

CONTRATO ADMINISTRATIVO

REGISTRO PELO TRIBUNAL DE CONTAS

Recurso MS .
Tribunal STJ
Relator NOTAS TAQUIGRÁFICAS O SR

IMPOSTOS — PROGRAMAS DE COMPUTADOR - "SOFTWARE" DE PRATELEIRA - DÚVIDA SOBRE A NATUREZA DO IMPOSTO DEVIDO E QUEM SEJA O CREDOR - OPERAÇÃO SUJEITA A ICMS E NÃO DO ISS

EMENTA

ACÓRDÃO: EMENTA: CONSIGNATÓRIA. Obrigação Tributária. Dúvida de quem seja o credor e de qual a natureza do imposto devido. Comercialização de "software de prateleira". ICMS e ISS. Disputa entre Estado e Municípios pelo crédito consignado. Hipótese em que a produção intelectual extrapola a necessidade de determinado usuário e se coloca à disposição da generalidade dos consumidores no comércio. Operação atinente à circulação de mercadorias, sujeitando-se ao ICMS. Pretensão acolhida, liberando o devedor do pagamento, declarando credor o Estado. Sentença confirmada no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário. APELAÇÃO CÍVEL Nº 000.212.863-5/00 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): 1º) JD 3ª V EXEC. FISCAIS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PELA FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, 2º) FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE NOVA LIMA - APELADO(S): FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, R2V2 INFORMÁTICA LTDA. - RELATOR: EXMO. SR. DES. JOSÉ FRANCISCO BUENO Vistos etc., acorda, em Turma, a QUINTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO. Belo Horizonte, 31 de maio de 2001. DES. JOSÉ FRANCISCO BUENO - Relator NOTAS TAQUIGRÁFICAS O SR. DES. JOSÉ FRANCISCO BUENO: VOTO Contém a espécie ação de consignação em pagamento ajuizada pela empresa R2V2 Informática Ltda., visando definir o credor tributário e, conseqüentemente, qual o imposto devido pelos atos, por ela praticados, de comercialização dos chamados "software de prateleira", desde que a pretensão lhe vem sendo exigida pelos Municípios de Belo Horizonte e de Nova Lima, em função da localização de seus estabelecimentos, assim como pelo Estado de Minas Gerais. Informa a consignante que os Municípios, ao argumento de tratar-se de prestação de serviços, são credores do ISSQN, enquanto o Estado, sob a consideração de ser o "software de prateleira" mercadoria, diz o fato gerador se caracterizar como mera transferência de titularidade na circulação econômica de tais bens, incidindo o ICMS, de que é o credor. As três entidades políticas acudiram à citação, disputando para si a titularidade do crédito consignado, tecendo considerações sobre o conceito de programas de computador e seu enquadramento como, de um lado, prestação de serviço e, de outro, mercadoria colocada à disposição da generalidade de consumidores, na hipótese de produtos de série. No curso da lide, veio informação de que o Estado, por alteração do regulamento do ICMS, deixou de exigir o tributo sobre o conteúdo imaterial dos softwares, cingindo sua incidência apenas sobre o suporte material, deixando de haver, a partir da vigência da modificação, a dupla incidência tributária, limitando, no tempo, os efeitos da declaração judicial aqui buscada. As partes produziram outras manifestações, reiterando os respectivos posicionamentos. O órgão do Ministério de primeiro grau emitiu parecer, sugerindo fosse declarado sujeito ativo da obrigação tributária o Estado de Minas Gerais, sobre a comercialização de "software de prateleira". Sobreveio a r. sentença de fls. 173/178, julgando procedente o pleito liberatório em favor da postulante e declarando credor o Estado, ao entendimento de incidir sobre a comercialização referida o ICMS e condenando os Municípios nos ônus de

sucumbência. A honrada juíza submete o feito ao duplo grau obrigatório. Avia o Município de Nova Lima a apelação voluntária, objetivando a reforma da decisão, sustentando sua condição de credor da obrigação tributária, relativamente às operações do estabelecimento situado em seu território, além de se insurgir contra a condenação em honorários em favor do Estado, em razão de ter este se colocado no mesmo pólo passivo da lide, contrariando, ainda, a orientação jurisprudencial, no sentido de que o credor é que deve arcar com os ônus da sucumbência, não aquele que se viu afastado dessa condição. Apenas o Estado oferece contrariedade ao recurso, defendendo o acerto da decisão hostilizada, pugnando por sua confirmação. A D. Procuradoria-Geral de Justiça se manifesta pela desnecessidade da intervenção ministerial, ancorada na Súmula 189 do STJ. Do necessário, essa a exposição. Decide-se: Não se duvida do cabimento da ação consignatória, com o efeito de liberar o devedor do pagamento, ainda que se trate de obrigação tribu