



ESTADO DE SANTA CATARINA
GABINETE DO GOVERNADOR



MENSAGEM Nº 084

COORDENADORIA DE EXPEDIENTE
PROJETO DE LEI Nº 055/2019

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE, SENHORAS E
SENHORES DEPUTADOS DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA
DO ESTADO

Nos termos do art. 50 da Constituição do Estado, submeto à
elevada deliberação de Vossas Excelências, acompanhado de exposição de motivos da
Secretaria de Estado da Fazenda, o projeto de lei que "Altera o art. 2º da Lei nº 10.297, de
1996, que dispõe sobre o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias
e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de
Comunicação (ICMS) e adota outras providências".

Florianópolis, 22 de março de 2019.


CARLOS MOISÉS DA SILVA
Governador do Estado

Lido no Expediente
022ª Sessão de 28/03/19
À Comissão de:
[Handwritten signature]
Secretário

Lido no expediente
022ª Sessão de 28/03/19
Às Comissões de:
 Justiça
 Finanças
 Economia

Secretário

ANULADO, nos
termos da
CI nº 001/19.
(ART. 211 DO RJ),
em 28.03.19.



ESTADO DE SANTA CATARINA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
GABINETE DO SECRETÁRIO



EM nº 77/2019

Florianópolis, 20 de março de 2019.

Senhor Governador,

Tenho a honra de submeter à consideração de Vossa Excelência a inclusa minuta de Projeto de Lei que altera a Lei nº 10.297, de 1996, que dispõe sobre o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e adota outras providências.

2. O art. 1º deste Projeto de Lei insere o inciso VIII ao *caput* do art. 2º da Lei nº 10.297, de 26 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e adota outras providências, estabelecendo que o ICMS terá como fato gerador a disponibilização de bens digitais, tais como softwares, programas, jogos eletrônicos, aplicativos, arquivos eletrônicos e congêneres, mediante transferência eletrônica de dados e quando se caracterizarem como mercadorias.

3. Ou seja, o novo inciso VIII do art. 2º da Lei nº 10.297, de 26 de dezembro de 1996 estabelece a incidência do ICMS sobre a circulação de mercadorias digitais.

4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 176.626 SP, em 1998, em que foi relator o Min. Sepúlveda Pertence, admitiu a incidência do ICMS sobre o "software de prateleira".

5. O acórdão deixou clara (i) a não incidência do ICMS sobre licenciamento ou cessão do direito de uso do programa; e (ii) a possibilidade de incidência do imposto sobre cópias em meio físico, comercializadas no varejo.

6. Entretanto, o desenvolvimento da tecnologia e a vulgarização da transmissão eletrônica de dados (*downloads*, etc.) tornou essa decisão em parte superada, já que dependeria do suporte físico da veiculação do programa.

7. Essa dificuldade, entretanto, foi resolvida pelo Pleno do STF que, no julgamento da ADI 1.945 MT, em 2010, decidiu pela irrelevância da inexistência de bem corpóreo ou mercadoria em sentido estrito.

Excelentíssimo Senhor
CARLOS MOISÉS DA SILVA
Governador do Estado
Florianópolis/SC



**ESTADO DE SANTA CATARINA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
GABINETE DO SECRETÁRIO**



8. O art. 1º deste Projeto de Lei também renumera o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.297, de 26 de dezembro de 1996 e acrescenta o § 2º ao mesmo artigo, estabelecendo que, para fins de incidência do inciso VIII do caput do artigo, o bem digital será considerado mercadoria quando a sua disponibilização ao consumidor final ou usuário: I – compreender a transferência de sua titularidade, inclusive do direito de dispor do bem digital; e II – não estiver compreendida na competência tributária dos Municípios.
9. O novo § 2º do art. 2º da Lei nº 10.297, de 26 de dezembro de 1996 busca caracterizar as operações de circulação de mercadorias, no que se refere aos bens digitais, fato gerador tanto do ICMS como do ICM.
10. Mercadoria, na definição clássica de J. X. Carvalho de Mendonça, é o bem móvel adquirido (ou produzido) para fins de mercancia.
11. Então o que define a mercadoria é a finalidade para a qual foi adquirido, sendo que um mesmo bem, pode em determinado momento ser mercadoria e não o ser no momento seguinte.
12. É o que ocorre quando a mercadoria é adquirida para consumo final, hipótese em que o bem perde sua condição de mercadoria.
13. Já a operação de circulação de mercadoria, segundo a doutrina e a jurisprudência, envolve a transferência da titularidade do bem que, na maioria dos casos envolve a transferência da propriedade.
14. Ora, a propriedade compreende os direitos de gozar, fruir, dispor e reaver o bem de quem injustamente o detenha.
15. Paulo de Barros Carvalho (Regra Matriz do ICM) define “circulação” como a passagem das mercadorias de uma pessoa para outra, sob o manto de um título jurídico, envolvendo mudança de patrimônio.
16. Por outro lado, Geraldo Ataliba e Cleber Giardino (Núcleo da definição constitucional do ICM) entendem que circular significa para o direito, mudar de titular, acrescentando que a titularidade de uma mercadoria se refere à circunstância de alguém deter poderes jurídicos de disposição sobre a mesma.
17. O próprio Carvalho de Mendonça (Tratado de Direito Comercial Brasileiro) oferece um conceito de circulação em que a mercadoria, em seu percurso dos produtores até os consumidores, sofre uma série continuada de transferência de propriedade ou posse das mercadorias.
18. Nesse mesmo sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal que “o simples deslocamento de coisas de um estabelecimento para outro, sem transferência de propriedade, não gera direito à cobrança de ICM” (AI 131.941, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19.4.1991, p. 4583).



**ESTADO DE SANTA CATARINA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
GABINETE DO SECRETÁRIO**



19. O dispositivo proposto estabelece, no âmbito da legislação tributária catarinense, critérios objetivos para decidir sobre a incidência do ICMS sobre a disponibilização de bens digitais, de conformidade com o ordenamento jurídico tributário brasileiro.

20. Trata-se, em síntese, da transferência ao consumidor final ou usuário do bem digital do direito de dispor do mesmo.

21. A respeito da produção de efeitos da futura Lei, que será a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da publicação conforme determina o art. 2º deste Projeto de Lei, justifica-se em virtude de o período de apuração do ICMS ser mensal e iniciado no primeiro dia do mês corrente, e têm o condão de evitar que o sujeito passivo tenha dois tratamentos tributários para as operações e prestações atingidas pelas alterações do art. 1º desta Lei dentro de um mesmo período de apuração do imposto.

Respeitosamente,

PAULO ELI
Secretário de Estado da Fazenda



ESTADO DE SANTA CATARINA

PROJETO DE LEI Nº PL./0055.5/2019



Página 6. Versão eletrônica do processo PL./0055.5/2019.
IMPORTANTE: não substitui o processo físico.

Altera o art. 2º da Lei nº 10.297, de 1996, que dispõe sobre o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) e adota outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Faço saber a todos os habitantes deste Estado que a Assembleia Legislativa decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O art. 2º da Lei nº 10.297, de 26 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, renumerando-se seu parágrafo único para § 1º:

“Art. 2º

VIII – a disponibilização de bens digitais, tais como *softwares*, programas, jogos eletrônicos, aplicativos, arquivos eletrônicos e congêneres, mediante transferência eletrônica de dados e quando se caracterizarem mercadorias.

§ 1º

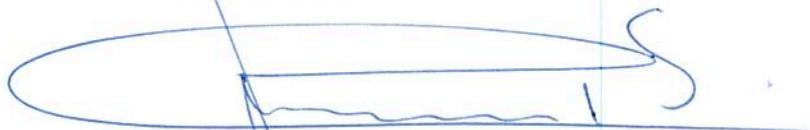
§ 2º Para fins de incidência do disposto no inciso VIII do *caput* deste artigo, o bem digital será considerado mercadoria quando a sua disponibilização ao consumidor final ou usuário:

I – compreender a transferência de sua titularidade, inclusive do direito de dispor do bem digital; e

II – não estiver compreendida na competência tributária dos Municípios.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor no primeiro dia do mês subsequente ao de sua publicação.

Florianópolis,



CARLOS MOISÉS DA SILVA
Governador do Estado



	Nº 001/19
DE GAB Deputado Laércio Schuster	28/03/2019
PARA Diretoria Legislativa	
ASSUNTO distribuição de matérias	
<p>Senhor Diretor;</p> <p>Com os cordiais cumprimentos, venho, através deste, solicitar a inclusão da Comissão de Turismo e Meio Ambiente ao rol de comissões a que tramitará a Proposta de Emenda Constitucional nº 001.0/19.</p> <p>Com relação ao Projeto de Lei nº 055.5/2019, solicito a tramitação do mesmo somente na Comissão de Finanças e Tributação, de acordo com o art. 211 do novo Rialesc.</p> <p>Atenciosamente,</p> <p><i>[Handwritten Signature]</i></p> <p>Laércio Schuster Primeiro Secretário</p>	

PROVIDENCIADO.
A COORDENADORIA DAS
COMISSÕES PARA
PROVIDÊNCIAS DE SUA COMPETÊNCIA.
em, 29/03/19
Ramos Burger
Marlise Furtado A. Ramos Burger
Coordenadora de Expediente

A COORDENADORIA
DE EXPEDIENTE
EM 28/03/2019
[Handwritten Signature]
Jose Alberto Braunsperger
Diretor de Expediente



PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 0055.5/2019

“Altera o art. 2º da Lei nº 10.297, de 1996, que dispõe sobre o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) e adota outras providências.”

Autor: Governador do Estado

Relator: Deputado Marcos Vieira

I – RELATÓRIO

Com amparo regimental, avoquei a relatoria do Projeto de Lei supramencionado, de origem governamental, enviado a esta Casa Legislativa por intermédio da Mensagem nº 084, de 22 de março de 2019, cujo propósito é o de estabelecer a incidência do ICMS sobre a circulação de mercadorias digitais.

Da Exposição de Motivos, acostada às fls. 03/05 dos autos, subscrita pelo Secretário de Estado da Fazenda (SEF), depreende-se o que segue:

[...]

O dispositivo proposto estabelece, no âmbito da legislação tributária catarinense, critérios objetivos para decidir sobre a **incidência do ICMS sobre a disponibilização de bens digitais**, de conformidade com o ordenamento jurídico tributário brasileiro.

Trata-se, em síntese, da transferência ao consumidor final ou usuário do bem digital do direito de dispor do mesmo.

[...]

(grifo acrescentado)

O Projeto de Lei em análise encontra-se estruturado em dois artigos. O art. 1º pretende alterar o art. 2º da Lei nº 10.297, de 1996¹, para: I) estabelecer como fato gerador do Imposto a “disponibilização de bens digitais, tais como softwares, programas, jogos eletrônicos, aplicativos, arquivos eletrônicos e congêneres, mediante transferência eletrônica de dados e quando se caracterizarem mercadori-

¹ Dispõe sobre o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e adota outras providências.



as”, e II) definir as hipóteses em que o bem digital será considerado mercadoria², para fins de incidência do ICMS. O art. 2º estabelece a cláusula de vigência, determinando-a para o primeiro dia do mês subsequente ao de publicação do Projeto de Lei.

Cumpra anotar que matéria idêntica, igualmente de origem governamental, foi arquivada na legislação anterior em razão do encerramento da Legislatura, tendo sido aprovada, com Emenda Modificativa, na Comissão de Constituição e Justiça e na Comissão de Finanças e Tributação³.

É o relatório.

II – VOTO

No âmbito desta Comissão, amparo-me no preceituado nos arts. 73, inciso VI, e 211, inciso IX, do novel Regimento Interno desta Casa, a fim de examinar a matéria sob a ótica da “tributação, arrecadação, fiscalização, contribuições sociais e administração fiscal”.

Inicialmente, anoto que, embora a Constituição Federal não exija a celebração de convênios autorizativos no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) como requisito constitucional de validade para o fim de instituir novo fato gerador ao ICMS, há, no âmbito do referido Conselho Fazendário, o Convênio ICMS 106, de 29 de setembro de 2017⁴, o qual disciplina os procedimentos de cobrança do ICMS sobre operações com bens e mercadorias digitais comercializadas por meio de transferência eletrônica de dados.

Conforme evidenciado na fl. 04 da Exposição de Motivos, a proposta de nova redação ao § 2º do art. 2º da Lei nº 10.297, de 1996, busca caracterizar as

² §2º Para fins de incidência do disposto no inciso VIII do caput deste artigo, o bem digital será considerado mercadoria quando a sua disponibilização ao consumidor final ou usuário:

I – compreender a transferência de sua titularidade, inclusive do direito de dispor do bem digital; e

II – não estiver compreendida na competência tributária dos Municípios.

³ PL./0248.1/2018.

⁴ O qual “Disciplina os procedimentos de cobrança do ICMS incidente nas operações com bens e mercadorias digitais comercializadas por meio de transferência eletrônica de dados e concede isenção nas saídas anteriores à saída destinada ao consumidor final”.



hipóteses em que o bem digital será considerado mercadoria, para fins de incidência de ICMS, nos termos do art. 155, inciso II, da Constituição Federal e do art. 2º, inciso I, da Lei Complementar federal nº 87, de 1996⁵, e no intuito de evitar conflitos de competência com os Municípios no que tange à incidência do Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza (ISS).

Nesse sentido, infere-se que a proposição em tela pretende regulamentar, a partir das premissas estabelecidas no texto constitucional e no da citada Lei Complementar, as operações de comercialização de bens e mercadorias digitais por meio de transferência de dados.

Dessa forma, considero que o Projeto de Lei em tela, ao definir como fato gerador do imposto a disponibilização de bens digitais, mediante transferência eletrônica de dados e quando se caracterizarem mercadoria, cumpre imposição legal contida na Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 (LRF), a qual determina, em seu art. 11, que constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação.

De outro norte, no que concerne à cláusula de vigência, embora conste na fl. 05 da Exposição de Motivos a justificativa de que não se faz necessário o atendimento aos princípios constitucionais da anterioridade anual e da noventena, "em virtude de o período de apuração do ICMS ser mensal e iniciado no primeiro dia do mês corrente, e tem o condão de evitar que o sujeito passivo tenha dois tratamentos tributários para as operações e prestações atingidas pelas alterações do art. 1º desta Lei (sic) dentro de um mesmo período de apuração do imposto", entendo que tal argumentação não procede, justamente porque a proposta em exame tem como escopo precípuo o de instituir um novo fato gerador ao ICMS.

Em vista disso, com o fito de atender aos princípios constitucionais da anterioridade anual e da noventena, insculpidos no art. 150, inciso III, alínea "c",

⁵ Lei Kandir - Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências.



da Constituição Federal, apresento uma Emenda Modificativa para adaptar a cláusula de vigência ao referido dispositivo constitucional.

Ante o exposto, voto pela **APROVAÇÃO** do Projeto de Lei nº 0055.5/2019, com fundamento no regimental art. 144, II, **considerada a Emenda Modificativa** que ora apresento.

Sala da Comissão,

Deputado Marcos Vieira
Relator



EMENDA MODIFICATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 0055.5/2019

O art. 2º do Projeto de Lei nº 0055.5/2019 passa a ter a seguinte redação:

“Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, observado, quanto aos seus efeitos, o disposto no art. 150, inciso III, alíneas "b" e "c", da Constituição Federal.”

Sala da Comissão,

Deputado Marcos Vieira
Relator



PARECER DE VISTA AO PROJETO DE LEI Nº 055.5/2019

“Altera o art. 2º da Lei nº 10.297, de 1996, que dispõe sobre o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) e adota outras providências.

Autor: Governador do Estado

Relator: Deputado Marcos Vieira

I — RELATÓRIO

Trata-se do Projeto de Lei encaminhado a esta Assembleia pelo Executivo através da Mensagem nº 084, de 22 de março de 2019, com o propósito de criar novo fato gerador para incidência do ICMS, previsto na Lei Estadual nº 10.297 de 1996.

Na exposição de motivos em fls. 5 o autor, encaminhando exposição de motivos Secretário da Fazenda, justifica o presente projeto:

“19. O dispositivo proposta estabelece, no âmbito da legislação tributária catarinense, critérios objetivos para decidir sobre a incidência do ICMS sobre a disponibilização de bens digitais, de conformidade com o ordenamento jurídico tributário brasileiro.”

A parte normativa do projeto trata, em suma, de estabelecer duas previsões: primeiro, o novo fato gerador a ser inserido no Lei Estadual nº 10.297 de 1996, qual seja, a da disponibilização de bens digitais mediante transferência eletrônica de dados e quando se caracterizarem mercadorias (proposta de Art. 2º, inciso VIII). A segunda, trata da definição do que é bem digital enquanto **mercadoria**, que ensejaria a incidência do ICMS.

O projeto recebeu parecer do Eminentíssimo Relator nas fls. 7 a 10, com indicação por emenda modificava que ajusta a cláusula de vigência do projeto de lei.

É o relato.



II — VOTO

Cabe analisar aqui nesta Comissão exercer sua função legisladora quanto à “tributação, arrecadação, fiscalização, contribuições sociais e administração fiscal” do projeto em tela.

Percebe-se da exposição de motivos acostado ao projeto que a intenção da lei, o *animus* do legislador é simples: fazer prever na Lei do ICMS uma previsão de que é de competência dos municípios a tributação do software como um serviço (SaaS), evitando assim a bitributação estadual e municipal.

Neste sentido, encontra-se meritório o esforço e iniciativa do Governo e desta Casa em proporem e darem corpo à discussão. Como forma de contribuir, trago a questão de ser absolutamente possível que o projeto privilegie a não incidência do ICMS sobre o software como um serviço (SaaS) sem necessidade da previsão de novo fato gerador para tal.

Como sabemos, é da natureza do fato gerador a previsão em abstrato das hipótese de incidência, em outras palavras, é impossível esperar da lei que contenha *em específico* todas as atividades ou mercadorias sujeitas à tributação, sejam elas bens digitais ou não (KIYOSHI HARADA).

Oras, a previsão genérica do inciso I do art. 2º da Lei estadual do ICMS (Lei Nº 10.297) **já prevê a comercialização de mercadorias** como um fato gerador - tornando inócua a previsão de um “novo” fato gerador para software enquanto mercadoria (uma vez que o tipo “mercadoria” já abrangeria este tipo de software).

No caso em tela, existe uma preocupação legítima quanto à insegurança jurídica da tributação sobre software, pois poder-se-ia interpretar o software como um serviço (SaaS) como mercadoria. Assim, é legítimo que se faça alteração legislativa da lei em questão para **expressamente excluir este** da definição de mercadoria sujeita a ICMS, sem, entretanto, a necessidade de qualquer previsão de novo fato gerador.

Como forma de restar inequívoco o motivo da lei, evitar a dispersão legislativa e manter mais simples quanto possíveis as hipóteses de incidência do tributo, encaminho pela **APROVAÇÃO** do Projeto de Lei nº 055.5/2019 com **emenda modificativa** apresentada pelo Relator em fls. 11 quanto à vigência da lei (Art. 2º do PL), bem como com a **emenda modificativa** acostada a este parecer quanto a seu objeto (Art. 1º do PL).

Sala da Comissão, 22 de maio de 2019

Deputado Bruno Souza



EMENDA MODIFICATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 00.55.5/2019

O art. 1º do Projeto de Lei nº 0055.5/2019 passa a ter a seguinte redação:

“Art. 1º O art. 2º da Lei Nº 10.297, de 26 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, renumerando seu parágrafo único para § 1º:

“Art. 2º

(...)

§ 1º

(...)

§ 2º Para fins de incidência do disposto no inciso I do *caput* deste artigo, só será considerada mercadoria o bem digital, tal como *softwares*, programas, jogos eletrônicos, aplicativos, arquivos eletrônicos e congêneres, quando a sua disponibilização ao consumidor final ou usuário:

I — compreender a transferência de sua titularidade, inclusive do direito de dispor do bem digital; e

II - não estiver compreendida na competência tributária dos Municípios.” (NR)

Sala da Comissão, 22 de maio de 2019

Deputado Bruno Souza



Folha de Votação

A Comissão de Finanças e Tributação, nos termos dos artigos 144, 147 e 148 do Regimento Interno,

- aprovou**
 unanimidade
 com emenda(s)
 aditiva(s)
 substitutiva global
 rejeitou
 maioria
 sem emenda(s)
 supressiva(s)
 modificativa(s)

o RELATÓRIO do(a) Senhor(a) Deputado(a) MARCOS VIEIRA, referente ao processo PL./0055.5/2019, constante da(s) folha(s) número(s) 09 A 13

OBS:

ABSTENÇÃO	VOTO FAVORÁVEL	VOTO CONTRÁRIO
Dep. Marcos Vieira	Dep. Marcos Vieira	Dep. Marcos Vieira
Dep. Bruno Souza	Dep. Bruno Souza	Dep. Bruno Souza
Dep. Fernando Krelling	Dep. Fernando Krelling	Dep. Fernando Krelling
Dep. Jerry Comper	Dep. Jerry Comper	Dep. Jerry Comper
Dep. José Milton Scheffer	Dep. José Milton Scheffer	Dep. José Milton Scheffer
Dep. Luciane Maria Carminatti	Dep. Luciane Maria Carminatti	Dep. Luciane Maria Carminatti
Dep. Marcius Machado	Dep. Marcius Machado	Dep. Marcius Machado
Dep. Milton Hobus	Dep. Milton Hobus	Dep. Milton Hobus
Dep. Sargento Lima	Dep. Sargento Lima	Dep. Sargento Lima

Despacho: dê-se o prosseguimento regimental.

Sala da Comissão, 22 de maio de 2019

Dep. Marcos Vieira