



São Paulo suspende cobrança de ICMS no download de softwares

14/01/2016

O governo de São Paulo suspendeu temporariamente a cobrança de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre o *software* adquirido via *download*. De acordo com o Decreto 61.791/16, o tributo não será exigido enquanto não for definido o estabelecimento responsável pelo pagamento do imposto.

De acordo com o advogado **Sergio Villanova Vasconcelos**, tributarista do Peixoto & Cury Advogados, isso é muito importante, já que as empresas estavam muito confusas a respeito de como seria a incidência do ICMS na venda de *software*.

Segundo Vasconcelos, a legislação tributária possui várias lacunas em relação à possibilidade de incidência do ICMS sobre a venda de *software* via *download*. "Assim, várias dúvidas podem surgir, por exemplo: (i) qual o local de ocorrência do fato gerador para determinação do estabelecimento responsável pelo pagamento do imposto?; (ii) o *software*, ainda que de prateleira, pode ser considerado como uma mercadoria?", explica.

Diante desse cenário de incerteza, o Fisco paulista decidiu que não haverá incidência do ICMS sobre a venda de *software*, quando disponibilizados por meio de transferência eletrônica de dados (*download* ou *streaming*), até que fique definido o local de ocorrência do fato gerador para determinação do estabelecimento responsável pelo pagamento do imposto.

"Como se pode perceber, o Fisco paulista entende que ainda não está definido o local de ocorrência do fato gerador do ICMS nesse tipo de operação. Concordamos com eles a respeito disso, contudo, entendemos que essa definição deve ser feita por meio de lei complementar, no caso, a Lei Complementar 87/96. Não pode a legislação paulista fazer essa definição enquanto ela não for feita na mencionada lei complementar", afirma

Outras questões

O advogado afirma ainda que há outras questões que merecem ser analisadas para que se possa definir se o ICMS pode incidir na venda de *software* via *download*. Um dos principais assuntos, segundo Vasconcelos, que merecem ser analisados é se o *software* pode ser considerado como mercadoria para fins do ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de medida cautelar na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 1.945, disse que é possível a incidência do ICMS sobre a venda de *software* por meio de transferência eletrônica de dados, afirmando ser irrelevante o fato de inexistir um bem corpóreo como objeto dessa operação. "Todavia, por ser uma decisão em medida cautelar, ainda não podemos afirmar que está é uma posição definitiva do STF, pois foi proferida em juízo de cognição sumária", complementa.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2016-jan-14/sao-paulo-suspende-cobranca-icms-download-softwares/>