



Empresa deve estar atenta à mudança na tributação de licença de software

Já há alguns anos os contribuintes vêm discutindo com as autoridades fiscais a efetiva natureza jurídica dos valores que são remetidos pelas empresas brasileiras ao exterior para pagamento pelo licenciamento de software detido por empresas estrangeiras.

Em linhas gerais, a discussão se concentra em definir se o licenciamento de software seria um serviço ou uma licença de uso de direitos autorais, a depender dessa definição, as referidas remessas podem ser tratadas como um pagamento por um serviço prestado ou como pagamento de *royalties*.

Se for enquadrado como serviço, o pagamento estará sujeito, pelo menos, ao imposto sobre serviços (ISS – municipal) e ao PIS/COFINS-Importação (Federal). No segundo caso (*royalties*), porém, o ISS e o PIS/COFINS-Importação não deveriam incidir.

Evoluindo nessa discussão, no ano de 2011 a Receita Federal do Brasil, por meio da Coordenação-Geral de Tributação (COSIT), uniformizou o entendimento do órgão em relação à natureza jurídica dessas remessas, tendo definido através da Solução de Divergência nº 11/2011 que *não* deveria incidir o PIS/COFINS-Importação sobre as remessas ao exterior para pagamento de licença de software, por considerar que tais remessas teriam natureza de pagamento de *royalties*. Por se tratar de um entendimento federal, ele se aplica apenas ao PIS/COFINS-Importação, não abrangendo o ISS, cuja cobrança é feita pelos municípios.

À primeira vista, a decisão é positiva para os contribuintes, porém é necessário atentar que ela pode ter impactos diferentes a depender da situação específica de cada contribuinte. A seguir listamos duas situações mais comuns que têm chamado a atenção das autoridades fiscais e por isso merecem a atenção das empresas.

a) Contrato de Licenciamento de Software

A primeira situação que merece ser vista com cuidado se refere à forma como foi elaborado o contrato de licenciamento de software. É comum que além do licenciamento de software propriamente dito, o contrato preveja uma assistência técnica para o caso de problemas no funcionamento do software ou de treinamento para a sua utilização.

Esses adicionais constituem serviços conexos ao licenciamento de software e justamente por isso devem ter o seu custo claramente segregado do preço do licenciamento e individualizado dentro do contrato, de modo que sejam tributados como serviços (e não *royalties*).



Trata-se de uma exigência feita pelo próprio COSIT na Solução de Divergência nº 11/2011. Caso essa segregação não tenha sido observada pela empresa, existe o risco de o contrato ser totalmente descaracterizado, de modo que o seu valor integral será tratado como serviço e, como consequência, estará sujeito ao recolhimento do PIS/COFINS-Importação. As autoridades fiscais têm seguido rigidamente essa exigência e autuado as empresas que não a observam.

b) Recolhimento de PIS/COFINS-Importação no passado

A segunda situação concerne ao passado. Cumpre lembrar que antes da uniformização realizada pelo COSIT, a própria Receita Federal exigia o recolhimento do PIS/COFINS-Importação sobre os valores remetidos ao exterior para pagamento da licença de software, o que foi observado por muitos contribuintes que adotaram uma postura mais conservadora em relação ao assunto.

Ao recolher o PIS/COFINS-Importação nessas situações, essas empresas posteriormente utilizavam os valores recolhidos como crédito fiscal para compensar com as contribuições ao PIS/COFINS incidentes sobre o seu faturamento, como autoriza a Lei 10.865/2004.

Como consequência, a partir do momento em que o COSIT definiu que não deveria incidir o PIS/COFINS-Importação nas remessas em comento, duas situações surgiram: (i) o direito das empresas pedirem a restituição dos valores recolhidos indevidamente no passado, cujo prazo é de cinco anos; e (ii) a perda do direito ao crédito fiscal utilizado no pagamento do PIS/COFINS sobre seu faturamento.

Ocorre que, enquanto o direito à restituição depende de um pedido de iniciativa do contribuinte, a glosa do crédito fiscal utilizado indevidamente pode ser realizada pela própria fiscalização de forma independente e separada da restituição. Essa diferença tem começado a gerar problemas práticos para algumas empresas, as quais têm sido autuadas em relação ao crédito utilizado indevidamente, acrescido de multa de 75% e juros.

Apesar do direito à restituição, essas empresas acabam tendo problemas quando são autuadas, já que a restituição não é automática e por vezes demora meses ou anos para ocorrer, enquanto que a cobrança decorrente do Auto de Infração é feita imediatamente pelas autoridades fiscais. Outro problema é a cobrança da multa de 75% que não será coberta pelo valor da restituição. Assim, as empresas acabam sendo obrigadas a realizar um desembolso de caixa que pode afetar o planejamento financeiro, ao mesmo tempo em que acabam arcando com uma multa de 75%.

Isso pode ser evitado se a própria empresa se antecipar à fiscalização e excluir os créditos fiscais utilizados indevidamente por conta própria. Embora isso também gere um desembolso de caixa imediato, pode evitar a autuação e a cobrança da multa de 75%.

Portanto, para evitar as situações descritas acima é importante que as empresas analisem o seu caso específico e avaliem se devem (i) rever seus contratos de licenciamento de software em vigor e (ii) retificar suas declarações fiscais para excluir os créditos de PIS/COFINS utilizados indevidamente no passado e pedir a restituição dos valores de PIS/COFINS-Importação recolhidos no passado sobre suas remessas para pagamento pelo licenciamento de software.

Date Created

28/02/2013