

## Leia voto em que Lewandowski mantém tributação de software

O Plenário do Supremo Tribunal Federal manteve, em liminar, a validade da Lei 7.098/98, de Mato Grosso, que tributa softwares. Em seu voto, o ministro Ricardo Lewandowski, justificou porque é necessária uma análise mais profunda do caso antes de suspender os efeitos da lei. A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta em 1999 pelo PMDB. Entre as regras trazidas pela lei está a incidência de ICMS nas operações de circulação de cópias ou exemplares de programas de computador.

No início do julgamento, em 1999, o relator original, ministro Octávio Galotti, havia votado pelo deferimento parcial da medida cautelar. Ele entendeu que a incidência do IMCS deveria ser restringida e ainda retirou a tributação a comercialização feita por meio de transferência eletrônica de dados. De acordo com Lewandowski, para definir a incidência do imposto sobre esses aspectos, é preciso antes entender se o programa de computador adquirido por meio de transferência eletrônica de dados enquadra-se no conceito de “bem incorpóreo ou de mercadoria”.

Já para definir a constitucionalidade da tributação sobre o software, é preciso definir ainda outros entendimentos. Entre os dilemas do caso, o ministro citou a tese de que a venda de software de prateleira equivale a uma transferência de bens (mercadorias), enquanto que o software customizado, desenvolvido para as necessidades específicas de um particular, equivale a uma prestação de serviço. Já sobre as operações de licenciamento e sub-licenciamento de programas de software, não incide o imposto, “em razão do nítido exercício de direito autoral que ostenta”.

Outro entendimento pontuado pelo ministro prevê que o software não sofre a incidência do ICMS por tratar-se de “uma atividade intelectual que, em si mesma como ‘know how’ ou veiculada no disquete, está afastada, pela Constituição, da tributação porque opera as funções daquele objeto que, tradicionalmente, denomina-se livro”.

Com isso, o ministro entende que é preciso estudar a definição que se tem sobre a “classificação dos produtos telemáticos em bens ou serviços”, a determinação da natureza jurídica do software como obra de arte, científica ou técnica (imunidade do livro eletrônico) e "o estabelecimento da natureza jurídica da internet enquanto serviço de comunicação ou de informação, além da identificação do estabelecimento onde ocorreu o fato gerador e do consumidor final".

Clique [aqui](#) para ler o voto.