

São Paulo, 05 de abril de 2019.

PARECER JURÍDICO SOBRE A RETENÇÃO DE IMPOSTO SOBRE SERVIÇO DE QUALQUER NATUREZA (“ISSQN”) DE PROFISSIONAL AUTÔNOMO QUE MANTÉM VÍNCULO DE DOCÊNCIA COM A UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Trata-se de pedido de consulta formulado por docente da Universidade de São Paulo, contratado pela Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia como profissional autônomo, para consecução de atividades ligadas a projetos de pesquisa e desenvolvimento.

Serão objeto de análise as seguintes proposições:

- Percepção de adicional variável, nos termos da Lei nº 10.973/04;
- Impostos incidentes sobre o vínculo do profissional autônomo, docente da USP;
- Possibilidade de retenção de ISSQN decorrente de contrato de autônomo em que não haja registro no Município onde o serviço foi prestado.

i. NATUREZA DO ADICIONAL VARIÁVEL E IMPOSTOS INCIDENTES

A Lei nº 10.973/2004 permite que as Instituições Científicas e Tecnológicas (ICT's), como a Universidade de São Paulo ou mesmo a Escola Politécnica, sejam contratadas pela Administração Pública, direta ou indireta, ou por empresas privadas, para o desenvolvimento de produtos e processos inovadores (art. 8º da Lei nº 10.973/2004).


Por sua vez, as ICT's podem contratar instituições de apoio, como a FDTE, para que essas desenvolvam, no âmbito de parcerias ou convênios, esses projetos (art. 9º e 10 da Lei nº 10.973/2004).

Podem essas instituições, como a FDTE, contratar pesquisadores vinculados à ICT, por exemplo, um professor da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, para o desenvolvimento dos projetos, pagando a esses a remuneração correspondente.

Sobre essa remuneração a ser paga ao pesquisador vinculado à ICT, haverá a incidência de todos os tributos (art. 8º, § 3º, da Lei nº 10.973/2004), exceto quanto às contribuições previdenciárias, porque tal remuneração será considerada como um "adicional variável" (art. 8º, § 4º, da Lei nº 10.973/2004, cumulado com o art. 28, § 9º, "e", nº 7, da Lei nº 8212/1991), estando excluída do conceito de "salário-contribuição" (art. 21 da Lei nº 8.212/1991). A legislação, ao considerar essa remuneração como um "adicional variável", retira os valores pagos a esse título da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

O projeto deverá estar enquadrado nas hipóteses da Lei nº 10.973/2004, para que não haja incidência do INSS sobre essa remuneração adicional, a ser paga como "adicional variável".

ii. DA INCIDÊNCIA DE ISSQN SOBRE O CONTRATO DE AUTÔNOMO QUANDO O PRESTADOR DE SERVIÇOS NÃO POSSUIR CADASTRO JUNTO AO MUNICÍPIO EM QUE OCORREU A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS



A Constituição Federal de 1988 define a competência de cada um dos entes federativos para instituir cobrança e arrecadação de tributos.

Neste sentido, fica reservado ao Município instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza, conforme disposição do art. 156, inciso III, da CF/1988, cujo teor transcrevemos a seguir:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

O Município, por sua vez, ao dispor sobre as regras que disciplinarão a arrecadação do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, o que deve ser feito através de Lei Complementar, deve fixar alíquotas, limitar a incidência do tributo (por exemplo excluir de sua incidência exportações de serviços para o exterior, cf. art. 156, §3º, inciso II, da CF/88), bem como regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados, tudo isso a se prestigiar seu princípio constitucional da reserva legal para instituição do tributo em tela.



FUNDAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO DA ENGENHARIA

No Município de São Paulo, o ISSQN encontra amparo na Lei Complementar n° 13.701, de 24 de Dezembro de 2003.

Desta maneira, a responsabilidade tributária pela arrecadação do ISSQN compete ora ao tomador, ora ao prestador de serviços, nos termos da Lei Complementar n° 13.701, de 24 de Dezembro de 2003.

Ainda em exercício constitucional ao poder de tributar, pelo Município de São Paulo foi editada a Lei Complementar n° 14.864 de 23 de Dezembro de 2008, que concede isenção do ISSQN aos profissionais liberais e autônomos desde que tenham cadastro como pessoa física no Cadastro de Contribuintes Mobiliários – CCM, cuja redação transcrevemos a seguir:

Art. 1o *Ficam isentos do pagamento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, a partir de 1o de janeiro de 2009, os profissionais liberais e autônomos, que tenham inscrição como pessoa física no Cadastro de Contribuintes Mobiliários - CCM, quando prestarem os serviços descritos na lista do "caput" do art. 1o da Lei no 13.701, de 24 de dezembro de 2003, com as alterações posteriores, não se aplicando o benefício às cooperativas e sociedades uniprofissionais.*

Parágrafo único. *A isenção referida no "caput" não se aplica aos delegatários de serviço público que prestam os serviços descritos no subitem 21.01 constante da lista de serviço do "caput" do art. 1o da Lei no 13.701, de 2003.*

Art. 2o *A isenção de que trata o art. 1o desta lei não exige os profissionais liberais e os autônomos da inscrição e atualização de seus dados no Cadastro de Contribuintes Mobiliários – CCM e do cumprimento das demais obrigações acessórias.*

Art. 3o *Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.*

No caso em apreço, resta inequívoco que na ausência de cadastro do prestador de serviços na Prefeitura do Município de São Paulo, a isenção concedida não se aplica e, portanto, a retenção do imposto deve ser feita pela tomadora dos serviços, que é a responsável tributária por arrecadar e repassar ao Município, sob as penas da Lei.





FUNDAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO DA ENGENHARIA

Portanto, a retenção do ISSQN, pela tomadora de serviços, encontra amparo legal quando o prestador ainda não tiver efetivado seu cadastro perante o órgão Municipal (Cadastro de Contribuintes Mobiliários – CCM), motivo pelo qual inexistente qualquer dever de indenizar/restituir o prestador que enquadre-se nesta hipótese.

iii. CONCLUSÕES

Avaliados os questionamentos apresentados em conformidade com a legislação em vigor sobre a matéria, entende-se que quanto ao pagamento de "adicional variável", nos termos da Lei, nº 10.973/2004, haverá a incidência de todos os tributos (art. 8º, § 3º, da Lei nº 10.973/2004), exceto quanto às contribuições previdenciárias, porque tal remuneração será considerada como um "adicional variável" (art. 8º, § 4º, da Lei nº 10.973/2004, cumulado com o art. 28, § 9º, "e", nº 7, da Lei nº 8212/1991), estando excluída do conceito de "salário-contribuição" (art. 21 da Lei nº 8.212/1991) e, no que concerne à retenção do ISSQN em função de contrato de autônomo celebrado para o repasse do "adicional variável", devem ser observadas as disposições da Complementar nº 14.864 de 23 de Dezembro de 2008 que dispõe sobre a isenção de referido tributo uma vez estando o profissional autônomo efetivamente cadastrado no Cadastro de Contribuintes Mobiliários – CCM da Prefeitura de São Paulo, de modo que qualquer retenção efetuada pelo tomador dos serviços antes da efetivação de referido Cadastro configura exercício regular de direito, nos termos da Legislação apontada.

Rodrigo C. Moreira

RODRIGO CRISPIM MOREIRA

ADVOGADO | OAB/SP 378.317

