

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO, RELATOR DA
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5576, JUNTO AO COLENO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de Medida Cautelar. Incidência de ICMS sobre programas de computador – software. Interpretação conforme a Constituição da Lei Complementar nº 87/96 e da Lei nº 6.374/89, do Estado de S. Paulo. Pedido de suspensão de eficácia e declaração de inconstitucionalidade por arrasto de dispositivo da Lei nº 8.198/92 e dos Decretos nºs 61.522/15 e 61.791/16, todos do Estado de S. Paulo, que instituem a incidência do ICMS sobre as operações com programas de computador. Pedido de ingresso da Brasscom como Amicus Curiae. Preenchimento dos requisitos: representatividade da entidade e relevância da matéria. Tempestividade do pedido: anterior à inclusão em pauta. Possibilidade de apresentação de memoriais e realização de sustentação oral.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5576

Proponente da ADI: Confederação Nacional de Serviços – CNS

Requerente: Brasscom, Associação Brasileira das Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação

A Brasscom, Associação Brasileira das Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação, associação civil sem fins lucrativos com sede na Rua Funchal, 263, conjuntos 151 e 152, São Paulo/SP, CEP 04551-060, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 06.244.855/0001-44, cadastrada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, de acordo com o Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, vem, por seus advogados (Doc.1), respeitosamente, com fulcro no art. 7º, § 2º da Lei nº 9.868/99, no art. 6º, §2º da Lei nº 9.882 de 1999, bem como no art. 131, §3º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal,

Requerer sua admissão na qualidade de AMICUS CURIAE

nos autos da **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5576**,

na qual se argui a incidência de ICMS sobre programas de computador – *software* por meio de Interpretação conforme a Constituição da Lei Complementar nº 87/96 e da Lei nº 6.374/89, do Estado de S. Paulo, para suspender a eficácia e declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, inciso II da Lei nº 8.198/92 e dos Decretos nºs 61.522/15 e 61.791/16, todos do Estado de São Paulo, que instituem a incidência do ICMS sobre as operações com programas de computador.

I - SÍNTESE DA CAUSA

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, **proposta pela Confederação Nacional de Serviços – CNS**, visando **declarar a inconstitucionalidade da incidência de ICMS sobre programas de computador – *software***, com base na interpretação conforme a Constituição da Lei Complementar nº 87/96 e da Lei nº 6.374/89 do Estado de São Paulo – nos termos do art. 28, parágrafo único da Lei nº 9.868/99, com o fito de suspender a eficácia e declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, II, da Lei nº 8.198, de 15 de setembro de 1992, do Decreto nº 61.522, de 29 de setembro de 2015 e do Decreto nº 61.791, de 11 de janeiro de 2016, todos do Estado de São Paulo, que instituem a incidência de ICMS sobre as operações com programas de computador – *software*.

Passa-se ao relato sumário da causa, a partir do aduzido pela Proponente na Inicial.

O Estado de São Paulo promulgou, em 15 de dezembro de 1992, a Lei nº 8.198, pela qual as empresas prestadoras de serviços de processamento de dados e serviços de informática, tais como as empresas associadas à Requerente, passaram a ser submetidas ao recolhimento do ICMS sobre as operações com programas de computador – *software*.

Lei nº 8.198, de 15 de dezembro de 1992

Art. 3º **Fica dispensado o pagamento** do Imposto de Circulação de Mercadorias – ICM e do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias sobre Prestações de Serviços e Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS em relação à operações ocorridas **até a data da publicação desta lei**, com: [...]

II – programa para computador ("*software*"), personalizado ou não.

[...] (Grifamos)

A base de cálculo da exação referida na lei paulista foi definida pelo Decreto nº 35.674/92 como o dobro do valor do suporte informático (mídia). O decreto de 1992 foi derogado e substituído pelo Decreto nº 51.619/07, que manteve a mesma base de cálculo.

Com edição do Decreto nº 61.522, de 29 de setembro de 2015 do Estado de São Paulo, que revogou o Decreto nº 51.619/07, as empresas prestadoras de serviços de processamento de dados e serviços de informática passaram a ser submetidas ao recolhimento do ICMS sobre a totalidade do valor das operações com programas de computador – *software*, independentemente de sua forma de aquisição, seja por intermédio de mídia ou sem substrato físico.

Decreto nº 61.522, de 29 de setembro de 2015

Art. 1º **Fica revogado o Decreto nº 51.619, de 27 de fevereiro de 2007, que introduz cálculo específico da base de tributação do** Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – **ICMS em operações com programas de computador**.

Art. 2º Este decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.

[...] (Grifamos)

Por seu turno, o Decreto nº 61.791, de 11 de janeiro de 2016, também do Estado de São Paulo, introduziu alterações no Regulamento do ICMS daquele Estado, dispondo a redução da base de cálculo do imposto incidente nas operações com *softwares*, programas, aplicativos e arquivos eletrônicos, padronizados, ainda que sejam ou possam ser adaptados, disponibilizados por qualquer meio, de forma que a carga tributária resulte no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor total da operação. Essa disposição editada pelo Estado paulista seguiu orientação autorizativa emanada do Convênio ICMS-181/15.

Decreto nº 61.791, de 11 de janeiro de 2016

Art. 1º Ficam acrescentados os dispositivos adiante indicados ao Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - **RICMS, aprovado pelo Decreto nº 45.490, de 30 de novembro de 2000**, com a seguinte redação:

I - o artigo 37 às Disposições Transitórias:

“Artigo 37 (DDTT) - **Não será exigido o imposto em relação às operações com softwares**, programas, aplicativos, arquivos eletrônicos, e jogos eletrônicos, padronizados, ainda que sejam ou possam ser adaptados, **quando disponibilizados por meio de transferência eletrônica de dados** (download ou streaming), **até que fique definido o local de ocorrência do fato gerador** para determinação do estabelecimento responsável pelo pagamento do imposto.” (NR);

II - o artigo 73 ao Anexo II:

“Artigo 73 (**SOFTWARES**) - **Fica reduzida a base de cálculo do imposto incidente nas operações com softwares**, programas, aplicativos e arquivos eletrônicos, padronizados, ainda que sejam ou possam ser adaptados, **disponibilizados por qualquer meio, de forma que a carga tributária resulte no percentual de 5% (cinco por cento)** (Convênio ICMS-181/15).

[...] (**Grifamos**)

A edição do decreto supracitado desobriga o recolhimento do imposto quando os *softwares* forem disponibilizados por meio de transferência eletrônica de dados (*download* ou *streaming*), tão somente até que fique definido o local de ocorrência do seu fato gerador. No entanto, a Proponente é categórica ao afirmar que, ainda assim, as empresas prestadoras de serviços de processamento de dados e informática, no âmbito do Estado de São Paulo, **“permanecem submetidas aos riscos do recolhimento do ICMS** sobre a totalidade das operações com programas de computador – *software* à alíquota de 5% (cinco por cento)”.

Desta maneira, **os normativos retrocitados** -- Lei nº 8.198/92 e os Decretos nºs 61.522/15 e 61.791/16 -- **criaram nova hipótese de incidência do imposto**, ao exigir o recolhimento do ICMS sobre as operações com programas de computador.

Sobressai-se, nítida e cristalina, a **existência de bitributação**, haja vista a disposição de incidência do ISS sobre tais operações nos termos da Lei Complementar nº 116/03, **razão primeira e fundamental para a propositura da ADI sob referência**.

Ademais, a natureza jurídica do programa de computador, consubstanciada em propriedade intelectual tutelada e protegida por direito de autor, nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 9.610/98 e do art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.609/98. Desta maneira, os programas de computador estariam sujeitos à cessão, não havendo, assim, a transferência pela tradição como no caso da mercadoria. O adquirente passa a ter, tão somente, o direito de uso sobre o programa, mediante contrato de licença, concedida por seu criador – seu real proprietário. Tal exegese jurídica repele o entendimento subjacente às iniciativas tributantes do Estado de São Paulo que assume o *software* com tendo natureza de mercadoria.

Com base nos aludidos argumentos, a Proponente requer a concessão de medida cautelar para suspender a eficácia dos normativos transcritos. No mérito, requer que a ADI seja julgada procedente para que se declare a inconstitucionalidade da incidência do ICMS sobre programas de computador e, por conseguinte, dos dispositivos supracitados, em razão da ofensa aos arts. 146, III, 150, I, 155, II e 156, III, todos da CF/88. Propugna, desta forma, a interpretação, conforme a Constituição, do art. 2º da LC nº 87/96 e o art. 1º da Lei nº 6.374/89 do Estado de São Paulo.

II – DA LEGITIMIDADE DA BRASSCOM PARA INGRESSO COMO *AMICUS CURIAE*

II.1 – DA FUNDAMENTAÇÃO DO JURÍDICA DO *AMICUS CURIAE*

A introdução da figura do *Amicus Curiae* no direito pátrio vem tendo papel preponderante no processo de democratização do Poder Judiciário como um todo e, notadamente, desse Egrégio Supremo Tribunal Federal. É esta a lição do decano da Corte, Ministro Celso de Mello, quando da apreciação da ADI 2130-SC. Vejamos.

ADI 2130-SC

A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo adjetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos classes ou estratos sociais.

A previsão legal desse instituto na ação direta de inconstitucionalidade genérica consta do §2º do artigo 7º da Lei nº 9.868/99, in verbis:

Lei nº 9.868 de 1999

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. [...]

§2º **O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.**

(Grifamos, Grifamos)

Não obstante, preocupou-se o legislador em também inserir dispositivo na lei própria às Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental, conforme se afere da leitura do artigo 6º, §2º da Lei nº 9.882/99:

Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias. [...]

§2º **Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.**

(Grifamos)

Atento à legislação vigente e à evolução jurisprudencial do STF, o Regimento Interno dessa E. Corte consagrou a possibilidade de produção de sustentação oral por parte de *amicus curiae*, na forma de seu artigo 131, §3º:

Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

Art. 131. Nos julgamentos, o Presidente do Plenário ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente, peticionário ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação oral. [...]

§ 3º **Admitida a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, fica-lhes facultado produzir sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2º do art. 132 deste Regimento.**

(Grifamos)

Depreende-se do conjunto normativo retrocitado a necessidade de preenchimento de dois requisitos essenciais para a admissão de terceiros como *amici curiae*, quais sejam (i) o requisito objetivo da **relevância da matéria**; e (ii) o requisito subjetivo da **representatividade dos postulantes**.

Com relação à relevância da matéria, na linha da doutrina de Edgard Silveira Bueno Filho, entende-se que “o legislador quis que o postulante demonstrasse a relação de relevância entre a matéria discutida e a atividade perseguida pela instituição”¹. Já no que tange à representatividade do postulante, cumpre indagar se a entidade é dotada de notória representatividade em face do tema posto em debate. Com efeito, a admissão de participação de entidade como *amicus curiae* será sempre casuística, dependendo da análise das características do caso concreto.

Como será demonstrado, no que se segue, a Brasscom atende a ambos os requisitos necessários para seu ingresso nos autos da ADI nº 5576. Ademais, tem-se por certo que sua participação no curso do processo servirá de auxílio a esse i. Juízo na compreensão da matéria submetida a julgamento do Pretório Excelso, em especial no que toca à natureza jurídica do *software* e a relevância e impacto econômico das obrigações tributárias incidentes sobre essa parcela importante das atividades do setor de Tecnologia da Informação e Comunicação (“TIC”).

II.2 – DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA PARA O SETOR DE TIC E PARA A BRASSCOM

No que diz respeito ao requisito da relevância, sendo indiscutível a importância da causa sob o ponto de vista da economia como um todo, deve-se destacar, desde logo, a plena pertinência temática entre o objeto social da Brasscom e a matéria tratada nos autos, conforme detalhadamente demonstrado no item II.3 desta petição. Impende, todavia, alinhar a aguda relevância da matéria aduzida na arguição de constitucionalidade para o setor que se faz representado pela Requerente.

Em termos de sua relevância social e econômica, se faz mister realçar os grandes números do setor no Brasil. De acordo com pesquisas realizadas por institutos internacionais especializados, em 2015, as empresas provedoras de tecnologia de informação e comunicação faturaram cerca de R\$ 156 bilhões no mercado doméstico brasileiro, como uma taxa de crescimento nominal de 8,4% em relação a 2014. O mercado brasileiro é o sétimo maior do mundo. Os provedores de *software* e serviços responderam por R\$ 77,8 bilhões e o restante dos negócios foram de *hardware*. A movimentação total relativa a *software* corresponde a R\$ 29,1 bilhões². Os subsetores de *software* e serviços contavam, em dezembro de 2014, com uma força de trabalho de cerca de 414 mil profissionais, com os mais altos níveis educacionais e remuneração bem acima da média nacional³.

A imposição de incidência de ICMS sobre *software* com carga tributária no valor de 5% do valor integral da transação em concorrência com a incidência de ISS, exigida pelo Município da Cidade de São Paulo e por vários outros Municípios Paulistas, com fundamento na Lei Complementar nº 116/2003, configura-se como indevida e inconstitucional bitributação das atividades com *software* no âmbito da referida Unidade Federativa. Caso tal situação venha a prosperar, alastrando-se, tal qual uma epidemia por todos os demais Estados da Federação, o setor ver-se-á subtraído de cerca de R\$ 1,46 bilhão à guisa de uma exação maculada por vício de falta de competência tributária, violando frontalmente o Sistema Tributário Nacional plasmado da Carta Magna. Pode-se antever graves consequências, tanto no tocante a inibição do acesso às inovações tecnológicas, cada vez mais consubstanciadas em *software*, quanto na manutenção e crescimento da base de empregos gerados pelo setor e pelas empresas usuárias.

¹ BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae*: a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade. Revista de Direito Constitucional e Internacional – RDCI, 47/7, abr.-jun./2004.

² IDC Brasil. Relatório do Mercado Brasileiro de Tecnologia da Informação. Compilado pela Brasscom.

³ Levantamento realizado pela Brasscom com base nos Anuários da Previdência Social e nos GFIPs.

Ora, tal situação é injustificável, sendo indubitavelmente relevante para o setor de TIC, mas também, e sobretudo, relevante para os interesses do País na sua constante busca de desenvolvimento social e econômico com lastro em modernidade, competitividade e produtividade.

Endereçar nas esferas públicas a melhoria do ambiente de negócios do setor no qual seus associados exercem seus objetivos e função social é cerne das atividades da Brasscom, tendo na preocupação com a correta incidência de tributos, parcela importante dessa atuação. Ademais, a entidade encontra-se plenamente vinculada às discussões relativas à natureza jurídica do *software*, tema de debate premente e atual não apenas para a requerente, mas como também para todo o ecossistema de tecnologia da informação e comunicação do Brasil, com especial atenção sendo dada pelas associadas da entidade.

Claramente, a matéria objeto da arguição de inconstitucionalidade em tela afigura-se como objeto de pertinência da atuação da Requerente.

Nesse ponto, situa-se a Brasscom, justamente por contar, em seu corpo social, com empresas da mais alta monta e que cumprem papel indispensável na manutenção das atividades de uma miríade de outras empresas, notadamente quanto à prestação de serviços atinentes ao desenvolvimento e aprimoramento de softwares, bem como ao gerenciamento, armazenamento, obtenção, acesso e compartilhamento de dados. São esses serviços essenciais à sobrevivência de um mercado global competitivo e cada vez mais dependente da tecnologia.

Não por outra razão, nota-se um crescimento vertiginoso do número de empresas voltadas à prestação de serviços que permitam aos empresários o amplo controle de seus dados. Tal contexto impulsiona a economia, fazendo crescer o número de empregos e aumentando também a concorrência, intensificando o desenvolvimento e a especialização dos profissionais do setor. Aliás, a celeridade com que avança a tecnologia fez com que o mercado de TIC se mantivesse em alta, provocando uma forte movimentação de recursos no setor, incentivando a abertura de novas empresas e até mesmo de cursos de especialização, ampliando oportunidades aos jovens interessados em trabalhar na área. Da mesma forma, a estreita relação entre o sucesso dos negócios e o investimento em alta tecnologia intensificou o aparecimento de empresas prestadoras de serviços de TIC.

A edição de normas preconizando a incidência do ICMS sobre operações com programas de computador enseja cenário de ampla insegurança jurídica, em que as empresas se encontram sujeitas ao indesejável e deletério fenômeno da bitributação. Ademais, a Brasscom tem a firme convicção de que a discussão aqui suscitada reside na falta de compreensão geral sobre a real natureza jurídica do *software*. A entidade reconhece esse momento como uma grande oportunidade para assentar conceitos e definições imprescindíveis com o fito de se estabelecer adequadamente o devido lugar de tais operações no mundo jurídico.

Encontra-se preenchido, portanto, o requisito de relevância da matéria para o setor de TIC, em particular para a Brasscom e seu conjunto de associadas.

II.3 – DA REPRESENTATIVIDADE DA BRASSCOM NO SETOR DE TIC

Assinale-se, de plano, que a **Brasscom**, Associação Brasileira das Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação, atende de forma plena o requisito de representatividade do setor de Tecnologia da Informação e Comunicação ("TIC") exigido por lei para a participação como *amicus curiae* na presente ação, conforme restará demonstrado.

Constituída como uma organização sem fins lucrativos voltada ao setor de TIC e apoiada financeiramente pelas empresas associadas, a Brasscom é regida por um Estatuto Social (Doc.3), que dispõe, no Capítulo II, os objetivos sociais e a as finalidades de sua atuação, conforme excertos:

Estatuto Social da Brasscom

Artigo 3º - A finalidade da Associação é **promover o desenvolvimento da indústria de software e de serviços de tecnologia da informação e comunicação no Brasil**, bem como todos os segmentos produtivos que, em sua cadeia de formação de bens e serviços utilizem, de maneira intensiva, bens e serviços de base tecnológica de informação e comunicações.

(Grifamos)

A missão da Brasscom consiste em aumentar a competitividade global do setor de TIC do Brasil e disseminar sua capacidade transformadora para todos os outros setores econômicos, aumentando sua eficiência e produtividade e criando benefícios para toda a sociedade brasileira. Com esse propósito, a entidade exerce papel de articulação entre os setores público e privado nas três esferas de entes federados, tendo liderado a discussão de temas estratégicos para o setor, tais como a desoneração da folha de pagamentos, a promoção internacional com foco no aumento das exportações e internacionalização das empresas, a geração de empregos, formação de mão de obra, serviços ao cidadão, a inclusão digital e o bem-estar social, fomento à inovação e transformação digital.

Neste mister, acrescente-se os aspectos teleológicos da atuação da Brasscom, dispostos, também, no seu diploma regente:

Estatuto Social da Brasscom

Artigo 4º. Tendo em vista sua finalidade, **a Associação atuará de modo a promover**, dentre outras atividades: [...]

(j) manutenção de uma **forte interação com o todas as esferas de governo**, no Brasil, com o objetivo de contribuir **para a formulação de políticas públicas de tecnologia da informação e comunicação**, com o objetivo específico de **fomentar as atividades e serviços de tecnologia da informação e software**, inclusive propondo novas leis relacionadas ao propósito da associação; [...]

(l) participação ativa na defesa e estímulo ao cumprimento de Leis de proteção à propriedade intelectual, à privacidade e a defesa da cidadania, inclusive **promovendo o fortalecimento de órgãos de proteção à propriedade intelectual e a realização de campanhas para deter e evitar a pirataria de software**; [...]

(q) representação dos interesses dos Associados, relacionados ao objeto da Associação, perante todas e quaisquer autoridades governamentais nacionais e internacionais.

(Grifamos)

A notória representatividade da Brasscom, todavia, decorre tanto dos seus objetivos sociais estatutários quanto, com mais expressividade, do de seu relevante quadro de empresas associadas, que reúne, a época deste requerimento, quarenta e duas empresas de TIC, atuantes nos seus diversos subsetores, a saber, software, hardware e serviços, dentre as maiores, mais significativas e transformacionais do setor no Brasil. Em acréscimo, a entidade conta com quinze associadas institucionais – não contribuintes – dentre as maiores e mais prestigiadas Instituições de Ensino e Institutos de Ciência e Tecnologia do País (Doc.4).

O grau de representatividade da Brasscom é realçado ao se observar os números alcançados pelo conjunto de suas associadas. As empresas representadas pela Brasscom empregam cerca de **150 mil profissionais** com formação educacional e remuneração muito acima da média nacional, o que perfaz cerca de **28% da força de trabalho** do setor no país. A Associação conta com projeção nacional, na medida em que suas associadas estão presentes em todo o território brasileiro, seja com presença direta ou indireta, através dos cerca de **12 mil canais de distribuição** e revenda ou parceiros de serviços de implementação e integração. Com isso, **atendem a mais de 100 mil clientes**

corporativos, incluindo órgãos da Administração Pública nas esferas federal, estadual e municipal, bem como empresas públicas e de economia mista.

Retomando a lição doutrinária, “haverá sempre [...] entidades de notória representatividade que, por isso, serão facilmente admitidas ao debate, dependendo apenas do tema discutido. É o caso das associações de magistrados, de advogados, de outros profissionais liberais, **de empresários**, de defesa de direitos humanos, de consumidores, do meio ambiente etc., **quando o ato normativo questionado tiver relação com a atividade por eles desenvolvida**”⁴.

Sendo patente a ampla representatividade da Brasscom no mercado nacional de TIC, deve-se, ainda, demonstrar que o objeto desta Ação Direta de Inconstitucionalidade atinge frontalmente a atividade desenvolvida por suas associadas. Tal fato é autoevidente, na medida em que a incidência de impostos sobre operações com programas de computador - *softwares* constitui aspecto central para o desenvolvimento desse setor no País. A insegurança jurídica a que as empresas associadas da Requerente estão submetidas, aprofundada pela iniciativa do Estado de São Paulo, soma-se a de outras unidades federativas, a exemplo dos Estados de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e do Mato Grosso. A respeito deste último ente federado, ressalte-se ter plasmado a prática da bitributação em lei estadual que instituiu o ICMS sobre operações com software, diploma este que já é objeto de questionamento nesse STF por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1945. Os custos com operações com software no Brasil relacionam-se com a competitividade do setor frente a intensa concorrência internacional, que no mundo digital não encontra barreiras, e também moldam o ambiente de inovação no próprio país.

A participação da Brasscom na presente causa afigura-se como fundamental para contribuir com a higidez econômica e para a segurança jurídica de suas associadas e do mercado de TIC como um todo. Constata-se, portanto, que a Brasscom preenche, com luminosa intensidade, o requisito subjetivo da representatividade, devendo ser considerada inteiramente apta a participar como amigo da corte no curso da presente ação, que certamente guarda a relevância necessária.

III – DA TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO DE INGRESSO

Esse Egrégio Supremo Tribunal tem jurisprudência pacificada no sentido de que o pedido de habilitação de interessado como *amicus curiae* será considerado tempestivo sempre que ajuizado antes da inclusão em pauta da matéria discutida nos autos. É este o teor do seguinte julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO DE ICMS EM OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA GRAVADA PELA TÉCNICA DO DIFERIMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA Nº 694. ADMISSÃO DE INGRESSO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE. A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO -

CNC requer sua admissão no feito na qualidade de *amicus curiae* (Petição nº 53.788/2014 doc. 23). Alega a petionária que a repercussão do resultado do caso presente interfere diretamente nos interesses das distribuidoras de combustíveis, com eventual oneração da comercialização de combustíveis a cargo das distribuidoras por força de cobrança inconstitucional de ICMS, a título de estorno de crédito, atingindo, assim, a esfera de direitos dos operadores da comercialização de combustíveis, o que faz com que a pertinência do tema a ser julgado por este Tribunal com as atribuições institucionais da requerente seja legítima. Ademais, na sessão do dia 22 de abril de 2009, no julgamento da ADI-AGR n. 4.071 (Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 15.10.2009), o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que os pedidos de ingresso dos *amici curiae* poderão ser formulados até a inclusão do processo em pauta para julgamento, o que revela a

⁴ BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae*: a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade. Revista de Direito Constitucional e Internacional – RDCl, 47/7, abr.-jun./2004.

tempestividade deste pedido. Assinalo, por necessário, que, em face de precedentes desta Corte, notadamente daquele firmado na ADI 2.777-QO/SP, o *amicus curiae*, uma vez formalmente admitido no processo de controle abstrato de constitucionalidade, tem o direito de proceder à sustentação oral de suas razões, observado, no que couber, o § 3º do artigo 131 do RISTF, na redação conferida pela Emenda Regimental no 15/2004. Ex positis, ADMITO o ingresso da CNC no feito, na qualidade de *amicus curiae*, na forma do artigo 7º da Lei n. 9.868/99.

(RE 781.926. Rel. Min. Luiz Fux. DJe 27/11/2014).

Não merece, por conseguinte, o presente pleito outro destino senão seu recebimento e acolhimento integral, de modo que a Brasscom possa apresentar suas razões de mérito quando da produção e entrega de memoriais e a realização de sustentação oral durante a sessão de julgamento.

IV – CONCLUSÃO E PEDIDOS

Em face do exposto, a Brasscom, respeitosamente, requer:

- (i) Que seja admitida, na condição de *Amicus Curiae*, nos autos da ADI nº 5576;
- (ii) Que sejam admitidas a entrega de memoriais e a realização de sustentação oral durante a sessão de julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade em tela;
- (iii) Que todas as intimações e notificações referentes ao presente feito sejam realizadas exclusivamente em nome dos advogados **SERGIO PAULO GOMES GALLINDO**, inscrito na OAB/SP sob o nº 325.736, com endereço profissional na Rua Funchal, 263, Cj. 151, Vila Olímpia, São Paulo, SP, CEP 04551-060;
- (iv) Que os advogados **JOÃO GERALDO PIQUET CARNEIRO**, inscrito na OAB/DF sob o nº 800-A, e **GUILHERME HENRIQUE MAGALDI NETTO**, inscrito na OAB/DF sob o nº 4.110, com endereço profissional no Setor de Administração Federal Sul – SAF/S, Quadra 2, Lote 4, Sala 202, Edifício Via Esplanada, Brasília/DF, CEP 70070-600, sejam copiados em todas as intimações e notificações referentes ao presente feito.

Nestes termos,

Pede deferimento

São Paulo, 18 de outubro de 2016.

SERGIO PAULO GOMES GALLINDO
OAB/SP nº 325.736



JOÃO GERALDO PIQUET CARNEIRO
OAB/DF 800-A



GUILHERME H. MAGALDI NETTO
OAB/DF 4.110



DANIEL VIEIRA BOGÉA SOARES
OAB/DF 34.311



ANTONIO H. MEDEIROS COUTINHO
OAB/DF 34.308

DOCUMENTOS

Doc.1 – Procuração *Ad Judicia et Extra*

Doc.2 – Documentos que atestam os poderes do signatário da Procuração

Doc.3 – Estatuto Social da Brasscom

Doc.4 – Empresas e Instituições Associadas, Conselho e Diretoria da Brasscom

Doc.5 – Comprovante de Inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas