



Opinião: Estados disciplinam ICMS em operações com bens digitais

Foi publicado na semana passada o Convênio Confaz 106/17 que trata dos procedimentos de cobrança do ICMS incidente nas operações com bens e mercadorias digitais comercializadas por meio de transferência eletrônica de dados.

No final de 2015, havia sido editado o Convênio Confaz 181 por meio do qual os estados autorizavam a concessão de redução na base de cálculo dessas operações de forma que a carga tributária fosse de 5% do valor das operações com softwares, programas, jogos eletrônicos, aplicativos, arquivos eletrônicos e congêneres.

Em São Paulo, e em outros estados, essa cobrança estava suspensa até que se definisse o local de ocorrência do fato geradora nesses casos.

O Convênio 106/17 vem justamente disciplinar essa e outras questões, e determina que o ICMS será devido no estado onde estiver domiciliado o adquirente do bem digital.

Apenas operações destinadas ao consumidor final serão tributadas e o contribuinte do imposto estadual será a pessoa jurídica detentora de site ou de plataforma eletrônica que realize a venda ou a disponibilização, ainda que por intermédio de pagamento periódico, dos bens e mercadorias digitais mediante transferência eletrônica de dados, que passa a estar obrigada à emissão de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), modelo 55.

A pessoa jurídica nesses casos deverá inscrever-se nas unidades federadas em que praticar as saídas internas ou de importação destinadas a consumidor final e os estados podem adotar procedimentos simplificados para essa inscrição estadual, que poderá inclusive vir a ser dispensada.

O Convênio prevê ainda a possibilidade dos estados atribuírem a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS (i) àquele que realizar a oferta, venda ou entrega do bem ou mercadoria digital ao consumidor em razão de contrato firmado com o comercializador; (ii) ao intermediador financeiro, inclusive a administradora de cartão de crédito ou de outro meio de pagamento; (iii) ao adquirente do bem ou mercadoria digital, em caso de falta de inscrição estadual do detentor do site ou plataforma eletrônica; ou ainda (iv) à administradora de cartão de crédito ou débito ou à intermediadora financeira responsável pelo câmbio, nas operações de importação.

O Convênio passa a produzir efeitos em seis meses da data da publicação mas será preciso que cada estado altere a legislação local para que as novas disposições sejam aplicadas.

Vale lembrar, por fim, que a tributação das operações com bens digitais é objeto de muita controvérsia e que estados e municípios têm tomado medidas para garantir que essas transações fiquem dentro de suas respectivas esferas de competência.

A evolução da internet e os avanços tecnológicos alteraram substancialmente as características das operações com softwares. Não se trata mais apenas da distinção entre softwares de prateleira e softwares



customizados conforme analisado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 176.626/SP, em 10.11.1998.

As questões a serem enfrentadas hoje dizem respeito à tributação das operações de *download* de softwares, das operações com os chamados softwares como serviços, da disponibilização de softwares para acesso remoto, entre muitos outros temas que surgem com os novos modelos de negócios.

Nesse novo avanço, os estados pretendem que o ICMS seja exigido mesmo nos casos em que os softwares e outros bens digitais são transferidos por meio eletrônico.

No caso da tributação pelo ICMS dos bens digitais transferidos por meio eletrônico vários aspectos podem ser questionados uma vez que não há definição na jurisprudência acerca da caracterização de tais bens como mercadorias.

Em várias das operações atuais com softwares, inclusive, sequer ocorre a transferência definitiva do bem para que se possa tratar como uma hipótese de comercialização. Além disso, a definição do local de ocorrência do fato gerador do ICMS deveria se dar por meio de Lei Complementar e não de Convênio Confaz.

Se por um lado temos incertezas quanto à tributação aplicável, por outro não há dúvidas de que os contribuintes enfrentarão disputas. Até que as questões acima, e outras, sejam solucionadas, os contribuintes tem que escolher qual caminho irão seguir e se preparar para as futuros e inevitáveis litígios.

Date Created

11/10/2017