo da história: como os europeus se apropriaram das ideias e invenções do oriente*. (Trad. Luiz Sergio Duarte da Silva). São Paulo: Contexto, 2008.

KAKUTA, Susana Maria et al. *Indicações geográficas: guia de respostas*. Porto Alegre: SEBRAE/RS, 2006. Disponível em: <http://www.sebrae-rs.com.br/produtos-servicos/publicacoes/indicacoes-geograficas-guia-respostas/1347.aspx>. Acesso em: 02 ago. 2012.

LEMOS, Ronaldo; CASTRO, Oona. *Tecnobrega: O Pará reinventando o negócio da música*. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2008. Disponível em texto integral em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2653>. Acesso em 20 ago. 2012.

LORENZETTI, Ricardo, L. *Comércio Eletrônico* (Trad. Fabiano Menke), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. COORDENAÇÃO-GERAL DE ESTUDOS ECONÔMICO-TRIBUTÁRIOS. Brasília, outubro de 1998. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/Publico/estudotributarios/estatisticas/03CargaTributariosobreSalarios.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2012.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Lei do Comércio Eletrônico Anotada*. Portugal: Coimbra Editora, 2005.

PORTUGAL. LIVRO VERDE PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO. Disponível em: <http://www2.ufp.pt/~lmbg/formacao/lvfinal.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2012.

Tíquete médio no pequeno varejo é de R\$ 42. Disponível em: <http://varejosebrae.blogspot.com/2011/12/tiquete-medio-no-pequeno-varejo-e-de-r.html>. Acesso em: 02 ago. 2012.

VIDONHO JUNIOR, Amadeu dos Anjos. *A Internet como Serviço Público Essencial de Consumo*. Revista Informativo Jurídico in CONSULEX, ano XVI, n.º 20, Brasília, 20 de maio de 2002, edição semanal, Editora CONSULEX LTDA., p. 10-15. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/internet-como-servi%C3%A7o-p%C3%ABlico-essencial-de-consumo>. Acesso em: 20 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. *Da Continuidade dos Serviços Públicos Essenciais de Consumo*. Revista LEX - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ano 24, n.º 277, São Paulo, janeiro de 2002, Editora LEX Editora S/A, páginas 05 a 22.

[europa.eu/pol/infso/index\\_pt.htm](http://europa.eu/pol/infso/index_pt.htm)

[www.amazonlink.org/biopirataria/index.htm](http://www.amazonlink.org/biopirataria/index.htm)

[www.ebitempresa.com.br](http://www.ebitempresa.com.br)

[www.mercosul.gov.br](http://www.mercosul.gov.br)

[www.uncitral.org/](http://www.uncitral.org/)

[www.wto.org](http://www.wto.org)