



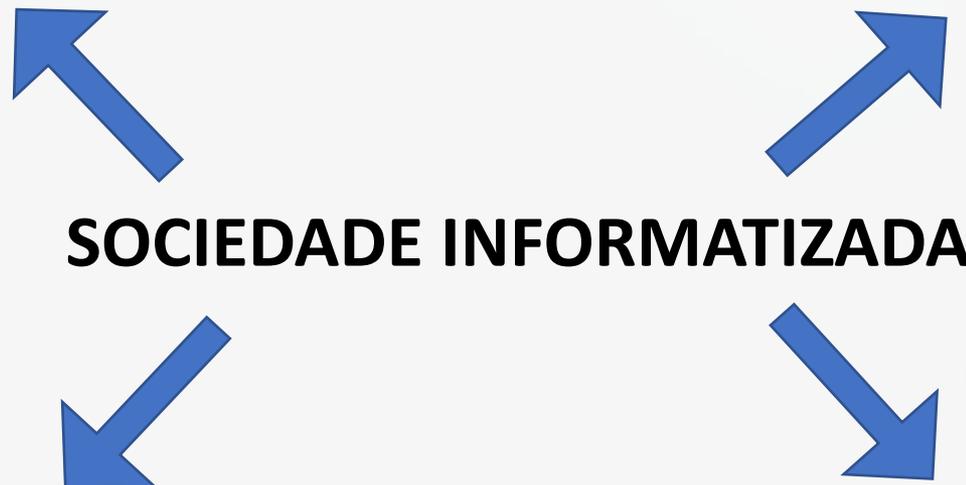
Tributação do *Software as a Service (SaaS)*

*Maria Angela Lopes Paulino
Doutora e Mestre PUC/SP*



**Informação como fator de
conhecimento e de produção de
riquezas**

**Interconectividade entre os mais
variados dispositivos através da
Internet**



Tecnologia de *cloud computing*

**Dependente de aparatos
tecnológicos**

Mudança de paradigma econômico:

- transição de um mercado industrial para um mercado digital
 - *Os mercados cedem às redes*
 - *A troca de bens dá lugar ao acesso*
 - *Vendedores e compradores são substituídos por fornecedores e usuários.*



Exploração econômica do software

- Migração do mundo físico para o mundo digital
- Reflexos na maneira como a propriedade intelectual é negociada
- Distinção entre os modelos de negócio com softwares padronizados:

Software as a Product
(SaaP)



Software as a Service
(SaaS)



Software as a Product (SaaP)

- Softwares de prateleiras
 - ✓ veiculados em CDs nas lojas físicas
 - ✓ contrato de licença de uso: *shrink-wrap agreement*
- Comércio eletrônico direto
 - ✓ passou a ser baixado pela Internet via *download*
 - ✓ contrato de licença de uso: *click-wrap agreement*
- SaaP
 - ✓ Instalado e rodado em ambiente local
 - ✓ “licença perpétua” – para cada nova versão do software adquire-se uma nova licença com o pagamento de uma taxa única

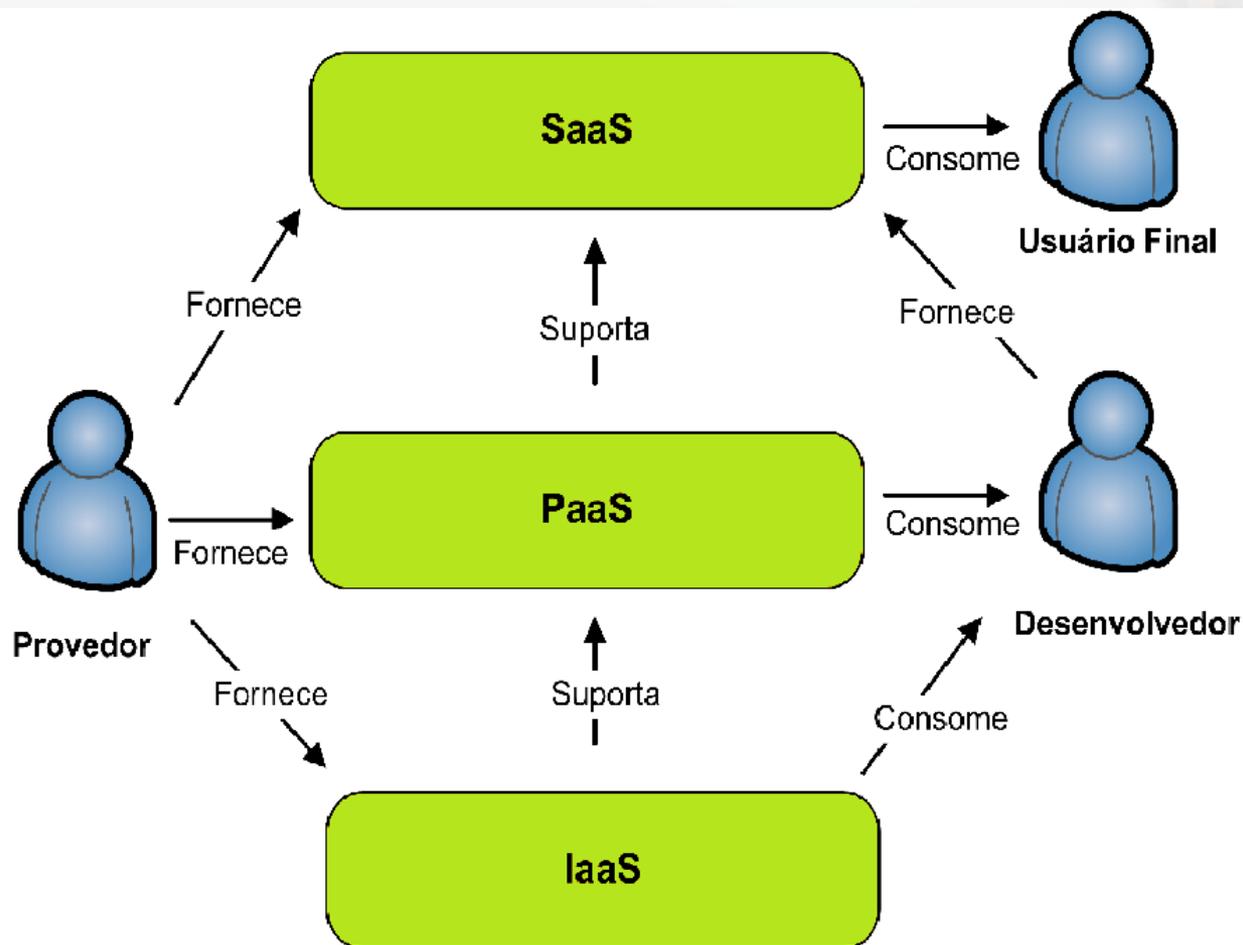


Software as a Service (SaaS)

- Licença de uso do *software* apoiada na cloud computing.

Mas o que é a cloud computing?

- Tecnologia disruptiva para gerenciar e fornecer TI
- **virtualização da oferta de recursos computacionais**
- Acesso rápido a uma rede compartilhada de recursos de computação





Software as a Service (SaaS)

- Software suportado na *cloud*
- Possibilidade de acesso ao aplicativo, mediante *login* e senha, a qualquer hora e de qualquer lugar, desde que conectado o usuário à Internet
- “Licença temporária” – contrata uma espécie de assinatura mediante o pagamento de uma taxa mensal ou anual
- Suspensa a assinatura, o conteúdo digital fica indisponível



Reflexos no conteúdo do negócio jurídico “licença de uso”

SaaS

- relação contratual unitária
- existência de um fim único e específico: outorgar ao licenciado o direito de usufruir o programa

SaaS

- relação contratual complexa
- ao direito de usar o software agregam-se soluções virtuais fornecidas automaticamente e continuamente enquanto perdurar a licença (updates, upgrades e back up etc.)
- Elementos negociais indissociáveis que subordinam-se ao objeto negocial principal e preponderante, que é o licenciamento de uso do software de forma contínua de qualquer lugar, a qualquer hora.



Impactos nos limites para o exercício da competência tributária

- Como demarcar a tributação incidente sobre as licenças eletrônicas de uso de software?
- Dificuldades em definir:
 - a natureza jurídica do “software”
 - a natureza jurídica das relações contratuais estabelecidas para a exploração desse bem intangível
- ❖ É “operação de circulação de mercadoria”?
- ❖ É “prestação de serviço”? ou
- ❖ É categoria jurídica diversa?



CENÁRIO 01 - ICMS

- Conceito clássico de “mercadoria”, atrelado à economia industrial, não se insere no paradigma de mercado atual.
- “Mercadoria”: todo bem inserido no contexto de produção, circulação e consumo.
- pela mutação do conceito constitucional de mercadoria (ADI/MC nº 1945):
 - O ICMS incide sobre “softwares adquiridos via transferência eletrônica de dados”
 - Necessidade de ajustar a materialidade tributária às novas formas de exploração econômica resultante dos avanços tecnológicos



CENÁRIO 02 - ISS

- Licenciamento de direito de uso de software previsto no item 1.05 da lista anexa à LC 116/03
 - Atividades econômicas situadas na zona de penumbra, segue-se o critério da LC
- STF: possibilidade de incidência do ISS sobre atividades que escapam ao conceito civilista de obrigação de fazer



CENÁRIO 02 - ISS

- REs nºs 547.245 e 651.703 – **Leasing Financeiro**
- RE nº 651.703 – **Planos de saúde**
 - classificação entre *obrigação de dar e obrigação de fazer*, fundada nos arts. 109 e 110 do CTN, não figura como único critério interpretativo
 - novos critérios ganharam espaço como os métodos literais e teleológicos, permitindo uma “releitura” da CF.
 - conceitos tributários não são imutáveis e fechados, devendo-se recorrer a outras ciências (Finanças, Economia e Contabilidade) para melhor definir produtos e serviços resultantes da atividade econômica
 - Tributos sobre o consumo “assimilam considerações econômicas, porquanto baseados em conceitos elaborados pelo próprio Direito Tributário, ou em conceitos tecnológicos, caracterizados por grande fluidez e mutação quando à sua natureza jurídica”.



CENÁRIO 02 - ISS

- o conceito constitucional de serviço comportaria uma **interpretação mais ampla**.
- Aplica-se um **critério residual** para definir a incidência do ISS
- Incide o ISS sobre todo produto resultante de atividade econômica que não se enquadre como serviço tributável pelo ICMS e como serviço financeiro e securitário tributável pelo IOF.
- **Conceito de serviços na CF para o STF:** *“estaria relacionado ao oferecimento de uma utilidade para outrem, a partir de um conjunto de atividades imateriais, prestadas com habitualidade e intuito de lucro, podendo estar conjugada ou não com a entrega de bens ao tomador”*



CENÁRIO 03 – COMPETÊNCIA RESIDUAL

- O licenciamento de uso de software estaria abarcado na competência residual da União (art. 153, II)
- Competência residual: confere à CF a **flexibilidade econômica** necessária para adaptar a disciplina tributária aos progressos tecnológicos.



CONCLUSÕES

Mutação/ampliação dos conceitos constitucionais: “babel tributária”

Critérios interpretativos teleológicos em detrimento da padronização de conteúdos semânticos mínimos

Racionalização do Sistema tributário?

A estabilidade do “mundo do dever-ser” rendendo-se à instabilidade do “mundo do ser”