

13/01/2016 - 05:00

São Paulo adia cobrança de ICMS em download

Por **Laura Ignacio**

Fernanda Figliuolo: quem recolheu 18% entre 1º de janeiro e ontem pode pedir a devolução da diferença paga a mais

O governo de São Paulo desistiu temporariamente de cobrar o ICMS sobre o software adquirido via download. Segundo o Decreto nº 61.791, o Estado se absterá de fazer a cobrança "até que fique definido o local de ocorrência do fato gerador para determinação do estabelecimento responsável pelo pagamento do imposto". Conseqüentemente, será estabelecido para qual Estado será recolhido o ICMS. Ainda não se sabe se a regulamentação será por meio de Lei Complementar ou norma estadual

Publicada no Diário Oficial do de ontem, a medida evitará ao menos por enquanto ações judiciais do setor. Para Jorge Sukarie, presidente da Associação Brasileira das Empresas de Software (Abes), não deveria incidir ICMS sobre qualquer tipo de software porque a Lei Complementar federal nº 116, de 2003, inclui software entre os tributados pelo Imposto sobre Serviços (ISS). "Como uma boa parcela da venda de software é feita por download, foi uma vitória o segmento ficar livre da cobrança".

A entidade, que reúne 1,6 mil empresas, em 24 Estados, das quais 70% sediadas em São Paulo, procurou a Secretaria da Fazenda paulista após a edição do Decreto nº 61.522. A norma estabeleceu que, a partir de 1º de janeiro deste ano, a base de cálculo do imposto sobre o software, inclusive o adquirido por download, será o preço total do software.

Antes, o governo de São Paulo cobrava o ICMS do software apenas sobre uma base de cálculo que correspondia a duas vezes o valor do suporte físico (CD, por exemplo). Uma cobrança quase simbólica. No passado, outros Estados também tomaram medidas assim para atrair a indústria do segmento. Mas a crise econômica e a necessidade de arrecadação parece ter feito com que mudassem de ideia.

O novo decreto também determina que a carga tributária do imposto nas operações com software deve ser de 5%. A única exceção à regra são os jogos eletrônicos. Sem essa norma, incidiria 18% de ICMS sobre o valor da operação. "Com o estabelecimento do percentual de 5%, a recente majoração da carga tributária pelo governo paulista para o setor será reduzida. O efeito é de uma alíquota 5% de ICMS", afirma a advogada sócia da área tributária do Machado Meyer Advogados, Fernanda Sá Freire Figliuolo. Ela diz ainda que quem recolheu 18% entre 1º de janeiro e ontem pode pedir a devolução da diferença (13%) paga a mais.

Esses 5% são o limite mínimo de carga tributária estabelecido pelo Convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) nº 181, publicado na última semana de 2015. O convênio também deixa claro que os 19 Estados signatários podem cobrar o imposto sobre o valor da operação, inclusive em relação ao software adquirido via download.

Por causa da criação desse limite mínimo, o convênio acaba por resultar em majoração da carga tributária em relação aos Estados que cobram ou cobravam um valor quase simbólico de ICMS sobre o software. Segundo o advogado Maurício Barros, do Gaia Silva Gaede Advogados, mesmo que o decreto paulista seja baseado no convênio do Confaz, os contribuintes podem questionar a cobrança no Judiciário, com base na Lei Complementar 116. "Também é possível questionar o dispositivo do convênio que determina que as operações com software com 5% não geram crédito", afirma.