

# TAXA DE MELHORAMENTO DE PORTOS

## IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

Recurso

MS .

### CONCEITUAÇÃO — SE INCIDE O TRIBUTO

#### RESUMO

- Como se vê, a questão se resume em se saber se incide ou não o ICMS nos licenciamentos e cessões de direito de uso de programas de computadores, realizados pela recorrida. - A Lei nº 7.646, de 18 de dezembro de 1987, em seu artigo 1º, parágrafo único, define o programa de computador como "a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos, periféricos, baseados em técnica digital, para fazê-los funcionar de modo e fim determinados". - ORLANDO GOMES, no Livro "A Proteção Jurídica do "Software", edição 1985, entende que: "Na área da Informática, a computação exige o processamento de programas cuja elaboração pessoal requer do programador criatividade, isto é, um esforço intelectual, original em sua composição e em sua expressão. O conjunto de procedimentos necessários ao processamento dos dados no computador, universalmente conhecido como "software", indispensável ao seu funcionamento, depende de programas elaborados por especialistas e transmitidos ao computador em linguagem de máquina como comandos, em seqüência lógica de instruções e dados destinados a informar o usuário ou utente". (página 02). - O programa de computador não se confunde com o seu suporte físico (disquete, fita cassete ou chip). Não é uma coisa material corpórea e não pode ser considerado mercadoria, para fins de incidência do ICMS. ORLANDO GOMES, na obra citada (página 02), esclarece que: "O entendimento dominante é de que esse trabalho é atividade criativa de quem o executa e que o seu resultado é uma obra (serviço) original, que exige esforço intelectual típico da personalidade do seu criador. Admitido, como é, de resto, que a criação, na obra intelectual, pode consistir na forma de expressão, no padrão intelectual, assim como na coleta, seleção, subdivisão e arranjo criativo da matéria apresentada..." (página 02). - Para ele o programa de computador é um serviço. - Os programas de computador são protegidos pela Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973 que regula os direitos autorais (Lei nº 7.646/87, artigo 2º). - O titular dos direitos de comercialização de programas de computador é obrigado a prestar serviços técnicos aos respectivos usuários, durante determinado prazo (Lei nº 7.646/87, artigo 24). Sua exploração econômica no País "será objeto de contratos de licença ou de cessão ..." (artigo 27). - Em projeto de lei aprovado pelo Conselho Nacional de Informática e Automação ..., os programas de computador são considerados, para todos os fins, inclusive para efeitos tributários, são considerados como serviços (artigo 19). - O Governo de Santa Catarina, através da Lei nº 8.289, de 4 de julho de 1991 ..., acrescentou ao artigo 4º da Lei nº 7.547, de 27 de janeiro de 1989, o item IX, com a seguinte redação: "Artigo 4º - O imposto não incide sobre operações e prestações: ..... IX - Saída ou fornecimento de programas para computador, personalizados ou não, exceto em relação ao valor dos suportes informáticos, "mouses", eprons, placas e materiais similares" ... - O próprio Governo do Estado de São Paulo, com a Lei nº 8.198, de 15-12-92 ..., dispensou do pagamento de ICMS o programa para computador. O artigo 3º, item II da referida norma estadual estabeleceu que: "Artigo 3º - Fica dispensado o pagamento do Imposto de Circulação de Mercadorias - ICM e do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS em relação a operações ocorridas até a data da publicação desta lei, com: I - ..... II - programa para computador ("software") personalizado ou não". ... - O programa de computador não é vendido. Sua exploração econômica é através de "contratos" de licença ou de cessão ..." (Lei nº 7.646/87, artigo 27). - O

imposto a ser cobrado é apenas o ISS que tem como fato gerador "a prestação por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa" (artigo 8º, "caput" do Decreto-lei nº 406/68). O serviço de programação pode ser incluído nos itens 22 e 24 e está sujeito apenas ao ISS (artigo 8º, parágrafo 1º do Decreto-lei nº 406/68). - Assim, não resta a menor dúvida de que a exploração econômica de programas de computador, media

#### **EMENTA**

A exploração econômica de programas de computador, mediante contratos de licença ou de cessão, está sujeita apenas ao ISS. - Referidos programas não se confundem com seus suportes físicos, não podendo ser considerados mercadorias para fins de incidência do ICMS.