

ALERTA AOS RISCOS JURÍDICOS POR USO INDEVIDO DE SOFTWARE EM SUBSIDIÁRIAS DE EMPRESAS ESTRANGEIRAS

A **BSA**¹ – **The Software Alliance** e a **ABES**² - Associação Brasileira das Empresas de Software, entram em contato com a finalidade de alertar para o especial cuidado que subsidiárias de empresas multinacionais precisam ter para evitar a exposição a riscos advindos do uso irregular de software. Sendo assim, gostaríamos de esclarecer alguns pontos importantes da sistemática típica dos contratos de licenciamento de software que necessitam sua atenção.

I - Contratos assinados pela matriz estrangeira que não contenham expressamente a concessão de licença às subsidiárias brasileiras não são instrumentos hábeis a proteger a empresa local de eventuais sanções impostas pela legislação aplicável à utilização irregular de software (Leis Federais no. 9.609 e 9.610 de 1998).

II - Os Tributos devidos devem ser recolhidos no Brasil - Tanto nas licenças de uso oriundas dos contratos assinados pela Matriz no exterior, quanto nas licenças adquiridas diretamente pelo usuário final fora do País, deverão ser recolhidos os tributos alfandegários (ICMS, IPI, PIS/PASEP, COFINS e Imposto de Importação) observando-se as instruções contidas na Portaria nº 181, de 28/09/1989, do Ministério da Fazenda e na Instrução Normativa SRF Nº 327/2003, além do ISS Importação (art. 1º, § 1º, da LC 116/03) e do Imposto de Renda na Fonte (art. 709, do RIR – Decreto nº 3.000/99). Aplicando-se o RTS - Regime de Tributação Simplificada, o imposto de Importação será de 60%, conforme artigo 1º da Portaria MF nº 156, de 24 de junho de 1999.

III - As obrigações fiscais acessórias devem ser cumpridas incluindo:

- Preencher DI – Declaração de Importação (nos casos de desembaraço aduaneiro do software);
- Emitir e escriturar as Notas Fiscais de Entrada;
- Exigir e conservar cópia da fatura (“invoice”) emitida pelo exportador do software;
- Fazer o registro contábil das licenças e dos tributos recolhidos, reconhecendo os ganhos na apuração do IRPJ e da CSSL sempre que a contrapartida do lançamento for uma conta de receita (doação, outras receitas, ou afins).

IV - Em convergência com as regras adotadas por diversos países, a Lei nº 9.279/96³ classifica como crime de concorrência desleal o emprego de quaisquer meios fraudulentos para desviar clientela de concorrentes.

Assim, para que a sua empresa não se exponha a riscos jurídicos por uso indevido de software e concorrência desleal, assegure-se do seguinte:

- O contrato de licenciamento assinado entre a matriz estrangeira de sua empresa e a fornecedora do software deve prever, expressamente, que a pessoa jurídica da subsidiária brasileira é uma entidade licenciada.

Havendo menção expressa da subsidiária brasileira como entidade licenciada, o contrato deve lhe transferir uma determinada quantidade de licenças. Certifique-se de que este número de alocação corresponda à real utilização.

- A subsidiária brasileira deve adquirir suas licenças diretamente do fornecedor de software
- A quantidade de licenças deve corresponder efetivamente ao número de produtos instalados atendendo à regra de licenciamento dos fornecedores de software (ou de suas vendas), caso não esteja expressamente licenciada por meio de eventual contrato que possua sua matriz estrangeira.

A **BSA** e a **ABES** alertam para a importância das empresas estarem em conformidade com as leis de propriedade intelectual vigentes no país. Portanto, solicitamos a verificação das cláusulas expressas em seus contratos de licenciamento de software e um correto gerenciamento destes ativos. Mais informações no site <http://www.empresendedorlegal.org.br>.

Atenciosamente,



Frank J. Caramuru
Diretor Jurídico
BSA – The Software Alliance



Manoel Antonio dos Santos
Diretor Jurídico
ABES – Associação Brasileira das empresas de Software

1) **SOBRE A BSA:** A The Software Alliance (www.bsa.org) principal organização dedicada a promover um mundo digital seguro e legal. A BSA representa os setores mundiais de software, hardware e Internet perante os governos e os consumidores no mercado internacional, sendo que seus associados formam o setor econômico de mais rápido crescimento no mundo. Os programas da BSA promovem inovação tecnológica por meio de iniciativas educacionais e políticas que encorajam a proteção dos direitos autorais, segurança cibernética, comércio eletrônico e outras questões ligadas à Internet.

2) **SOBRE A ABES:** A Associação Brasileira das Empresas de Software é (www.abes.org.br) entidade representativa do setor de software. Tem como objetivo estabelecer um mercado de software e serviços mais aberto, que permitisse ao Brasil competir internacionalmente e se recuperar do atraso tecnológico. Atuando há 27 anos em prol do setor, tanto nas áreas legislativa e tributária, quanto no que diz respeito à instituição de políticas voltadas para o crescimento do setor de software no país, particularmente no que concerne à produção local de programas de computador, além de trabalhar na defesa dos direitos autorais de programas de computador e no combate à violação desses direitos.

3) **LEI Nº 9.279/96** classifica como crime de concorrência desleal o emprego de quaisquer meios fraudulentos para desviar clientela de concorrentes inclusive o uso não licenciado de TI. Outro exemplo é a **Lei do Estado de Washington** (“Chapter 19.330 of the Revised Code of Washington”) pode ser acessada no site: <http://apps.leg.wa.gov/rcw/supdefault.aspx?cite=19.330>. Em mais de trinta outros Estados norte-americanos, o Ministério Público local tem expressado o seu comprometimento em aplicar as leis em vigor – especialmente a **Federal Trade Commission Act (FTCA)** - para impedir a concorrência desleal no segmento de manufatura baseada no uso não-licenciado de TI (<http://www.naag.org/attorneys-general-advocate-for-stronger-enforcement-of-the-federal-trade-commission-act.php>).