

abpi.empauta.com

Associação Brasileira da Propriedade Intelectual
Clipping da imprensa

Brasília, 15 de fevereiro de 2021 às 07h49
Seleção de Notícias

Blog Fausto Macedo - Estadão.com | BR

Software

STF confirma incidência do ISS sobre licenciamento ou cessão de direito de uso de software 3
RICARDO COSTA

Blog Link - Estadão.com | BR

Pirataria

Privacidade e pirataria colocam futuro do Telegram em xeque 5

STF confirma incidência do ISS sobre licenciamento ou cessão de direito de uso de software



O STF retomou em 4/2/2021 a continuidade do julgamento iniciado no começo de novembro de 2020 das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 5659 e 1945, ajuizadas contra normas Federais e do Estado de Mato Grosso e Minas Gerais para afastar a incidência do ICMS sobre Software, em especial naquelas operações em que houver o licenciamento ou a cessão do direito de uso desses programas de computador.

Na ADI 1945 a discussão é sobre a constitucionalidade da Lei 7.098/1988 do Estado de Mato Grosso, enquanto na ADI 5659 o debate é acerca da incidência do ICMS sobre o Software com base no Decreto 46.877/2015, na Lei 6.763/1975 de Minas Gerais e no artigo 2º da Lei Complementar 87/1996. No entanto, o final do julgamento da Corte Suprema impacta todos os casos que envolvam a mesma discussão (ICMS) e extravasarão para o ISS.

O Ministro Dias Toffoli, Relator da ADI 5659 proposta pela Confederação Nacional de Serviços (CNS), quando do início do julgamento da questão em 04/11/2020, entendeu pela não incidência do ICMS nas operações envolvendo o fornecimento de Software mediante licenciamento ou cessão do direito de uso, ainda que se trate de "software de prateleira"

(customizado ou não) e independentemente do meio utilizado para a transferência (por exemplo, por meio de download para própria máquina do consumidor ou mediante acesso via cloud computing).

Vale salientar que embora o Relator na ocasião tenha manifestado o entendimento de que o conceito de mercadoria pode abranger bens incorpóreos (imateriais), destacou que na **licença** de software não há transferência da propriedade do software ("circulação jurídica") o que afasta definitivamente a incidência do ICMS.

Importante rememorar que Toffoli naquela sessão destacou que no caso do Software as a Service (SaaS), além do serviço previsto no item 1.05, poderia ficar caracterizada a prestação de outros serviços sujeitos ao ISS, como o armazenamento em nuvem, previsto no item 1.03.

Votaram no mesmo sentido de Toffoli os ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski. E, na conclusão, pelo afastamento da incidência do ICMS sobre o licenciamento e a cessão de direito de uso de software, apenas o ministro Marco Aurélio.

A ministra Cármen Lúcia, relatora da ADI 1945, e o ministro Edson Fachin, divergiram do entendimento de Toffoli, sob o argumento de que programas de computador só não são considerados mercadoria quando se contrata o serviço para desenvolvê-los. Quando a criação intelectual é produzida em série e há atividade mercantil, deve incidir o ICMS, e não o ISS.

O ministro Gilmar Mendes divergiu em parte, ao admitir a incidência do ISS sobre os softwares desenvolvidos de forma personalizada e do ICMS sobre os softwares padronizados, comercializados em escala industrial e massificada.

Continuação: STF confirma incidência do ISS sobre licenciamento ou cessão de direito de uso de software

Modulação de Efeitos do Julgamento

Foi discutida na sessão de novembro de 2020 a possibilidade de modulação de efeitos dessa decisão, postergando sua eficácia para os fatos geradores ocorridos após a sessão que concluir o julgamento, situação em que mesmo as empresas que tiverem ingressado com ação judicial não poderão se aproveitar dos efeitos dessa decisão para o passado.

Agora, quando da sessão de julgamento realizada em 04/02/2021, a modulação nesses termos foi confirmada, ou seja, os contribuintes deixariam de recolher o ICMS apenas a partir da conclusão do julgamento (04/02/2021) e os Estados poderiam exigir o ICMS sobre as operações ocorridas até tal data e que eventualmente tenham sido tributados pelo ISS.

Vale salientar, por outro lado, que se não houvesse a modulação (ou seja, com efeitos retrativos), os Municípios poderiam exigir o ISS sobre os denominados 'softwares de prateleira' anteriormente tributados pelo ICMS pelos contribuintes.

Este ponto impacta diretamente nos Municípios e a Associação das Secretarias de Finanças das Capitais já requereu diretamente nos autos a não-modulação da decisão.

Não obstante, importante registrar que ainda aguarda julgamento a ADI 5576/SP de 2016, ajuizada pela CNS- Confederação Nacional de Serviços e a ADI 5958/SP de 2018, levada ao STF pela Brasscom- As-

sociação Brasileira das Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação, em relação às leis paulistas que tratam do tema, as quais devem seguir os mesmos parâmetros do julgamento com repercussão geral no STF.

Impacto do Julgamento

Ante o exposto, constatamos que as razões de decidir do STF ultrapassam a discussão sobre a incidência do ICMS sobre o download de softwares padronizados, conhecidos como "de prateleira" e afetam a regra matriz de incidência deste imposto também sobre os softwares padronizados vendidos em suporte físico, bem como aqueles padronizados disponibilizados na nuvem, além dos disponibilizados por download ou suporte físico, ainda que padronizado e o ISS sobre SaaS.

Portanto, apesar da maioria ter se formado pela não incidência do ICMS ainda em 2020, a sessão de julgamento de fevereiro de 2021 com a modulação dos efeitos de tal decisão no tempo (retroage ou não e em quais casos) possui o potencial de atingir situações já consolidadas e recolhimentos já efetuados pelas empresas, motivo pelo qual o comportamento dos fiscos municipais também que devem ser acompanhados pelo contribuinte.

*Ricardo Costa é coordenador tributário no FNCA Advogados

Privacidade e pirataria colocam futuro do Telegram em xeque

Ilya Naymushin/Reuters

Telegram ainda precisa superar desafios na privacidade para se manter em alta

Apesar da bolha que parece se romper em relação ao Telegram, ainda existem muitas questões em relação à permanência dos usuários no aplicativo a longo prazo. Embora o Big Brother Brasil (BBB) leve milhares de pessoas aos grupos de informações, ainda é difícil prever quantos deles vão ficar pela plataforma, afirma Carlos Affonso Souza, diretor do Instituto de Tecnologia e Sociedade (ITS-Rio).

"Ainda existe a dúvida do quanto as pessoas que estão usando o Telegram para se engajar em grupões de BBB vão passar a usar o app para suas comunicações do dia a dia. O Telegram funciona muito bem para aglomerar, mas certamente não é o app mais recomendado para trocar mensagens sobre questões íntimas ou sua vida profissional".

O principal motivo de desconfiança passa por questões de segurança e por **direitos** autorais, no caso dos grupos. Isso porque os chats do app não possuem a famosa criptografia de ponta a ponta, como WhatsApp e Signal, o que o coloca um degrau abaixo em relação à privacidade.

A criptografia de ponta a ponta permite que a conversa seja visível apenas para as pessoas incluídas nas mensagens, o que impede a interceptação e o monitoramento do conteúdo. Com a tecnologia, a empresa provedora do app não pode quebrar esse código para visualizar as informações. É o que falta no Telegram - o recurso está disponível apenas no 'chat secreto', uma ferramenta do app que precisa ser acessada ativamente.

Outra barreira para o crescimento que influencia diretamente nos grupos do Telegram é a veiculação de

mídias audiovisuais, que podem esbarrar futuramente em questões de **direitos** autorais. Alexandre Inagaki, consultor em redes sociais, afirma que para manter o número alto de downloads, a empresa terá de entender qual a relação de seus usuários com esse tipo de conteúdo externo.

"A gente ainda acha muito conteúdo em vídeo na íntegra e até agora parece que as pessoas não perceberam. Acho que esse é um obstáculo que o Telegram vai se deparar uma hora ou outra. A partir do momento que os grandes players de mídia perceberem o que está sendo feito, o grande desafio da rede, se quiser investir nessa seara de se transformar em um substituto do Facebook ou do próprio YouTube, vai ser fazer acordos de **direitos** autorais com esses players de mídia".

Na quinta-feira, 11, uma decisão judicial em Israel acusou o Telegram de não impedir a **pirataria** no app, permitindo a livre circulação de músicas, vídeos e fotos. A justiça israelense proibiu a plataforma de oferecer meios para que esses conteúdos possam circular, o que pode envolver o bloqueio de grupos e canais no app.

Apesar da decisão valer juridicamente apenas em Israel, um precedente pode ter chegado ao Brasil. Os grupos no Telegram que se dedicam ao Big Brother Brasil 21 tiveram parte de seus conteúdos removidos por violação de **direitos** autorais da Rede Globo.

Em conversa com o **Estadão**, alguns administradores desses canais informaram que mais de 60 publicações saíram do ar somente nesta sexta-feira, 12, e que o bloqueio tem acontecido desde o dia 26 de janeiro. Procurado, a Globo não comentou diretamente o assunto. A nota do canal diz: "A Globo tem o constante compromisso de defesa dos **direitos** autorais. Participamos ativamente de ações de combate à **pirataria**, que causa danos e é passível de pu-

nição tanto nas esferas criminal, administrativa e cível". Afirma ainda: "Utilizamos diversas ferramentas tecnológicas e estratégias de proteção ao nosso conteúdo".

A questão da **pirataria** acaba virando um entrave até para o investimento de grandes marcas. Inagaki acredita que, se no futuro o app acertar acordos de **direitos** autorais com produtores, o Telegram pode se tornar uma alternativa viável para criadores de conteúdo publicarem o seu trabalho.

Por enquanto, o app ainda oferece prós e contras e se posiciona em um momento de transição no Brasil entre usuários e potenciais influenciadores. O uso res-

Continuação: Privacidade e pirataria colocam futuro do Telegram em xeque

trito ainda deixa dúvidas se o app pode um dia alcançar o objetivo de competir com o WhatsApp por aqui.

"Se as pessoas estão migrando de espaço, é importante que elas tenham noção das diferenças. Tudo bem falar de temas de maneira mais descompromissada, temas que dizem respeito ao entretenimento. Mas para outras discussões, o Telegram não é o aplicativo mais recomendado", explica Souza.

*É estagiária sob supervisão do editor Bruno Romani

Índice remissivo de assuntos

Software

3

Direitos Autorais

5

Pirataria

5