

**Personalidade Acadêmica Homenageada:**  
**Roberto Senise Lisboa** (In memoriam)

---

## **DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI Nº 63.099/17 QUE DETERMINA INCIDÊNCIA DE ICMS NA COMERCIALIZAÇÃO DE SOFTWARE POR DOWNLOAD**

**PRISCILA LUCIENE SANTOS DE LIMA**

Doutoranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (MACKENZIE). Doutoranda em Direito Internacional pela Universidade de Coimbra-Portugal(UC). Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Especialista em Direito Material do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Bacharel em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná (UTP). Professora de Pós-Graduação Lato Sensu da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Integrante do Banco de Avaliadores (BASIS) do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes), pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP / MEC. Coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas da Faculdade do Litoral Paranaense (ISEPE). Membro do Núcleo Docente Estruturante da Faculdade do Litoral Paranaense. Experiência como Coordenadora do Curso de Direito. Conselheira Suplente do Conselho Municipal da Educação do Município de Guaratuba/PR. Membro permanente do grupo de trabalho, para desenvolvimento de pesquisa e projetos existentes no sistema de convênios do Governo Federal (SICONV), junto ao Governo Estadual do Paraná. Associada e Integrante do Cadastro Nacional e Internacional de Avaliadores do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI). Diretora e Professora do Instituto Avançado de Pesquisa e Ensino Jurídico - IAPEJ. Membro do Conselho Editorial da Juruá Editora. Membro do Conselho Editorial da Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Membro do Conselho Editorial da Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global, do Mestrado da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Advogada inscrita na OAB/PR 47.320 e OAB/SP 440.244 <https://orcid.org/0000-0002-0798-2866>

**Personalidade Acadêmica Homenageada:**  
**Roberto Senise Lisboa** (In memoriam)

---

**FLÁVIA JEANE FERRARI**

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Unicuritiba (2019). Especializações nas áreas de Ministério Público ? Estado Democrático de Direito (2019); Direito Militar (2018); Processo Civil (2017); Direito Ambiental (2017); Direito do Trabalho (2013) e Bel. Direito pela Facear(2012). Integrante do Programa Institucional de Iniciação Científica - PCI junto ao Centro Universitário Curitiba - Unicuritiba, Linhas de Pesquisas: Compliance (2019); Sustentabilidade e Direito (2020) e Direito Penal Econômico (2020). Membro do Instituto Paranaense de Compliance - IPACOM. Cal Membro da Comissão para Combate à Corrupção do LIONS Clube Curitiba Batel. Revisora dos periódicos das revistas Percurso, Administração de Empresa em Revista e Relações Internacionais no Mundo Atual, ambas do Unicuritiba. Perita e avaliadora nas áreas de meio ambiente e imobiliária. Professora. Adjunta da Seção de Sindicância, Processos Administrativos e Inquéritos Policiais Militares, da Assessoria de Apoio para Assuntos Jurídicos da 5ª Região Militar - 5ª Divisão de Exército. [flaviajeane.ferrari@hotmail.com](mailto:flaviajeane.ferrari@hotmail.com). <https://orcid.org/0000-0002-3990-7633>

**MARCIANITA LOPATA LIMA**

Advogada e Especialista. [marcia\\_lopata@hotmail.com](mailto:marcia_lopata@hotmail.com). <https://orcid.org/0000-0002-4300-2968>

**RESUMO**

Ao final de 2017, o CONFAZ publicou o convenio 106/2017, com o objetivo de Disciplinar os procedimentos de cobrança do ICMS incidente nas operações com bens e mercadorias digitais comercializadas por meio de transferência eletrônica de dados, com o advento do convenio, o estado de são Paulo promulgou o decreto lei n. 63.099/17, que deve ser considerado inconstitucional e traz insegurança jurídica, uma vez que já está definido e pacificado itens como a natureza do software e a tributação incidente.O Decreto nº 63.099/17 estabelece a cobrança do ICMS, a partir

**Personalidade Acadêmica Homenageada:**  
**Roberto Senise Lisboa** (In memoriam)

---

de 1º de abril de 2018, para todas as operações com software realizadas por meio de transferência eletrônica de dados sendo estas por download ou streaming, e tendo como base de cálculo o valor total da operação. Podemos definir o software como um conjunto de informações e procedimentos que permite o processamento de dados no computador e comandam todo o seu funcionamento, segundo os objetivos e comandos do usuário. Sua definição legal está disposta na Lei nº 9.609/98 (Brasil, LEI Nº 9.609 , DE 19 DE FEVEREIRO DE 1998, 1998). Conforme se verifica nos termos da Lei nº 9.609/98, ao software é garantido o regime de proteção da propriedade intelectual conferido às obras literárias, sendo que sua aquisição deve ser dar por meio de um contrato de licença de direito de uso e não transferência de propriedade. Ou seja, mesma que de forma hipotética, pudéssemos conceituar o software como mercadoria, a propriedade jamais seria de seu adquirente. Em outro dispositivo legal, a Lei 9.610/98, que trata de direitos autorais, o software também está definido como obra intelectual, não restando dúvidas que não podemos jamais enquadrá-lo como produto ou mercadoria Assim por suas características próprias, seja por definição legal contida nas leis do software e dos direitos autorais, o software possui natureza jurídica de direito autoral, onde seu criador aparece como titular moral e patrimonial, dando a esta característica de bem intangível. Não podemos deixar de mencionar que o decreto também ofende ao princípio de legalidade tributária na medida em que acabou por instituir imposto por intermédio de Decreto e não por lei, mesmo sabendo que no Sistema Tributário Brasileiro somente é válida a exigência que decorra de lei e que defina de forma completa os elementos que produzem o surgimento da obrigação tributária. Tais pressupostos têm o objetivo de garantir aos contribuintes a segurança jurídica a fim de saber, de antemão, quais as obrigações tributárias que podem lhes ser exigidas e a forma de cálculo do montante a ser recolhido, vinculando a atividade das autoridades estatais aos limites instituídos pelo legislador. Assim, em decorrência do princípio da legalidade, tão somente a lei tem a aptidão de fixar os elementos da hipótese de incidência, e não sendo ela existente, tampouco exaustiva, não tem o Decreto o condão de exercer tal mister, havendo a necessidade da edição de lei para tanto. Imprescindível mencionar que o referido decreto já está sendo analisado pelo poder judiciário, em caráter liminar foi,

**Personalidade Acadêmica Homenageada:**  
**Roberto Senise Lisboa** (In memoriam)

---

de forma assertiva declarado inaplicável pois está evidente a inconstitucionalidade do dispositivo, reconhecendo assim a inexigibilidade da cobrança do ICMS sobre as operações com software disponibilizadas por transferência eletrônica, em razão da impossibilidade de a mesma ser estabelecida por meio do Decreto. Mesmo que o tema esteja pendente de julgamento definitivo, é possível verificar, em razão de todos os argumentos apresentados que o referido decreto está cheio de vícios que o tornam inaplicável, e ainda traz um grave risco a sociedade pois há, em virtude deste uma alteração dos impostos incidentes em determinadas operações elevando o custo e trazendo a todos insegurança jurídica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Tributário; Definição de Software; Da Impossibilidade da Incidência do ICMS; Da Ofensa ao Princípio da Legalidade Tributária

## REFERÊNCIAS

CARMO, Valter Moura do; GERMINARI, Jefferson Patrik; GALINDO, Fernando. *The advances of the brazilian judicial system and the use of artificial intelligence: opposite or parallel ways towards the effectiveness of justice?*. **Revista Jurídica-UNICURITIBA**, v. 4, n. 57, p. 249 - 283, out. 2019.

YAMAO, Celina. A história do imposto sobre circulação de mercadorias – do ivm ao icms. **Revista Jurídica- UNICURITIBA**, v. 3, n. 36, p. 40-53, dez. 2014.