

TEMAS JURÍDICOS SOBRE SOFTWARE:

EVENTO EMPREENDEDOR LEGAL –
Importância da gestão de seus Ativos
SEBRAE/CIESP-ABES



Manoel Antonio dos Santos
Diretor Jurídico
ABES

Manoel Antonio Santos

ABES – Associação Brasileira das Empresas de Software

LEGAL DIRECTOR



ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ***LEI 9.609, de 19/02/1998:***
- ***Programa de computador é:***
 - a expressão de um ***conjunto de instruções***,
 - em ***linguagem natural ou codificada***
 - contido em ***suporte físico de qualquer natureza*** (CD-ROM, disquete, memória, etc)
 - de ***emprego*** necessário em ***máquinas*** automáticas de tratamento da informação, baseadas em ***tecnologia digital*** ou análoga,
 - PARA FAZÊ-LAS FUNCIONAR DE MODO E PARA FINS DETERMINADOS (acrescenta “***FUNCIONALIDADES***” em equipamento com tecnologia digital (ou análoga)
- **Exemplos:** Sistemas operacionais, aplicativos, multimídia, jogos. Até mesmo em CD-Player, Relógios

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ▶ ANO: 1.989
- ▶ FATO: TIT – Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, decide
- ▶ EFEITOS:
 - Software sob ENCOMENDA é serviço.
 - Software Produzido em série É MERCADORIA

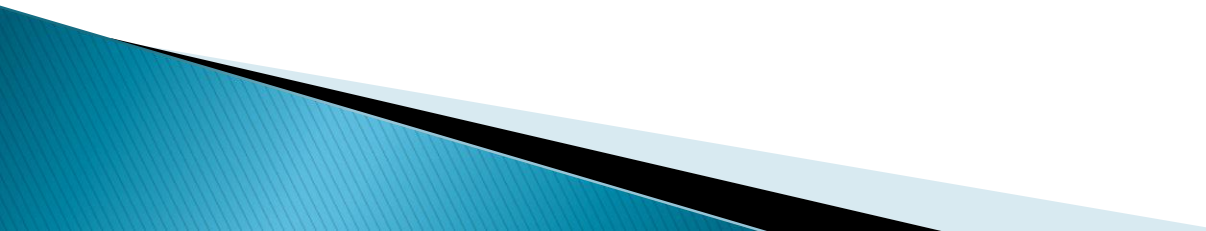
ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ▶ **ANOS: 1990/1991**
- ▶ **FATO: ABES – Reune Associados e estimula propositura de ações judiciais.**
- ▶ Empresas obtêm sentenças judiciais declarando a não incidência de ICMS em operações de licenciamento e cessão de direito de uso de software: **Systems Advisers; Brasoft; Mumphys; Planconsult; Carbon copy**
- ▶ **EFEITOS:** Estados que insistem na cobrança de ICMS começam a perder empresas

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ▶ **ANO:** 1991
 - ▶ **FATO:** Governador Vilson Klainubim – Santa Catarina edita LEI declarando a “**NÃO INCIDENCIA DE ICMS em OPERAÇÕES COM SOFTWARE**”
 - ▶ **EFEITOS:** Outros estados incluindo São Paulo começam a perder receitas
- 

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ▶ **ANO:** 1992
- ▶ **FATO:** Governador Fleury publica o Decreto 35.647 15/09/92 – Base de Cálculo ICMS será o “dobro do valor de mercado do SUPORTE informático”.
- ▶ A lei 8.198 anistiou os autos de infração anteriores.
- ▶ **EFEITOS:** Outros estados imitam SP (RJ, MG, BSB, PR, RS) empresas voltam aos Estados de origem

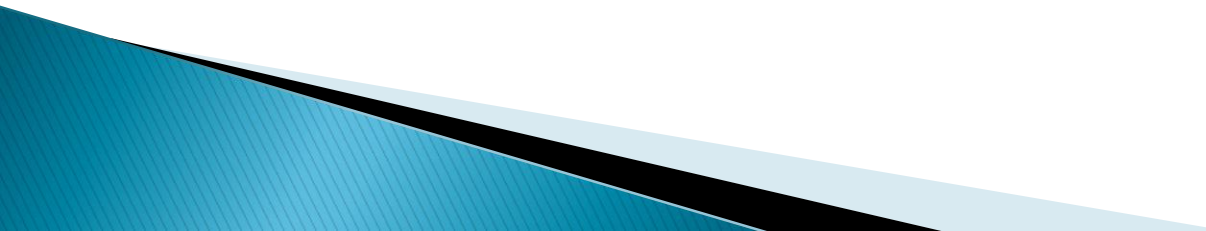
ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ▶ **ANO:** 1993
- ▶ **FATO:** Barueri publica a Lei Nº 855 em 07/Maio reduzindo para 0,5% (meio por cento) o ISS de atividades de informática
- ▶ **EFEITOS:** “Cinturão” ao redor de São Paulo.
 - ▶ Melhora a margem das empresas de software.
 - ▶ Outros municípios copiam Barueri (Poá, São Caetano, Juquitiba, Santana do Parnaíba, Cotia

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ▶ **ANO:** 1994
 - ▶ **FATO:** ABES consegue aprovar e publicar o Decreto Nº 1270 de 11/Outubro/2004
 - ▶ **EFEITOS:** Reduz a Zero o I.O.F. Sobre Remessas (fechamento de câmbio das remessas ao exterior em pagamento de software)
- 

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ▶ **ANO:** 1996
- ▶ **FATO:** Publicada a Lei 9.430
- ▶ **EFEITOS:** Ficam sujeitas à imposto na fonte de 15% (quinze por cento), as remessas para o exterior pela aquisição ou pela remuneração, de qualquer forma de direito(Artigo 72) **Reduz em 10% o custo das remessas ao exterior em pagamento de software)**

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

▶ ANO: 1999

- ▶ Recurso Extraordinário nº 199.464-9, 02 de março de 1999 (Ilmar Galvão)

“No julgamento do RE 176.626, Min. Sepúlveda Pertence, assentou a Primeira Turma do STF a **DISTINÇÃO, PARA EFEITOS TRIBUTÁRIOS**, entre

- (1) **um exemplar standard** de programas de computador, também chamado “**DE PRATELEIRA**”, e o

- (2) **E O LICENCIAMENTO OU CESSÃO** do direito de uso de software.

A produção em massa para comercialização e a **REVENDA DE EXEMPLARES DO CORPUS MECHANICUM DA OBRA** intelectual que nele se materializa **NÃO CARACTERIZAM LICENCIAMENTO** ou cessão de direitos de uso da obra, mas genuínas OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS, sujeitas ao ICMS. Recurso conhecido e provido.”

▶)

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ▶ **ANO:** 2.003
- ▶ **FATO:** Lei Federal Complementar nº 116,
- ▶ **EFEITOS:** Lista como sujeitos ao ISS Serviços de informática e congêneres:
 - ▶ 1.01 – Análise e desenvolvimento de sistemas.
 - ▶ 1.02 – Programação.
 - ▶ 1.03 – Processamento de dados e congêneres.
 - ▶ 1.04 – Elaboração de programas de computadores, inclusive de jogos eletrônicos.
 - ▶ 1.05 – **Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação.**
 - ▶ 1.06 – Assessoria e consultoria em informática.
 - ▶ 1.07 – Suporte técnico em informática (instalação, configuração e manutenção de software
 - ▶ 1.08 – Planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas.

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ▶ ANO: 2.003
- ▶ FATO: Lei Federal Complementar nº 116,
- ▶ EFEITOS:
 - Software sob ENCOMENDA é serviço.
 - Software Produzido em série (“padrão”; ou “de prateleira”) TAMBÉM É SERVIÇO (comercializado sob a forma de LICENCIAMENTO ou CESSAO DE DIREITO DE USO)

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ▶ **ANO:** ANO: 2.003
- ▶ **FATO:** Lei Municipal N° 13.701 (São Paulo)
- ▶ **EFEITOS:** Fixa (em São Paulo) as alíquotas do ISS em 2% (dois por cento) para os serviços *1.04 – elaboração de programas de computadores, e 1.05 – licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação* (restabelece parcialmente os benefícios da “Lei Pitta”).

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ▶ **ANO:** 2.005
- ▶ **FATO:** Lei Federal nº 11.051
- ▶ **EFEITOS:** Todas as receitas de informática passam a ser tributadas pela PIS/PASEP e COFINS pela modalidade **CUMULATIVA (ou seja, $0,65\% + 3,00\% = 3,65\%$ (e não $1,65\% + 7,60\% = 9,25\%$))**
 - ▶ XXV – as receitas auferidas por empresas de serviços de informática, decorrentes das atividades de desenvolvimento de software e o seu licenciamento ou cessão de direito de uso, bem como de análise, programação, instalação, configuração, assessoria, consultoria, suporte técnico e manutenção ou atualização de software, compreendidas ainda como softwares as páginas eletrônicas.
 - ▶ § 2º O disposto no inciso XXV do caput deste artigo não alcança a comercialização, licenciamento ou cessão de direito de uso de software importado."

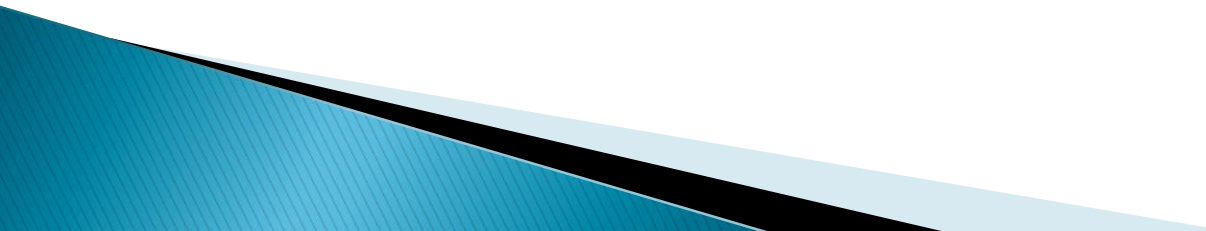
ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ▶ **ANO:** 2.006
- ▶ **FATO:** Lei Federal Complementar nº 123
- ▶ **EFEITOS:** Inclui empresas de software dentre as que podem optar pelo simples:
 - somente as que elaboram programas e licenciam software;
 - Recolhem adicionalmente às alíquotas fixadas, INSS–Patronal e ISS

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ▶ **ANO:** 2.007
 - ▶ **FATO:** Lei Federal nº 11.452 DE 27-02-2007
 - ▶ **EFEITOS:** DECLARA NÃO INCIDÊNCIA DA CIDE NAS OPERAÇÕES COM PROGRAMAS DE COMPUTADOR (“SOFTWARE”).
- 

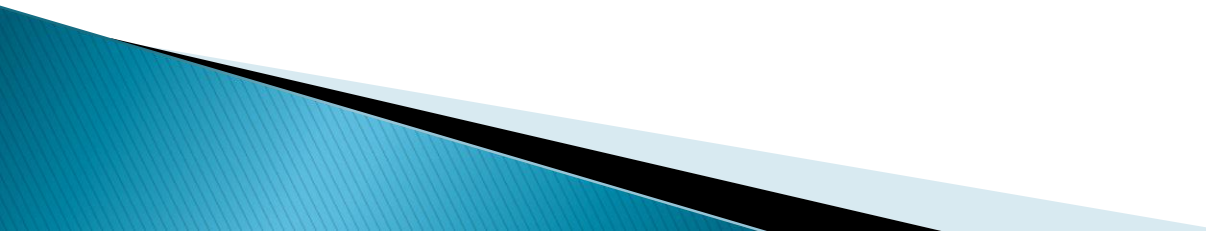
ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ▶ **ANO:** 2.008
- ▶ **FATO:** Lei Federal Complementar nº 128 de 19-dezembro-2008
- ▶ **EFEITOS:** Ampliam as vantagens para certas empresas de TI, que passam a poder utilizar a tabela IV (a ser acrescido de ISS), passando a estar incluído no valor do tributo o INSS–Empregador) beneficiando que faz:
 - IV – elaboração de programas de computadores, inclusive jogos eletrônicos, desde que desenvolvidos em estabelecimento do optante; V – licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação; VI – planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas, desde que realizados em estabelecimento do optante;

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ▶ **ANO: 2.011**
 - ▶ **FATO: – Lei Federal N° 12.546**
 - ▶ **EFEITOS: A contribuição INSS – Patronal passa a ser calculado em 2,5% sobre a Receita Bruta**
 - **Não se aplica às atividades de Revenda, Distribuição e Representação**
- 

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ▶ Lei Federal N° 12.546
- ▶ Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento):
- ▶ I – as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ▶ Lei Federal
- ▶ § 1º Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3º e 4º deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do [art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008](#).
- ▶ § 2º O disposto neste artigo não se aplica a empresas que exerçam as atividades de representante, distribuidor ou revendedor de programas de computador, cuja receita bruta decorrente dessas atividades seja igual ou superior a 95% (noventa e cinco por cento) da receita bruta total.

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ▶ Lei Federal
- ▶ § 6º No caso de contratação de empresas para a execução dos serviços referidos no caput, mediante cessão de mão de obra, na forma definida pelo art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a empresa contratante deverá reter 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

A Proteção Jurídica do Software

- ▶ **ANO: 2.012**
- ▶ **FATO: MPV N° 563 de 04–Abril–2012**
- ▶ **EFEITOS: A contribuição INSS – Patronal passa a ser calculado sobre 2% da Receita Bruta**
 - Não se aplica às atividades de Revenda, Distribuição e Representação

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

TRIBUTAÇÃO DO SOFTWARE

- ▶ Lei Complementar Nº 116/2003
- ▶ DOIS ITENS DISTINTOS:
 - Primeiro:
 - ELABORAÇÃO DE PROGRAMAS (software “*sob encomenda*”):
 - A dizer **“INCIDE ISS no SOFTWARE SOB ENCOMENDA**
 - Segundo:
 - EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DE “CÓPIAS” OU “EXEMPLARES” DA OBRA (software “*de Prateleira*”)
 - A dizer **“INCIDE ISS no SOFTWARE PRODUZIDO EM SÉRIE** (“*de prateleira*”)

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

TRIBUTAÇÃO DO SOFTWARE

- ▶ **LC Nº 116/2003 - FATO GERADOR:**
- ▶ *Art. 1º - O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de **SERVIÇOS CONSTANTES DA LISTA** anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.*
- ▶ **SE ESTÁ NA LISTA, É SERVIÇO!**
 - 1.04 – ELABORAÇÃO de programas de computadores, inclusive de jogos eletrônicos.
 - 1.05 – LICENCIAMENTO ou cessão de direito de uso de programas de computação.

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

TRIBUTAÇÃO DO SOFTWARE

- ▶ **LC Nº 116/2003:** § 2º Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, **OS SERVIÇOS NELA MENCIONADOS NÃO FICAM SUJEITOS ao ICMS, AINDA QUE sua prestação ENVOLVA FORNECIMENTO DE MERCADORIAS.**
- ▶ **NÃO PAGAM ICMS, AS OPERAÇÕES SUJEITAS AO ISS,** ainda que exija sua execução envolva uso ou entrega de mercadoria.
- ▶ *Mesmo que se faça a entrega de mídia magnética e manual, a operação com software NÃO SE SUJEITA AO ICMS (CD, DVD, Epron, Cartucho, hardlock, etc)*

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

TRIBUTAÇÃO DO SOFTWARE

- ▶ **A “Matriz Tributária” do Software resulta da sua conceituação como “*SERVIÇO*”**
 - **Veja o Orientador ABES de Abril/2011**

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

TRIBUTAÇÃO DO SOFTWARE

◦ “Matriz Tributária” do Software

• TRIBUTAÇÃO DA RECEITA

- **ISS – Imposto Sobre Serviços** (itens 1.04 e 1.05, da lista anexa à LC N°116)
- **PIS/PASEP e COFINS sobre Faturamento** (Lei N° 11.051 /2004: software e serviço informática submetem-se à modalidade cumulativa 0,65% e 3,0%, respectivamente **exceto “software importado”**)
- **IRPJ e CSSL** (as receitas com software contribuirão para os resultados do exercício e, via de consequência, submetem-se à taxaço pelo Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Podem optar por Lucro real (diferença entre a Receita total menos despesas dedutíveis) ou Presumido (corresponde a 32% da receita)
- **SIMPLES NACIONAL, alternativamente (slide abaixo)**

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

TRIBUTAÇÃO DO SOFTWARE

• TRIBUTAÇÃO DA RECEITA

▶ **SIMPLES NACIONAL** (Artigo 18, § 5º-D, da LC 123/2006)

▶ **PODEM OPTAR PELO SIMPLES EMPRESAS COM ATIVIDADES DE:**

- ELABORAÇÃO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR, inclusive jogos eletrônicos, DESDE QUE DESENVOLVIDOS EM ESTABELECIMENTO DO OPTANTE; e
- LICENCIAMENTO OU CESSÃO DE DIREITO DE USO DE PROGRAMAS DE COMPUTAÇÃO;
- Pagarão os tributos de acordo com as alíquotas do ANEXO V da LC N° 123 acrescentando ISS nas alíquotas citadas no Anexo IV
- **COMPENSA OPTAR PELO LUCRO PRESUMIDO**, exceto se há elevado gasto com salários

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

TRIBUTAÇÃO DO SOFTWARE

- **TRIBUTAÇÃO DAS REMESSAS AO EXTERIOR**
 - **Natureza Jurídico-Tributária das Remessas**
 - Os valores remetidos ao exterior como decorrência da exploração econômica, no Brasil de software, recebem tratamento como “**REMUNERAÇÃO DE DIREITOS DE QUALQUER NATUREZA**” (“**REMUNERAÇÃO, A QUALQUER TÍTULO, DE DIREITOS DE QUALQUER NATUREZA**” conforme artigo 709 do Decreto N° 3.000 (RIR/1999) e o artigo artigo 72, da Lei N° 9,430/96

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

TRIBUTAÇÃO DO SOFTWARE

- **TRIBUTAÇÃO DAS REMESSAS AO EXTERIOR**
- **INCIDE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE**
- Conforme artigo 709 do Decreto N° 3.000 (RIR/1999) e o artigo artigo 72, da Lei N° 9,430/96
- Reter e recolher Imposto de Renda na Fonte na forma de 15% sobre o valor devido.
- Caso não faça a retenção, assumindo a responsabilidade tributária, recolherá **17,65% do valor remetido ao exterior**, com recursos próprios.
- Há países com os quais o Brasil assinou tratados para evitar a dupla-tributação que apontam outras alíquotas.
- RECOLHAM O IR-Fonte, no ato da remessa via **DARF** com o código de receita 9427

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

TRIBUTAÇÃO DO SOFTWARE

- **TRIBUTAÇÃO DAS REMESSAS AO EXTERIOR**

- ▶ **NÃO INCIDE PIS/PASEP–Importação, nem de COFINS–Importação** -

- ▶ Cf. art 1º e 3º da Lei Nº 10.865/2002, as duas contribuições são devidas na Importação de Produtos Estrangeiros ou pagamentos, como contraprestação por SERVIÇOS prestados. As remessas em pagamento de software são de outra espécie: “remuneração, de direitos de qualquer natureza”, não incide PIS/COFINS.

- ▶ **NÃO INCIDE ISS–Importação** sobre sobre as remessas ao exterior em pagamento de “*direitos de distribuição*” ou de “*direitos de comercialização*” de software já que não se enquadram como “serviço” (§1º, do artigo 1º, da Lei Complementar Nº 116, de 31/07/2003 (“§ 1º – O imposto incide também sobre O **SERVIÇO** PROVENIENTE DO EXTERIOR do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País.”

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

TRIBUTAÇÃO DO SOFTWARE

- **TRIBUTAÇÃO DAS REMESSAS AO EXTERIOR**
- **NÃO INCIDE CIDE** (com perdão do trocadilho”) sobre as remessas ao exterior em pagamento de licenças de uso, de direitos de distribuição ou de direitos de comercialização de software – lei 11.452/2007.

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

TRIBUTAÇÃO DO SOFTWARE

• **TRIBUTAÇÃO DAS REMESSAS AO EXTERIOR**

- ▶ **Fechamento do Câmbio (Remessas ao Exterior)**
- ▶ Para fechar o câmbio das remessas em estabelecimento bancário que opere no mercado de câmbio:
 - Utilize o Contrato de Câmbio de Venda – Tipo 04 – “Transferências Financeiras para o Exterior”;
 - Indique Natureza da Operação: 48110.50.0.95–90
 - Informe como “Descrição”: “SERV. DIV–AQUISIÇÃO DE SOFTWARE”

ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

TRIBUTAÇÃO DO SOFTWARE

- **TRIBUTAÇÃO DAS REMESSAS AO EXTERIOR**

- ▶ **Importação de software pelo usuário final**

- ▶ A “*importação*” de software feita diretamente pelo usuário final e também os “contratos globais” com software recebem tratamento tributário diferente daqueles conferidos às remessas de direitos de distribuição, **por configurar “IMPORTAÇÃO DE SERVIÇOS”** submetendo-se à cadeia de tributos que incidem sobre a importação de serviços (PIS/COFINS, ISS, IR-FONTE, além de tributos alfandegários (ICMS, Imposto de Importação, IPI (Portaria N° 181 /89)

Disk Denúncia

ABES

0800 11 00 39

<http://www.antipiratariaemfoco.org.br>

twitter



legaleooriginal



ABES TEMAS JURÍDICOS S/SOFTWARE

Obrigado!

Desenvolver, Promover, Informar, Proteger.

Associação Brasileira das Empresas de Software

Av. Ibirapuera, 2907 – 8º andar Cj. 811

04029-200 – São Paulo SP – Brasil

fone: + 55 11 5044-7900 fax: + 55 11 5044-8338

www.abes.org.br

