

A Tributação Digital na perspectiva da Fazenda Pública



TATIANA MARTINES

**Supervisora Fiscal de Estudos e Informações Tributárias da
Consultoria Tributária da SEFAZ/SP**

Juíza do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo

Especialista em Direito Tributário pela PUC-COGAE

Bacharel em Direito pela FDSBC

Município de São Paulo



Software de prateleira

Software por encomenda

ICMS
Circulação Física

ISS
Download ou
Nuvem

ISS

Estado de São Paulo



Software de prateleira

Software por encomenda

ICMS
Circulação Física

ICMS
Download ou
Nuvem

ISS

Outros Bens Digitais



Município de São Paulo

Estado de São Paulo

ICMS

Circulação Física

ISS

Download
Streaming

ICMS

Circulação Física

Download

ISS

Streaming

PROBLEMA



- **SOFTWARES DE PRATELEIRA**
comercializados por
transferência eletrônica de
dados
- **OUTROS BENS DIGITAIS**
comercializados por download

Fazenda Pública Estadual



EVOLUÇÃO NO CONCEITO DE MERCADORIA

- Desenvolvimento das tecnologias da informação e digitais transformou as formas tradicionais de comercialização e de comunicação.
- Bens digitais cujas cópias eram comercializadas em larga escala em meios físicos, hoje são comercializados por meio de transferência eletrônica de dados.
- A alteração tecnológica, no entanto, não tem o condão de descaracterizar o bem digital como mercadoria.
- O meio utilizado para a sua comercialização, se físico ou digital, é irrelevante para fins tributários.

Fazenda Pública Estadual



EVOLUÇÃO NO CONCEITO DE MERCADORIA

Bens digitais comercializados apenas por meio físico (ex. CD) =>
proteção dos direitos autorais =>
cópia trazia consigo uma cessão de direito do uso do software.

O regime civil de proteção dos direitos
(regime tradicional de propriedade ou
regime específico da propriedade intelectual)
não descaracteriza a incidência do ICMS.

São duas perspectivas concomitantes e não excludentes.

Fazenda Pública Estadual



EVOLUÇÃO NO CONCEITO DE MERCADORIA

- **Não** há nada no sistema jurídico brasileiro que nos permita **inferir que o constituinte pretendeu congelar o termo “mercadoria”** com o **significado adotado na década de 60, imunizando-o contra a evolução da tecnologia e das práticas econômicas.**
 - **Base de incidência do ICMS** → o conjunto de atividades das empresas na produção e intermediação de bens e prestação de serviços **comunicação e transporte**, excluindo as transações com bens e serviços que fazem parte da materialidade de outros impostos previstos na Constituição;
 - **Mercadoria** tudo o que é produzido ou recebido pelo empresário para ser **fornecido ao mercado**, o que inclui, **atualmente, os bens e mercadorias digitais.**

Convênio ICMS 106/17



- Não deve haver disputa no âmbito dos Estados = Busca Segurança Jurídica para o mercado
- Mercadorias digitais alcançadas pelo Convênio:

Softwares, programas, aplicativos, jogos eletrônicos
Arquivos eletrônicos e congêneres

Padronizados, ainda que tenham sido ou possam ser adaptados

Comercializados por meio de **transferência eletrônica de dados**



ICMS

Desnecessidade de Alteração da LC 87/96



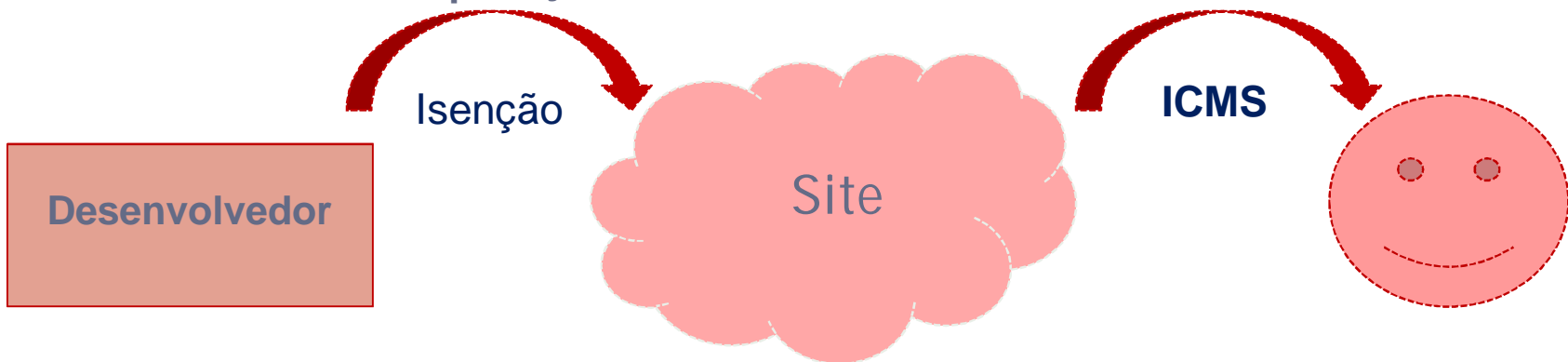
- O ICMS **incide** sobre a operação de circulação de mercadorias, ainda que digitais e o **fato gerador** considera-se ocorrido no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte (art. 2º, I, e 12, I, da LC 87/96);
- O **contribuinte** é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias digitais (art. 4º da LC 87/96);
- O **estabelecimento** é um local privado ou público, ainda que não edificado, onde os contribuintes exercam as suas atividades em caráter permanente ou temporário. Caso não seja possível determinar o local do estabelecimento, será considerado como estabelecimento o local em que tenha sido efetuada a operação (art. 11 da LC 87/96);
 - **Mercadorias digitais comercializadas por meio da internet:** presença do estabelecimento fornecedor em toda parte onde tais mercadorias são ofertadas, vendidas ou entregues aos consumidores finais.
 - Sites ou plataformas eletrônicas são verdadeiros **estabelecimentos virtuais** onde ocorrem operações de circulação dessas mercadorias.

Convênio ICMS 106/17



A tributação das operações

- Sendo o **site um estabelecimento virtual**, localizado **onde quer que seja ofertada, vendida e entregue a mercadoria ao consumidor**, ele realiza **saídas internas na unidade federada onde o consumidor que adquiriu a mercadoria digital estiver estabelecido ou domiciliado (critério, para SP, é o cadastro)**.
- Portanto, a tributação foi concentrada na **última etapa** da cadeia de circulação de mercadorias, **tributando-se somente a transferência eletrônica de dados realizada ao consumidor final**, a qual é consumada em seu domicílio, **isentando-se todas as operações anteriores**.



Convênio ICMS 106/17



- **O detentor de site ou de plataforma eletrônica** que realize a venda ou a disponibilização, ainda que por intermédio de pagamento periódico, de bens e mercadorias digitais mediante transferência eletrônica de dados:
 - **é o contribuinte da operação** e
 - **deverá inscrever-se nas unidades federadas** em que praticar as **saídas internas** destinadas a consumidor final.

O ICMS será cobrado uma única vez!

Legislação Paulista



- Decreto 63.099/17

- Portaria CAT 24/18

- Os sites e plataformas eletrônicas deverão ter **uma inscrição específica** no Cadastro de Contribuintes do ICMS para realizar operações com bens e mercadorias digitais destinadas a pessoa domiciliada ou estabelecida em São Paulo, independentemente da existência de outros estabelecimentos aqui inscritos.
 - Inscrição realizada pela internet, sem necessidade de envio de documentos.
- Possibilidade de emissão de **NF-e mensal**, consolidando todas as saídas de bens e mercadorias digitais destinadas a pessoas domiciliadas ou estabelecidas no **mesmo município** realizadas no mês anterior, com CFOP 5.949, devendo manter relatório com detalhamento das operações à disposição do fisco.
- **Dispensa de emissão de documento fiscal** nas operações realizadas por meio de transferência eletrônica de dados com bens e mercadorias digitais **anteriores à saída destinada ao consumidor final**.

NA PRÁTICA



**Diversos processos judiciais
questionando a nova
regulamentação**

**Consultas tributárias =>
O que fazer se eu compro um bem
digital e o fornecedor não emite
documento fiscal alegando estar
coberto por decisão judicial?**

**Não houve até o momento operação
da SEFAZ/SP para verificar o
cumprimento das novas obrigações**

QUEM RESOLVE O
PROBLEMA?



JUDICIÁRIO // STF

**REFORMA
TRIBUTÁRIA**

Obrigada!