

Informativo - Administração Tributária

Categoria: Finanças

Data de Publicação: 12 de abril de 2022

em A Secretaria de Finanças de Veranópolis divulga o informativo da Administração Tributária relativo ao ISS softwares./em No dia 18 de fevereiro de 2021, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento de duas ações diretas de inconstitucionalidades (ADIs nº 1.945 e 5.659) que versavam sobre a temática da correta tributação das atividades de licenciamento de uso de software de que trata o item 1.05 da lista anexa à Lei Complementar 116/2003 e Lei Municipal 7.100/2017. Restou definido que o licenciamento e a cessão de direito de uso de programas de computação, sejam esses de qualquer tipo, estão sujeitos ao ISS. Além disso, consignou o Tribunal Pleno que a tradicional distinção entre software de prateleira (padronizado) e por encomenda (personalizado) não é mais suficiente para a definição da competência para a tributação dos negócios jurídicos que envolvam programas de computador em suas diversas modalidades. O questionamento originou-se quando o Município de Curitiba tributou softwares vendidos pela Tim Celular. A empresa de telefonia alegou, basicamente, que o software era meio para o serviço fim que é a comunicação, não havendo incidência do ISS. Também argumentou no sentido de que não cabe ISS em importação de serviço. Anteriormente, havia entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que somente incidiria o ISS nos casos de software por encomenda, ou seja, os personalizados, desenvolvidos para um determinado fim específico. Já para aqueles de "prateleira", assim entendido aqueles programados e produzidos uniformemente e em grande escala e, portanto, sem funcionalidades específicas nem personalizadas, haveria incidência do ICMS. Os argumentos utilizados pelos Ministros do STF para entender pela incidência do imposto municipal nos serviços descritos no item 1.05 da lista anexa a Lei Complementar 116/2003 foram: (1) o legislador complementar, adotando critério objetivo, buscou dirimir conflitos de competências em matéria tributária envolvendo softwares, estabelecendo, no mencionado subitem 1.05, que estão sujeitos ao ISS o licenciamento e a cessão de direito de uso de programas de computação; (2) conforme a Lei nº 9.609/98, o uso de programa de computador no País é objeto de contrato de licença; (3) existência de obrigação complexa que envolve não apenas a obrigação de dar um bem digital, mas também de fazer, pois não se pode desconsiderar o fato de que é imprescindível a existência de esforço humano direcionado para a construção de programas de computação, sejam eles de qualquer tipo, a configurar obrigação de fazer, a qual também se encontra presente nos demais serviços prestados ao usuário, como no help desk, nas atualizações, disponibilização de manuais, e outras funcionalidades previstas no contrato de licenciamento ou de cessão de uso; (4) não existindo esse contrato, o documento fiscal relativo à aquisição ou licenciamento de cópia servirá para comprovação da regularidade do seu uso. Em razão do princípio da segurança jurídica, também ocorreu a modulação dos efeitos da sentença, a contar de 03/03/21, data de publicação da ata de julgamento: a) Empresas que recolheram somente o ICMS de fatos geradores ocorridos até a véspera da publicação da ata de julgamento não poderão requerer a restituição do tributo, e os municípios, por sua vez, não poderão lhes exigir o pagamento do ISS; b) Empresas que recolheram somente o ISS sobre fatos geradores ocorridos até a véspera da publicação da ata de julgamento ficam com os recolhimentos validados e os Estados não poderão exigir o ICMS; c) Empresas que recolheram tanto o ICMS como o

ISS (bitributação) sobre os mesmos fatos geradores ocorridos até a véspera da publicação da ata de julgamento poderão requerer a restituição do ICMS, mesmo que não tenham ajuizado a ação ainda; d) Empresas que não recolheram nem o ICMS nem o ISS sobre fatos geradores ocorridos até a véspera da publicação da ata de julgamento ficam sujeitas à cobrança de ISS pelos municípios, observado o prazo de prescrição; e) Empresas que moveram ações, ainda em curso, discutindo a cobrança do ICMS, deverão ter seu processo decidido de acordo com a decisão proferida, isto é, pela incidência do ISS, e serem restituídas pelos valores já recolhidos ou depositados; f) Estados que moveram ações, ainda em curso, exigindo a cobrança do ICMS, deverão ter seu processo decidido de acordo com a decisão proferida, isto é, pela incidência do ISS; g) Empresas que moveram ações, ainda em curso, discutindo a cobrança do ISS deverão ter seu processo decidido de acordo com a decisão proferida, isto é, pela incidência do ISS, não sendo restituídas pelos valores já recolhidos ou depositados a esse título, que deverão ser convertidos em pagamento definitivo em favor dos municípios; e h) Municípios que moveram ações, ainda em curso, exigindo a cobrança do ISS deverão ter seu processo decidido de acordo com a decisão proferida, isto é, pela incidência do ISS, ressalvado a hipótese de recolhimento do ICMS pelo contribuinte. Destarte, a Administração Tributária Municipal passa a adotar o entendimento de que incide o ISSQN no serviço de venda de licença ou cessão do direito de uso de programas de computação, sejam eles personalizados ou não, por encomenda ou de prateleira, em meio físico ou digital, devendo ser emitida a nota fiscal de prestação de serviço eletrônica e recolhido o imposto municipal respectivo. Assim, RECOMENDA-SE aos fornecedores de software que efetuem AUTOREGULARIZAÇÃO, conforme previsto na Lei Municipal 7.222/2018, nos termos da modulação dos efeitos da decisão acima colacionados.