

## TRIBUTAÇÃO DE SOFTWARE – CONFLITOS ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS

Quando o STF decidiu, via repercussão geral, que o software *prateleira* ficaria sujeito ao ICMS e o *customizado* ao ISS, pensou-se que estaria criado o divisor de águas que orientaria os futuros entendimentos fiscais derivados desse entendimento.

A COSIT pretendeu estabelecer uma nova regra divisória, e confundiu tudo.

Em Resposta à Consulta de 31.3.20, que tratou de percentuais sobre o lucro presumido, disse ela que:

1. Se forem adaptações ou ajustes feitos no produto pronto para cada cliente, não configuram verdadeira encomenda de um programa e, portanto, as receitas não são de prestação de serviços, mas de venda de mercadorias, com lucro presumido de 8% para IR e 12% para CSLL;
2. Contudo, se essas adaptações representarem o próprio desenvolvimento de um programa aderente às necessidades do cliente e implicarem nova versão do produto, será uma prestação de serviços, tributada a 32% para ambos (IRPJ e CSLL); e
3. O suporte técnico oferecido aos usuários de programas de computador é um serviço, tributado presumidamente a 32%.

A distinção entre as customizações exemplificadas pela COSIT praticamente remete ao contribuinte a escolha da tributação que prefere, dado que somente profissionais especializados conseguem discernir essa especificidade, o que torna a fiscalização um tanto subjetiva.

Basta imaginar um exemplo de uma empresa que adquira um software do conhecido programa SAP, que abrange praticamente todas as informações gerenciais, financeiras e contábeis que a entidade necessita para uma gestão proativa.

Se o software for internacional, deverá ser adaptado pelo menos para os princípios contábeis e tributos brasileiros, sem contar outros penduricalhos.

Mas ainda que seja um software nacional, que supostamente estaria atualizado para a realidade brasileira, ainda demandaria uma atualização específica para o ramo de atividade da adquirente, suas peculiaridades de mercado, os custos e rentabilidade por produto etc.

A escolha da opção do lucro presumido entre 8%/12% e 32% não representa somente uma economia de tributos diretos, mas impacta automaticamente os tributos indiretos envolvidos.

Se a *customização* for mero “ajuste do programa”, nos dizeres da Solução de Consulta, ensejará ao Estado cobrar ICMS, porque as alíquotas de 8% e 12% de lucro presumido são destinadas ao comércio.

Por outro lado, a *customização* que seja “significativa” pagará 32% de lucro presumido, configurando uma prestação de serviços, potencialmente sujeita ao ISS.

A rigor, empresas que façam *customizações* com essas características acima descritas deverão estar inscritas simultaneamente no Estado e nas Prefeituras, alternando as tributações em função dos critérios propostos pela COSIT.

Ou, simplesmente, seguir a jurisprudência atual, considerando que há somente um tipo de *customização*, que se opõe à venda do software de prateleira (mercadoria), tributar o lucro presumido a 8%/12% e questionar o ICMS, se for exigido.

Plínio José Marafon