

3 de novembro de 2020

NOTÍCIAS

1. STF JULGARÁ TRIBUTAÇÃO DE SOFTWARE NA QUARTA-FEIRA

O tema será julgado por meio de uma ação da época em que o software era comercializado por disquete em conjunto com outra, mais recente, que considera o download, streaming e nuvem

Por Joice Bacelo, Valor — Brasília

29/10/2020 18h51 Atualizado 2020-10-29T21:51:35.204Z

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidirá na próxima quarta-feira se as operações com software devem ser tributadas por ICMS. O tema foi colocado em pauta hoje, em sessão realizada por meio de videoconferência, mas não deu tempo de os ministros proferirem os votos. Depois de ouvidos os advogados das partes, o presidente da Corte, ministro Luiz Fux, suspendeu a sessão, afirmando que o tema será o primeiro da pauta na próxima quarta-feira.

A tributação de software será julgada por meio de duas ações. Uma delas, a ADI 1945, é bem antiga. Foi proposta em 1999, quando a transferência eletrônica do software ainda era feita por disquete. Hoje, a comercialização ocorre por meio de download, streaming e nuvem.

Essa ação de 1999 havia sido apresentada pelo PMDB para contestar um dispositivo da Lei nº 7.098, de 1998, do Estado de Mato Grosso. No dia 27 de abril, quando o julgamento começou, a relatora, Cármen Lúcia, e o ministro Edson Fachin se posicionaram por permitir a incidência de ICMS nessas operações.

O julgamento foi interrompido, naquela ocasião, por um pedido de vista do ministro Dias Toffoli. Ele pautou, para a sessão desta semana, o voto-vista e uma outra ação, a ADI 5659, que é de sua relatoria. Os julgamentos são realizados em conjunto.

A ADI 5659 é mais recente e abrange os meios atuais para a comercialização de software. Essa ação foi apresentada em 2017 pela Confederação Nacional de Serviços (CNS). A entidade contesta

algumas normas do Estado de Minas Gerais - entre elas, o Decreto nº 46.877, de 2015. A entidade afirma que não poderia haver a tributação de ICMS porque sobre as operações já incide ISS, o imposto municipal.

Sustentações orais

"O licenciamento de software está expressamente previsto como fato gerador do ISS na Lei Complementar 116, de 2003. Já a Lei Complementar 87, de 1996, que regulamenta o ICMS, em momento algum dispõe sobre licenciamento de software. Para que fosse possível, então, tributar por ICMS teria que se alterar a Lei do ISS e a Lei do ICMS", afirmou, em sustentação oral, o advogado Ricardo Oliveira Godoy, que representa a CNS, acrescentando que, caso contrário, haveria bitributação.

As operações com software, o advogado disse, se materializam por meio de contrato de licença de uso e não envolvem transferência de propriedade. "O ICMS só poderia incidir sobre a mercadoria física do software, o disquete, por exemplo, que não existe mais. Como não há mais transferência física, só se pode falar em ISS", frisou Godoy.

Para as empresas pode ser mais vantajoso pagar ISS em vez de ICMS. A alíquota do ISS em São Paulo, por exemplo, é de 2%, enquanto a do ICMS é de 5%.

A Procuradoria-Geral do Estado (PGE) de Minas Gerais defende que há circulação de mercadoria e, por esse motivo, deve ser cobrado ICMS. O direito de uso do programa é transferido a preço certo e sai do patrimônio do empresário para ingressar no patrimônio do consumidor, disse aos ministros a procuradora Fabíola Pinheiro.

Ela contestou ainda a argumentação das empresas de que, com a incidência do ICMS, haveria bitributação. A cobrança de ISS, disse a procuradora, se aplica sobre os programas de informática personalizados, que são desenvolvidos para atender o pedido e as

3 de novembro de 2020

necessidades de um consumidor específico. Já o ICMS vale para o chamado software de prateleira, o comercializado no varejo - por exemplo, os jogos de videogame.

"São fatos geradores distintos. Um deles, software de prateleira e o outro de programas personalizados", sustentou a procuradora.

O Ministério Público se posicionou contra o provimento das ações, ou seja, para permitir a tributação por ICMS.

Na próxima quarta-feira, o julgamento será aberto com o voto do ministro Dias Toffoli. Ele afirmou, na sessão de hoje, que fará um voto único para as duas ADIs em pauta.

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/10/29/stf-julgar-tributao-de-software-na-quarta-feira.ghtml>