

SOLUÇÃO DE CONSULTA SF/DEJUG nº 17, de 2 de abril de 2013

ISS – Subitens 10.03 e 1.05 da Lista de Serviços do art. 1º da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003. Códigos de serviço 06173 e 02798 do Anexo 1 da Instrução Normativa SF/SUREM nº 8, de 18 de julho de 2011. Incidência de ISS sobre serviço de intermediação de cessão de direito de uso de músicas e vídeos e serviço de cessão de direito de uso de programas de computação.

A **DIRETORA DO DEPARTAMENTO DE TRIBUTAÇÃO E JULGAMENTO**, no uso de suas atribuições legais, em especial à vista dos artigos 73 a 78 da Lei 14.107, de 12 de dezembro de 2005 e em conformidade com o que consta nos autos do processo administrativo nº. xxxxxxxxxx;

ESCLARECE:

1. A consulente, regularmente inscrita no CCM – Cadastro de Contribuintes Mobiliários sob os códigos de serviço 02682, 02690, 02798, 02879, 05762 e 07285, tem por objeto social: a) a comercialização, por atacado e varejo ou via *internet*, a importação, a exportação, a promoção e a distribuição de computadores, equipamentos de telecomunicações, multimídia e outros aparelhos e equipamentos correlatos, suas partes, componentes, periféricos e materiais relacionados, bem como a supervisão das atividades de representantes, distribuidores e revendedores; b) o desenvolvimento, a comercialização, por atacado e varejo, a importação, a exportação, a promoção, a distribuição, o licenciamento e o sublicenciamento de programas de computador e materiais correlatos, bem como a supervisão das atividades de representantes, distribuidores e revendedores; c) a prestação de serviços técnicos, de consultoria, de manutenção, de treinamento e de suporte relativamente ao objeto social descrito nos itens “a” e “b”; d) a pesquisa e o desenvolvimento nas áreas conexas ao objeto social descrito.

2. A consulente afirma que em breve iniciará a comercialização e o aluguel no Brasil de conteúdos digitais (músicas e vídeos), por intermédio da loja virtual denominada “iTunes”.

2.1. Esclarece que para que o consumidor tenha acesso a referido conteúdo, deve fazer o *download* do programa de computador “iTunes”, disponível gratuitamente no *website* da consulente e, em seguida, criar uma conta com os dados pessoais do usuário para acesso à loja virtual. Concluídos tais procedimentos, o consumidor pode realizar a compra e o aluguel de músicas e vídeos disponibilizados na loja virtual, através de *download* para um computador autorizado por aquele usuário.

2.2. A consulente entende que as receitas decorrentes das atividades acima descritas não estão sujeitas ao ISS, por não estar configurado o fato gerador desse tributo e, portanto, não está obrigada à emissão de Nota Fiscal e o cumprimento de outras obrigações acessórias.

3. Indaga a consulente se seu entendimento está correto.

4. A consulente apresentou, mediante notificação, o documento intitulado “Termos e Condições”, que regulam as transações em exame.

4.1. Referido contrato define o iTunes como o serviço que permite ao cliente comprar ou alugar conteúdo digital (“Produtos iTunes”) para uso por usuário final, apenas sob os termos e condições estabelecidos no contrato.

4.2. Conforme mencionado nos contratos, o usuário tem somente o direito de reproduzir as músicas e os vídeos em seus computadores autorizados.

4.3. Ainda segundo o contrato apresentado, o serviço iTunes Match permite ao cliente acessar remotamente suas músicas e vídeos de música combinados ou enviados por *upload* através da conta do cliente, juntamente com os metadados, listas de reprodução e outras informações relacionados sobre a Biblioteca iTunes do cliente. Tal serviço pode ser assinado pelo cliente mediante o pagamento de uma taxa anual.

5. A consulente foi então notificada a apresentar cópias de contratos firmados com as empresas detentoras dos direitos das músicas e vídeos comercializados ou alugados através da loja virtual iTunes, sendo que a notificação foi atendida.

5.1. Foram apresentados dois contratos, sendo o primeiro um Contrato de Distribuição para *Download* de Música Digital e o segundo um Contrato de Distribuição para Vídeo Digital.

5.2. No primeiro contrato o iTunes é nomeado distribuidor de *eMasters* (cópia do conteúdo da empresa em formato digital, adequado para exploração na loja virtual) para usuários finais no território.

5.3. No segundo contrato apresentado, o iTunes é nomeado um revendedor de vídeos no território. Para esta finalidade, a empresa detentora dos direitos dos vídeos concede ao iTunes o direito de reproduzir, distribuir, comercializar, exibir, executar, promover, alugar e vender os vídeos na loja virtual.

5.4. De acordo com ambos os contratos apresentados, para cada *eMaster* ou vídeo vendido pelo iTunes, a consulente pagará para a empresa o preço de venda no atacado correspondente, previsto nos anexos dos contratos.

6. Do exame dos contratos firmados com seus fornecedores verifica-se que a consulente figura como intermediária entre os detentores dos direitos sobre as músicas e vídeos disponíveis para *download* na loja virtual e os usuários finais interessados em comprar ou alugar esses conteúdos.

6.1. Assim, a consulente figura como prestadora de serviços de intermediação enquadráveis no subitem 10.03 da lista de serviços constante do art. 1º da Lei 13.701, de 24 de dezembro de 2003, relativo ao código de serviço 06173 – agenciamento, corretagem ou intermediação de direitos de propriedade industrial (inclusive marcas e patentes), artística ou literária – do Anexo I da Instrução Normativa SF/SUREM nº 8, de 18 de julho de 2011, e sobre os contratos firmados com seus fornecedores há incidência do ISS à alíquota de 5% (cinco por cento) sobre o preço dos serviços, nos termos do inciso IV do Art. 16 da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003, acrescido pela Lei nº 14.668, de 14 de janeiro de 2008.

6.2. De acordo com o art. 14 da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003, a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição.

6.2.1. No caso em análise a base de cálculo do ISS é o preço do serviço de intermediação, composto pela diferença entre o valor total recebido do usuário final e o valor repassado aos detentores dos direitos sobre as músicas e vídeos disponíveis para *download* na loja virtual.

7. Nos contratos firmados com os usuários finais, a consulente presta o serviço de cessão de direito de uso de músicas e vídeos, equiparado, para os efeitos legais, à prestação de serviços de locação de bens móveis.

7.1. Devido à promulgação da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que produziu efeitos a partir de 01/08/2003, a atividade de locação de bens móveis foi excluída do campo de incidência do ISS porque houve vetos presidenciais à inclusão desse serviço na nova Lista de Serviços. Tal mudança foi incorporada pela legislação municipal vigente.

7.1.1. Assim sendo, não há incidência do ISS sobre a atividade de cessão de direito de uso de músicas e vídeos, bem como não é permitida a emissão de qualquer tipo de Nota Fiscal de Serviços para referida atividade, porque não se pode falar em cumprimento de obrigação acessória para documentar atividade que não consta da Lista de Serviços vigente.

8. Finalmente, o serviço “iTunes Match”, descrito no contrato apresentado, enquadra-se no item 1.05 da lista de serviços constante do art. 1º da Lei 13.701, de 24 de dezembro de 2003, relativo ao código de serviço 02798 – Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação, inclusive distribuição – da Instrução Normativa SF/SUREM nº 8, de 18 de julho de 2011.

8.1. Neste caso, há a incidência do ISS, calculado pela aplicação da alíquota de 2%, consoante art. 16, I, “a”, da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003, com a redação da Lei nº 15.406, de 8 de julho de 2011.

9. A consulente deverá emitir Nota Fiscal de Serviços Eletrônica– NFS-e, nos termos do Decreto nº 53.151, de 17 de maio de 2012, quando prestar os serviços acima descritos, enquadrados nos subitens 10.03 e 1.05 da lista de serviços constante do art. 1º da Lei 13.701, de 24 de dezembro de 2003.

10. A consulente deverá, ainda, promover a inclusão do código de serviço 06173 no Cadastro de Contribuintes Mobiliários – CCM.

11. Promova-se a entrega de cópia desta solução de consulta à requerente e, após anotação e publicação, archive-se.

Regina Célia Camara Nunes
Diretora do Departamento de Tributação e Julgamento