

Tributação de Novas Tecnologias

Roberto França de Vasconcellos

Conflito entre Estados e Municípios

- Sistema Tributário Brasileiro
 - repartição de competências
 - IPI (União), ICMS (Estados) e ISS (Municípios)
 - conflitos

Tecnologia - Evolução

- **1ª fase**
 - venda de software por CD ou DVD
 - distinção entre software por encomenda (ISS) e de prateleira (ICMS)

Tecnologia - Evolução

- **2ª fase**
 - transferência por *download*
 - perde-se o aspecto tangível do software
 - Lei n. 7.098/98 (MT)
 - » ADIN 1.945
 - mercadoria?
 - » o que deve prevalecer?
 - (i) a tangibilidade do bem,
 - (ii) a sua destinação ou
 - (iii) a combinação de ambos?

Tecnologia - Evolução

- - 3ª fase
 - *cloud computing* (SaaS - Software as a Service)
 - não há mais suporte físico nem *download*
 - acesso ao programa por meio do navegador *web*
 - software instalado na própria estrutura do fornecedor (ou de terceiro por ele contratado)

Base Legal

- **Municipal**

- Lei Complementar n. 157/16

- ISS sobre leasing, cartões de crédito e planos de saúde
 - município do tomador do serviço
 - » fonte de pagamento – elemento de conexão
 - 1.03 – processamento, armazenamento ou hospedagem de dados, textos, imagens, vídeos, páginas eletrônicas, aplicativos e sistemas de informação, entre outros formatos, e congêneres.
 - 1.04 – Elaboração de programas de computadores, inclusive jogos eletrônicos, independentemente da arquitetura construtiva da máquina em que o programa será executado, incluindo tablets, smartphones e congêneres.
 - 1.09 – Disponibilização, sem cessão definitiva, de conteúdos de áudio, vídeo, imagem e texto por meio da internet.

Base Legal

- - Lei Complementar n. 157/16
 - alterou a Lei Complementar n. 116/03
 - incluiu na lista de serviços
 - disponibilização, sem cessão definitiva, de conteúdo, de áudio, vídeo, imagem e texto por meio da internet
 - » cobrança ainda depende de regulamentação legislativa municipal
 - Projeto de Lei n. 630/17
-

Base Legal

- - Parecer Normativo SF n. 1/17
 - uniformização da interpretação – incidência do ISS sobre licenciamento de software adquirido por download (por encomenda e de prateleira) ou instalado em servidor externo (SaaS)
 - enquadramento nos itens 1.03, 1.05 e 1.07
 - licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação por meio de suporte físico ou transferência eletrônica de dados (download) ou quando instalados em servidor externo (SaaS) deve ser enquadrado no subitem 1.05 da lista da Lei n. 13.701/03
 - não compromete o enquadramento de parte de sua contratação nos subitens 1.03 e 1.07 da referida lista.

Base Legal

- Parecer Normativo SF n. 1/17
 - art. 2 – O enquadramento tratado no artigo 1 independe de o software ter sido programado ou adaptado para atender à necessidade do tomador (software por encomenda) ou ser padronizado (software de prateleira ou *off the shelf*)

Base Legal

- **- Estadual**
 - Decreto n. 51.619/07 e Decreto n. 61.522/15 – base de cálculo do ICMS
 - revogação da norma que estabelecia a tributação do software pelo ICMS com base no dobro do valor do suporte físico
 - passa a incidir sobre o valor total da operação envolvendo o software
 - Convênio ICMS n. 181/15
 - Estados reivindicam a competência para tributar as transferências via download, de aplicativos, programas de computador, jogos e outros
 - redução da base de cálculo do ICMS a 5%

Base Legal

- - Decisão Normativa CAT n. 4/2017
 - operações envolvendo SaaS estariam sujeitas ao ICMS
 - vale-se da decisão do STF – software por encomenda e software de prateleira
 - reação ao Parecer Normativo n. 1/17
 - enquadra SaaS como licenciamento de software - item 1.05
 - SaaS – corresponderia à venda de mercadoria por meio digital (software padronizado)
 - não se exige o ICMS e a emissão de documentos fiscais enquanto não for definido o local de ocorrência do fato gerador e o responsável pela obrigação principal

Base Legal

- Convênio ICMS n. 106/17
 - aprovado pelo Confaz
 - efeitos a partir de abril de 2018
 - ICMS sobre operações com bens e mercadorias digitais **padronizados** adquiridos por **consumidor final** através de **download** **ou streaming**
 - isenção – operações entre empresas ao longo da cadeia de produção e distribuição

Base Legal

- Convênio 106/17
 - ICMS devido
 - nas saídas internas e nas importações
 - realizadas por meio de site ou plataforma eletrônica
 - mesmo que o pagamento seja periódico (assinaturas)
 - ao Estado onde estiver domiciliado ou estabelecido o adquirente
 - responsabilidade pelo recolhimento
 - quem realizar a venda a consumidor final
 - ao intermediador financeiro (ex: operadoras de cartão de crédito)
 - ao adquirente se a pessoa jurídica não for inscrita na unidade da federação competente
 - à administradora de cartão de crédito responsável pelo câmbio, nos casos de importação

Base Legal

- Convênio 106/17
 - impõe uma série de obrigações formais
 - empresas detentoras de sites ou plataformas digitais deverão se inscrever em todas as unidades da federação em que praticarem “saídas” internas ou importação
 - “saídas” – Estados onde estiverem situados os adquirentes

Base Legal

- **Federal**
 - Solução de Consulta Cosit n. 191/17
 - SaaS – é um serviço técnico sujeito ao IRRF e à CIDE
 - competência residual?

Jurisprudência

- Recursos Extraordinário n. 176.626 de 1998
– software de prateleira
- ADIN 1.945 contra Lei Estadual n. 7.098/98 de Mato Grosso
- Súmula Vinculante n. 31 do STF: “É inconstitucional a incidência do ISS sobre operações de locação de bens imóveis.”

Questões Polêmicas

- conflito ICMX x ISS
 - especialmente em São Paulo
 - enquanto não terminar o julgamento da ADIN n. 1.945-MT

Questões Polêmicas

- **Legislação Municipal**
- Lei Complementar n. 157/16
 - deslocamento da competência para o município do tomador do serviço
 - possibilidade de alguns municípios simplesmente ignorarem a LC 157/16
 - insegurança jurídica
 - burocracia
 - cadastramento e prestação de informações sobre as suas operações em cada um dos municípios em que estiverem domiciliados os seus clientes

Questões Polêmicas

- **Legislação Municipal**
 - itens 1.03, 1.04 e 1.09
 - haveria obrigação de fazer?
 - aplicação da Súmula Vinculante n. 31 do STF?

Questões Polêmicas

- **Parecer Normativo SF n. 1/17**
 - enquadramento do licenciamento de software (por meio físico, download ou SaaS) no subitem 1.05 (licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação) - alíquota de 2%
 - parágrafo único (art. 1) – risco de desmembramento do SaaS e reenquadramento nos itens 1.03 (processamento de dados e congêneres) ou 1.07 (suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados)
 - alíquotas – 5% (item 1.03) e 3% (item 1.07)

Questões Polêmicas

- Parecer Normativo SF n. 1/17
 - art. 2 – irrelevante ser software por encomenda ou software de prateleira
 - software de prateleira vinha sendo tributado pelo ICMS com o suporte da jurisprudência
- conflito com os Convênios 181 e 106

Questões Polêmicas

- **Legislação Estadual**
- Convênio 106/17
 - trata de matéria reservada à lei
 - atinge bens intangíveis
 - também não é serviço de comunicação
 - haveria “circulação”?
 - transferência da propriedade do bem?
 - software – propriedade de natureza intelectual (art. 2, da Lei n. 9.609/98)
 - há apenas licença ou cessão do direito de usá-lo
 - jurisprudência tem afastado o ICMS sobre operações com software que não circulam por meio físico
 - um “simples” convênio poderia impor o ICMS, sem que houvesse alteração da Lei n. 87/96?
-

Questões Polêmicas

- Convênio 106/17
 - vendedores de software terão que ter inscrição nos Estados onde estiverem os seus consumidores
 - cria-se a ficção de que as vendas são realizadas dentro do Estado
 - como se tivesse uma filial no Estado do consumidor e a venda fosse feita através deste estabelecimento fictício
 - » invade competência do Senado – repartição de receitas entre os Estados de origem e destino

Questões Polêmicas

- Convênio 106/17
 - importação de software
 - a Lei Complementar n. 87/96 permitiria a tributação da “importação” de software?
 - mercadoria – bem corpóreo
 - » ICMS na importação – na entrada física do bem
 - responsabilidade de terceiros
 - depende de lei

