

ABDF 2019

**IV CONGRESSO
INTERNACIONAL
DE DIREITO TRIBUTÁRIO
DO RIO DE JANEIRO**

Em homenagem ao Professor
Ricardo Lobo Torres

TRIBUTAÇÃO LICENCIAMENTO DE SOFTWARE - CONFLITOS

ICMS, IPI e ISS. NOVOS CONFLITOS.

Antonio Carlos F. de Abreu e Silva

acarlosabreu@outlook.com

ABDF
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA
DE DIREITO FINANCEIRO

Tributação Licenciamento Software

Regra Básica - Lei Complementar 116/2003

Tributação do Software - Conflitos

- Constituição Federal 1988
- Art. 146. Cabe à lei complementar:
 - I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
 - II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;
 - III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
 - a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;



Tributação do Software - Conflitos

- Constituição Federal 1988
- Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:
 - IV - produtos industrializados;
- Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
 - II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (...)
- Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:
 - III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.



Tributação do Software - Conflitos

- LEI COMPLEMENTAR 116/2003
- Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.
- § 2º Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.



Tributação do Software - Conflitos

- LISTA ANEXA LEI COMPLEMENTAR 116/2003
- 1 – Serviços de informática e congêneres.

1.05 – Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação.

NÃO EXISTE QUALQUER RESSALVA EXPRESSA INCIDÊNCIA ICMS

14.01 – Lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, manutenção e conservação de máquinas, veículos, aparelhos, equipamentos, motores, elevadores ou de qualquer objeto (exceto peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS).



Tributação do Software - Conflitos



- [Conteúdo do slide]





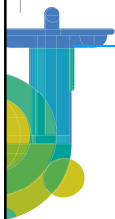
Tributação do Software - Conflitos

- RFB – Autuações exigindo IPI sobre a saída de suportes físicos (disquetes, fitas, CDs, etc...) de *software*, inclusive por meio de "download", tendo por base de cálculo não somente o valor do suporte físico, como também o valor da licença de uso dos *softwares* gravados nas mídias, por entender que a gravação dos mesmos em suporte físico caracteriza operação de industrialização.



- 
- Gravação de *Software* e Operação de Industrialização: O *software* é reconhecido pela Lei 9609/98, como direito autoral. Não sendo bem corpóreo, não se enquadra no conceito de produto industrializado. A gravação de instruções digitais (*software*) nas mídias não se confunde com operação de industrialização, uma vez que não há mudanças materiais identificáveis em sua propriedade física quando da gravação (aumento da capacidade, velocidade, durabilidade, flexibilidade, etc), não estando configurada, conseqüentemente, a atividade de beneficiamento de produto industrial. Servem apenas como suporte físico. O suporte físico não é objeto principal da licença de uso do *software*, sendo apenas meio material de viabilizar a obrigação principal (licenciamento).
- 

- 
- Incidência do ISS excludente da Incidência do IPI: A LC 116/03 inclui expressamente na competência tributária dos municípios o licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação, sujeitando-se os mesmos a tributação do ISS, devendo tal inclusão, por si só, afastar claramente a incidência do IPI. A CF/88, ao tratar de IPI e do ICMS, determinou ser possível haver a incidência, em relação a um mesmo fato gerador, de ambos os impostos, e silenciou-se quanto à possibilidade de incidência simultânea do ISS e do IPI. Incompatível, assim, a incidência do IPI com a do ISS, salvo se houvesse norma expressa que a autorizasse. 2ª Câmara do Conselho dos Contribuintes pronunciou-se pela impossibilidade de incidência do IPI no caso de prestação de serviços. Outrossim, cumpre ressaltar que o objeto do licenciamento de *software* não é a venda da mídia, sendo o suporte físico transferido à posse do adquirente apenas para que este possa utilizar o *software* na forma licenciada. O veículo físico é mero acessório.
- 



Muito Obrigado(a)!

Antonio Carlos Florêncio de Abreu e Silva
acarlosabreu@outlook.com
+55 (21) 99822-4463