

DEPARTAMENTO JURÍDICO TRIBUTÁRIO

ADM – 02/03/2021

BOLETIM

013/2021

STF MODULA EFEITOS DE DECISÃO SOBRE TRIBUTAÇÃO DE OPERAÇÕES DE SOFTWARES

O Supremo Tribunal Federal (STF) definiu, na última quarta-feira (24), que a decisão que excluiu a incidência do ICMS sobre o licenciamento ou a cessão de direito de uso de programas de computador (software) terá efeitos, em geral, a partir da publicação da ata de julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 5659 e 1945, para:

- (i) impossibilitar a repetição de indébito do ICMS incidente sobre operações com softwares em favor de quem recolheu esse imposto até a véspera da data da publicação da ata de julgamento do mérito, vedando que os Municípios cobrem o ISSQN em relação aos mesmos fatos geradores; e
- (ii) impedir que os Estados cobrem o ICMS em relação aos fatos geradores ocorridos até a véspera da data da publicação da ata de julgamento do mérito, ficando ressalvadas as ações judiciais em curso e as hipóteses em que é comprovada a bitributação.

Conforme anunciado (<https://www.crivelaripadoveze.adv.br/2021/02/22/stf-decide-que-incide-iss-e-nao-icms-em-operacoes-de-software/>), o STF determinou que incide ISS, e não ICMS, sobre o licenciamento ou a cessão de direito de uso de programas de computador (software). Essa decisão vale tanto para o produto "de prateleira", comercializado no varejo, quanto para o fornecido por encomenda.

Entretanto, estava pendente a modulação dos efeitos da decisão, ou seja, como deve ser aplicada a decisão que estabeleceu a incidência do ISS sobre as operações com software.

Além da modulação supracitada, foram fixadas soluções em oito hipóteses distintas:

- 1) Contribuintes que recolheram somente o ICMS:** não terão direito à restituição do tributo. Municípios não poderão cobrar ISS, sob pena de bitributação;
- 2) Contribuintes que recolheram somente o ISS:** o pagamento será validado, e os estados não poderão cobrar ICMS;
- 3) Contribuintes que não recolheram nem ICMS nem ISS até a véspera da publicação da ata de julgamento:** haverá apenas a possibilidade de cobrança do ISS, respeitada a prescrição;
- 4) Contribuintes que recolheram ISS e ICMS, mas não moveram ação de repetição de indébito:** como é situação de bitributação, haverá a possibilidade de restituição do ICMS, mesmo sem ter ação em curso, sob pena de enriquecimento ilícito dos estados, e validade do recolhimento de ISS;
- 5) Ações judiciais pendentes de julgamento movidas por contribuintes contra estados, inclusive ações de repetição de indébito, nas quais se questiona a cobrança do ICMS:** tais processos deverão ser julgados com base no entendimento firmado pelo STF de que incide ISS, e não ICMS, em operações de softwares. Haverá a possibilidade de restituição ou liberação de valores depositados a título de ICMS;
- 6) Ações judiciais, inclusive execuções fiscais, pendentes de julgamento movidas por estados visando a cobrança do ICMS quanto a fatos ocorridos até a véspera da data de publicação da ata de julgamento:** tais processos deverão ser julgados com base no entendimento firmado pelo STF de que incide ISS, e não ICMS, em operações de softwares;
- 7) Ações judiciais, inclusive execuções fiscais, pendentes de julgamento movidas por municípios visando a cobrança de ISS quanto a fatos ocorridos até a véspera da data de publicação da ata de julgamento:** tais processos deverão ser julgados com base no entendimento firmado pelo STF pela cobrança de ISS, salvo se o contribuinte já tiver recolhido ICMS;
- 8) Ações judiciais pendentes de julgamento movidas por contribuintes contra municípios discutindo a incidência do ISS sobre operações de softwares até a véspera da data de publicação da ata de julgamento:** tais processos deverão ser julgados com base no entendimento firmado pelo STF pela incidência de ISS, com ganho de causa para os



Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas, de Material Elétrico, Eletrônico, Siderúrgicas e Fundições de Piracicaba, Saltinho e Rio das Pedras

municípios, inclusive com conversão em renda dos depósitos judiciais e penhora de bens e valores.

A equipe tributária do Crivelari & Padoveze permanece à disposição para esclarecimentos.

Fontes: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/02/24/stf-decide-modular-efeitos-da-deciso-pela-incidencia-de-iss-sobre-sofwarees.ghtml>

<https://www.conjur.com.br/2021-fev-24/stf-modula-efeitos-decisao-tributacao-operacoes-sofwarees>

Jurídico Tributário do SIMESPI
Crivelari & Padoveze Advogados
Letícia Sarto
OAB/SP 439.989