

STF decide por incidência do ISS no licenciamento de software

23.02.2021 2 minutos de leitura

Áreas relacionadas

Tributário

Assuntos

Tributário ICMS

► Ouça no Spotify — STF decide por incidência do ISS no licenciamento de software

No último dia 18 de fevereiro, o STF concluiu o julgamento do mérito das **ADIs 1.945 e 5.659**, em que se discutiu, dentre outros, a **incidência do ICMS** em operações envolvendo a aquisição de software via download.

Em uma posição inovadora sobre o tema, a maioria dos ministros do STF decidiu que o **licenciamento de software está sujeito à incidência do ISS**, e não do ICMS, independentemente do modelo de software (prateleira, customizado ou por encomenda) e de como é comercializado.

Com o julgamento, o STF alterou o seu entendimento anterior sobre o tema, firmado em 1998, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 176.626, quando a corte havia entendido pela incidência do ICMS sobre a comercialização de software padronizado, o chamado “software de prateleira”. A posição pela incidência do ICMS sobre a comercialização do software padronizado havia sido reafirmada pelo STF em 2010, quando se julgou a medida liminar pleiteada na ADI 1.945.

Com uma composição diferente daquela de 2010, a maioria dos ministros seguiu o voto do Ministro Toffoli, que abertamente afastou a clássica dicotomia entre “obrigação de dar” e “de fazer” para a definição da tributação das transações pelo ICMS e ISS, por considerá-la insuficiente, à luz da complexidade atual das relações contratuais. O STF ainda decidirá sobre a modulação dos efeitos dessa decisão.

Interessante notar que, embora não se estivesse analisando a questão dos programas de computador no contexto da computação em nuvem (*cloud computing*), o Ministro Toffoli já adiantou que, nesses casos, também estaria caracterizada a **prestação de serviços**, pois as empresas têm de manter, gerenciar, monitorar e disponibilizar recursos físicos e digitais que viabilizam esse modelo de computação, que necessitam de constante esforço humano de profissionais.

De forma mais ampla, deve-se ponderar se a decisão do STF irá repercutir nas discussões sobre a incidência de outros tributos desse tipo de transação (ex: CIDE, PIS/Cofins-Importação), especialmente nos novos modelos de *cloud computing*, tal como o SaaS (*Software as a Service*).

*Crédito da imagem: Racool_studio/Freepik

Ouça também: DNA BMA Episódio #21 | “Controvérsias tributárias da computação em nuvem”