



ISS não incide sobre a importação e comercialização de software

02/02/2010

É inconstitucional a previsão de incidência de ISS sobre a locação de bens móveis. O [entendimento](#) é da Vara da Fazenda Pública de Barueri (SP), que afastou a cobrança de ISS sobre a importação de software e sua comercialização no mercado interno ou externo por uma empresa de tecnologia com sede na cidade. Cabe recurso.

A Lei Complementar 116, de 2003, que regula as hipóteses de incidência de ISS, traz em sua lista o licenciamento de uso de software como hipótese de cobrança do imposto. No entanto, o juiz entendeu que esta prescrição legal só é aplicável quando o software é desenvolvido sob encomenda por um determinado cliente, com a finalidade de atender a uma demanda especial deste cliente. Quando, por outro lado, o software é licenciado em escala a inúmeros clientes, não há que se falar em prestação de serviços, não sendo devido, portanto, o ISS.

Na prática, houve o reconhecimento da natureza do licenciamento de uso de software como mera obrigação de dar determinada coisa a alguém, sem que envolva qualquer obrigação de fazer algo. Desta forma, por não envolver prestação de qualquer serviço, mas mera locação de coisas, o juiz afastou a incidência do imposto na operação.

No Mandado de Segurança, a empresa alegou que o município tributa o licenciamento de softwares importado, sendo que a transação se caracteriza como locação de bem móvel, o que impede a tributação do imposto. Os argumentos foram aceitos.

O juiz mencionou entendimento do STJ e declarou a inconstitucionalidade da previsão de incidência do imposto sobre serviço, que tem como fato gerador o licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação. Assim, determinou que o secretário de finanças de Barueri se abstenha de exigir o ISSQN sobre as operações feitas pela empresa, referentes a licenciamento de software desenvolvido por ela.

De acordo com o advogado, **Bruno Henrique Coutinho de Aguiar**, do Rayes Fagundes & Oliveira Ramos Advogados Associados, o entendimento fixado na sentença é o mesmo da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, que já havia concedido a liminar para afastar a incidência de ISS sobre software nos autos do processo julgado agora, no mérito, pela Fazenda Pública de Barueri.

Clique [aqui](#) para ler a decisão

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2010-fev-02/iss-nao-incide-importacao-comercializacao-software/>