



AUDITORIA TRIBUTÁRIA
SECRETARIA DA FAZENDA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CRICIÚMA

Processo Administrativo: nº 0686095

Requerente: DUZZIONI CONTABILIDADE LTDA (CNPJ: 08.979.328/0001-03)

Interessado: PAYGAS SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA (CPF/CNPJ: 41.258.273/0001-18)

Assunto: Consulta referente à legislação tributária

SOLUÇÃO DE CONSULTA

EMENTA: ISS. Venda de Software.

I) DA EXPOSIÇÃO DOS FATOS E DAS CIRCUNSTÂNCIAS

DUZZIONI CONTABILIDADE LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 08.979.328/0001-03, requereu, por meio do processo administrativo nº 0686095, **CONSULTA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA** em relação à incidência ou não do ISS sobre a venda de softwares realizada pelo contribuinte PAYGAS SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA.

Em seu requerimento de consulta, o requerente explica que o contribuinte, tendo como atividade principal “desenvolvimento e licenciamento de programas de computador não-customizáveis”, criou um aplicativo do qual vendeu para algumas empresas, tais como postos de combustíveis, associações, igrejas, dentre outros. Tais empresas vendem através do aplicativo.

Nesse caso, o requerente questiona:

- 1) É passível de tributação?
- 2) É necessária a emissão de nota fiscal – NFS / DANFE?
- 3) Ou é considerável recibos e transferências?



AUDITORIA TRIBUTÁRIA
SECRETARIA DA FAZENDA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CRICIÚMA

II) DA EXPOSIÇÃO DO DIREITO

Pois bem, para uma correta análise e interpretação da questão apresentada, é imprescindível considerar as normativas vigentes e as decisões jurisprudenciais atuais, principalmente no que tange à tributação sobre softwares. De acordo com a legislação municipal vigente, alinhada às diretrizes estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), é crucial identificar a natureza do software comercializado pelo contribuinte PAYGAS SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA para uma adequada tributação. Isso implica avaliar se a venda constitui uma transferência de titularidade do software ou se refere apenas à disponibilização de seu uso sem transferência de titularidade, entre outros aspectos relevantes.

Nesse contexto, solicitamos ao escritório de contabilidade da referida empresa a disponibilização dos contratos firmados com terceiros (ex.: postos de combustíveis) para uma análise detalhada. Os contratos foram prontamente fornecidos pelo escritório, o que nos permitiu realizar uma avaliação precisa.

A análise dos contratos revelou que todos se enquadram na categoria de “Contrato de Fornecimento de Serviços Eletrônicos com Cláusula de Comodato de Uso”. Este modelo é comumente adotado por empresas de tecnologia cujo negócio envolve o fornecimento de software em regime “white-label”. Esse modelo permite que a empresa desenvolvedora disponibilize seu sistema aos clientes para uso sob sua própria marca, podendo incluir customização da interface conforme as necessidades do negócio.

Em todos os três contratos, destacam-se, no parágrafo 1º da cláusula PRIMEIRA, que:

§1º: A PAYGAS é responsável pelo desenvolvimento do software e pelas atualizações necessárias, personalizadas para atender as demandas da empresa POSTO e dos clientes do POSTO (USUÁRIOS). (...)

Adicionalmente, destacam-se, no parágrafo 5 da cláusula NONA:

§5º: Durante a vigência deste instrumento as partes têm ciência de que a PAYGAS é titular legítima dos direitos autorais do aplicativo/plataforma, detentora exclusiva dos códigos-fonte, de acordo com a Lei dos Direitos Autorais (Lei



AUDITORIA TRIBUTÁRIA
SECRETARIA DA FAZENDA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CRICIÚMA

9.610/98) e a Lei do Software (Lei 9.609/98) e assume responsabilidade total de resposta, judicial ou extrajudicial, a qualquer contestação contrária.

Diante do esforço humano e intelectual empregado na criação de software, conclui-se que este configura um serviço personalizado prestado pelo contribuinte aos seus clientes. Observa-se que não há menção à transferência de titularidade do software, permanecendo o prestador de serviço como detentor legítimo dos direitos autorais. Assim, os clientes têm apenas o direito de uso do software, visando potencializar a expansão de seus negócios, seja por meio do aumento de faturamento, fidelização de clientela, mudança de visibilidade, entre outros aspectos.

Considerando que o contrato empregado pelo contribuinte se caracteriza pelo fornecimento de serviços eletrônicos com cláusula de comodato de uso, é relevante destacar as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 1.945 e 5.659, julgadas em 2021, com repercussão geral reconhecida (Tema 590). Tais decisões estabeleceram que o Imposto Sobre Serviços (ISS) incide sobre as operações de licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computador (softwares), incluindo os chamados "softwares de prateleira". A análise destas decisões revela alguns trechos de substancial importância:

Em síntese, naquela ocasião, o Tribunal Pleno consignou que a tradicional distinção entre software de prateleira (padronizado) e por encomenda (personalizado) não é mais suficiente para a definição da competência para a tributação dos negócios jurídicos que envolvam programas de computador em suas diversas modalidades.

(...)

Ainda na mesma oportunidade, a Corte consignou que (...) se pode desconsiderar o fato de que é imprescindível a existência de esforço humano direcionado para a construção de programas de computação, sejam eles de qualquer tipo, a configurar obrigação de fazer, a qual também se encontra presente nos demais serviços prestados ao usuário, como no help desk, nas atualizações etc.

A decisão mencionada reafirma a competência municipal na tributação dessas atividades, excluindo a aplicabilidade do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), que é de competência estadual. Portanto, as operações de venda de softwares efetuadas pela PAYGAS SOLUÇÕES



AUDITORIA TRIBUTÁRIA
SECRETARIA DA FAZENDA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CRICIÚMA

EM TECNOLOGIA LTDA., categorizadas como "desenvolvimento e licenciamento de programas de computador não-customizáveis", estão sujeitas ao Imposto Sobre Serviços (ISS). Isso decorre da natureza da transação, que envolve a prestação de um serviço aos clientes mediante a utilização de software desenvolvido pelo contribuinte.

É importante destacar que as taxas administrativas mensais cobradas pelo contribuinte de seus clientes também estão sujeitas à tributação pelo ISS. Essa incidência decorre do fato de se caracterizarem como serviços de intermediação. O código correspondente na lista de serviços para tal atividade é 10.05 – Agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis ou imóveis, não especificados em outros itens ou subitens, incluindo os serviços realizados em Bolsas de Mercadorias e Futuros, por qualquer meio.

Quanto à necessidade de emissão de nota fiscal, a legislação municipal, alinhada aos padrões nacionais, determina que toda prestação de serviço sujeita à tributação pelo ISS deve ser acompanhada de Nota Fiscal de Serviços Eletrônica (NFS-e). Esta obrigação se estende às atividades de desenvolvimento e licenciamento de software, como é o caso da atividade desenvolvida pela empresa em questão. A emissão da NFS-e é essencial para garantir a transparência das operações comerciais, possibilitando a adequada fiscalização tributária e assegurando aos clientes a regularidade da transação.

Recibos e transferências, embora possam servir como comprovantes de transações financeiras, não substituem a obrigatoriedade da emissão de nota fiscal em operações tributáveis. Sua utilização de forma exclusiva poderia configurar descumprimento da legislação fiscal vigente, sujeitando a empresa às penalidades aplicáveis.

III) DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSIVAS

Pelo exposto acima e respondendo aos três questionamentos levantados, informo que:

- 1) É passível de tributação de ISS na prestação de serviço aos seus clientes na utilização de software (tanto o custo mensal quanto às taxas administrativas mensais)
- 2) É necessária a emissão de nota fiscal de serviço (NFS) para documentar a operação
- 3) Recibos e transferências não são adequados como substitutos para a emissão de nota fiscal em operações tributáveis.



AUDITORIA TRIBUTÁRIA
SECRETARIA DA FAZENDA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CRICIÚMA

IV) DAS PROVIDÊNCIAS

Comunique-se o teor desta solução de consulta ao consultante e, após providências, archive-se.

Criciúma, 14 de fevereiro de 2024.

Elaborado por:

Aprovado por:

Vinícius Koerich Espíndola
Auditor Fiscal da Receita Municipal
Matrícula 57.180

Felipe Borusiewicz Tavares
Auditor Fiscal da Receita Municipal
Matrícula 57.257