

ICMS sobre Download de Softwares









Competência
delegada no
II da CF/88
a material
“download
software



Já teria a LC/87
veiculado enunciados
suficientes para que os
entes competentes
pudessem criar a
respectiva regra-matriz
de incidência?



LC/87
enunciados
para que os
entes
criar a
regra-matriz
de incidência?



O Convênio ICMS
106/17 criou nova
materialidade de
ICMS?



A classificação do
STF em “softwares
de prateleira” e
“softwares sob
encomenda”, seria
ainda adequada para
evitar o conflito de
competência entre
Estados e
Municípios?



Competência delegada no art. 155, II da CF/88 engloba a materialidade “download” de software?



Já teria sido veiculado enunciados suficientes para que os entes competentes pudessem criar a respectiva regra-matriz de incidência?



Já teria a LC/87 veiculado enunciados suficientes para que os entes competentes pudessem criar a respectiva regra-matriz de incidência?



Novo ICMS criou novidade de fato?



A classificação do STF em “softwares de prateleira” e “softwares sob encomenda”, seria ainda adequada para evitar o conflito de competência entre Estados e Municípios?



Competência delegada no art. 155, II da CF/88 engloba a materialidade “download” de software?



Já teria a LC/87 veiculados suficientes para que os entes competentes pudessem criar a respectiva regra-matriz de incidência?



O Convênio 106/17 com material ICM

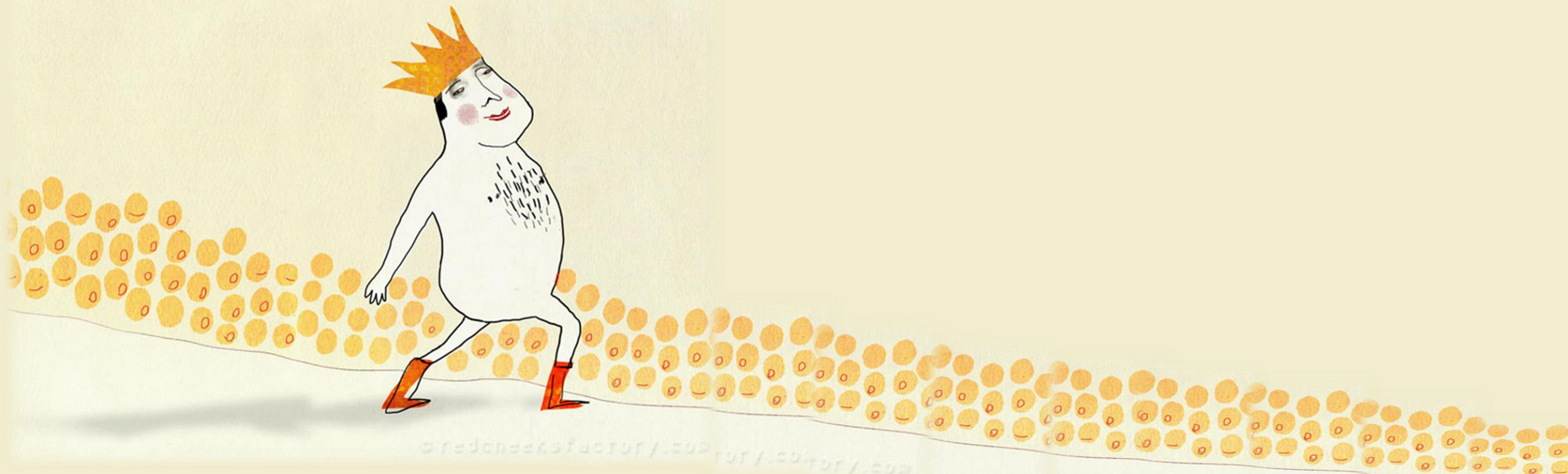


A classificação do STF em “softwares de prateleira” e “softwares sob encomenda”, seria ainda adequada para evitar o conflito de competência entre Estados e Municípios?



Classificação do “softwares de prateleira” e “softwares sob encomenda”, seria adequada para evitar o conflito de competência entre Estados e Municípios?

O rei está
nu?



D

C

B

A

e

a

—

Mercadoria



“bem sujeito a mercancia”

É necessário comprovar que é objeto de mercancia, ou seja, que ele é colocado em comércio. O ato comercial se caracteriza quando ocorre a habitualidade e/ou o volume.

Circulação



“transferência de titularidade”

Súmula 166 do STJ

ICMS- MERCADORIA: CRITÉRIO MATERIAL

Operação



“Negócio Jurídico”

“que transfira a posse ou a titularidade de uma mercadoria.”

Não incidência

- i. Na aquisição de um software, seja de prateleira ou “sob encomenda”, não há um negócio jurídico de compra e venda de mercadoria, mas uma cessão de direito de uso.
- ii. Por ser o software bem incorpóreo não pode ser considerado mercadoria.

Incidência do ICMS

- i. Houve uma mutação constitucional do conceito de mercadoria em razão da evolução tecnológica.
- ii. A venda de cópia do programa não se confunde com o licenciamento do uso do *software*.
- iii. O que está sendo transmitido é um sinal binário matemático que deve receber o mesmo tratamento constitucional dado a energia elétrica, na medida em que, ainda que não considerada bem corpóreo em sentido estrito, é tratada como mercadoria pela Constituição

Argumentos Doutrinários e Jurisprudenciais sobre o tema

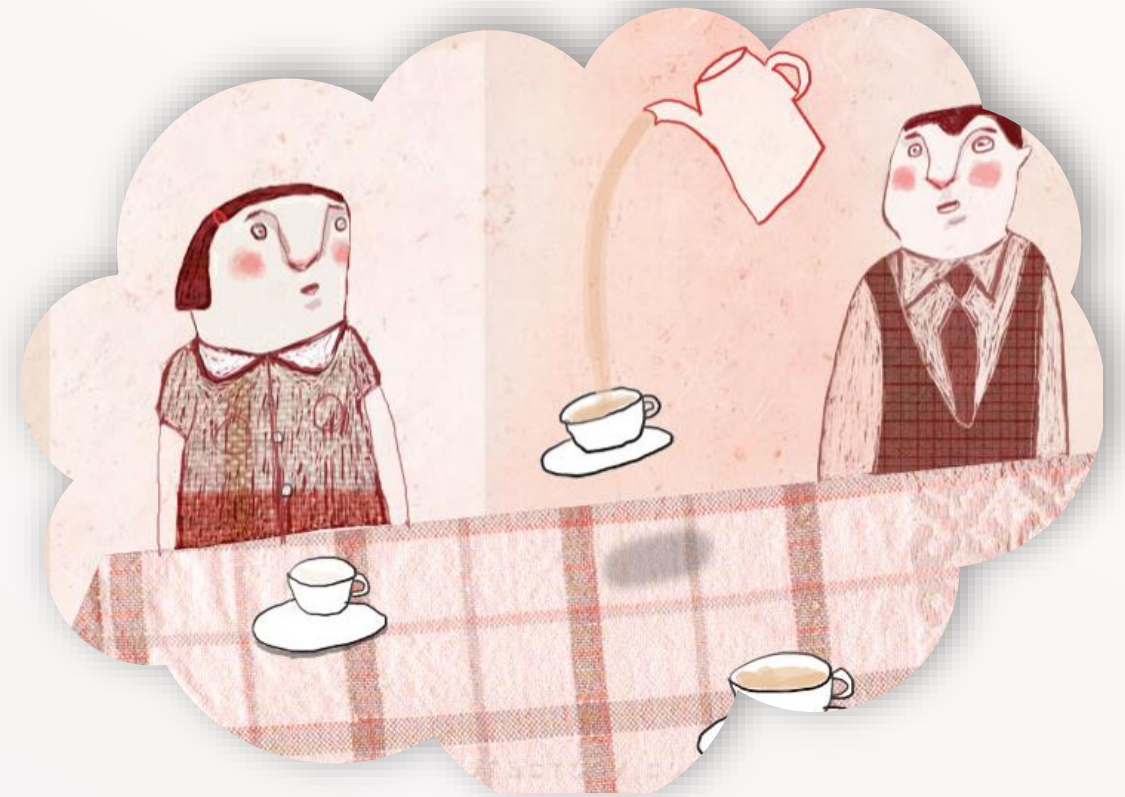


O objeto sempre foi incorpóreo



Toda e qualquer aquisição de cópia obra intelectual: DUAS RELAÇÕES JURÍDICAS DISTINTAS

1. objeto direitos autorais: contrato de licença de uso;
2. objeto a aquisição de cópia de obra intelectual: contrato de compra e venda.



O Rei sempre esteve nu!



O meio físico veiculador de uma cópia de *software* nunca foi o objeto da tributação - reconhecidamente, o valor monetário do meio físico sempre foi irrisório frente ao preço da cópia adquirida. O objeto da tributação na distribuição de uma obra intelectual sempre foi incorpóreo.

O objeto do contrato de licença de uso é o direito delimitado de usar o *software*. Que *software*? Aquele adquirido. Ou melhor, em se tratando de licença de uso, a cópia do *software* adquirido (incorpóreo!!)

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
VI - instituir impostos sobre:

.....
e) **fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham,**
salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser. [\(Incluída pela Emenda Constitucional nº 75, de 15.10.2013\)](#)

Ministro Nelson Jobim na ADI 1.945-MC / MT:

“[...] a energia elétrica compõe elemento da base e semelhança e a energia elétrica não é um sinal binário matemático, mas algo que não coincide com um bem corpóreo no sentido estrito da expressão que está sendo utilizado. Não sei, pelo menos alguém até agora não conseguiu agarrar a energia elétrica. Toda vez que eu tentei agarrar tive problemas. Creio que todos já tiveram o mesmo problema. A energia elétrica dá choque e o programa de computador dá acessos.



Prevaleceu o voto do Presidente, Ministro Nelson Jobim, que indeferiu a cautelar por entender que o ICMS pode incidir sobre softwares adquiridos por meio de transferência eletrônica de dados, julgando, assim, em sede liminar, pela constitucionalidade do artigo 2º, § 1º, inciso VI, e do artigo 6º, § 6º, da Lei nº 7.098, de 30 de dezembro de 1998.

LEI N.º 7.098/98 – MATO GROSSO

Art. 2º O imposto incide sobre:

.....
§ 1º O imposto incide também:

.....
VI - sobre as operações com programa de computador - *software* -, ainda que realizadas por transferência eletrônica de dados.



Competência delegada no art. 155, II da CF/88 engloba a materialidade “download” de software?



Já teria a LC/87 veiculado enunciados suficientes para que os entes competentes pudessem criar a respectiva regra-matriz de incidência?



O Convênio ICMS 106/17 criou nova materialidade de ICMS?



A classificação do STF em “softwares de prateleira” e “softwares sob encomenda”, seria ainda adequada para evitar o conflito de competência entre Estados e Municípios?

IBET

Instituto Brasileiro de Estudos Tributários

Instituto Brasileiro de Estudos Tributários

*Obrigada
pela
atenção!*

