

À Cooperativa de Trabalho

A/C o

Ref.: Consulta Formulada?

Quesito: Há incidência na atividade cooperativista do desconto do ISS na fonte, nos serviços prestados por profissionais liberais e autônomos, em face do que prevê o artigo 60, § 2º da Lei Municipal nº 3.750, de 20 de dezembro de 1.971 da Estância Balneária de Santos – São Paulo?

O Código Tributário do Município de Santos instituiu a obrigação de fonte do imposto sobre serviços a cargo da empresa contratante, devendo esta descontar do montante a ser pago ao prestador de serviço autônomo e liberal.

O dispositivo em tela está redigido da seguinte forma: **“artigo 60, § 2º: “...Todo aquele que se utilizar de serviços prestados por firmas ou profissionais liberais e autônomos, inscritos ou não na repartição fiscal competente, deverá reter o imposto correspondente na fonte, efetuando o seu recolhimento no prazo regulamentar.”**

Cumprе observar, de início, que o dispositivo em tela não se aplica às cooperativas de trabalho, pois conforme observamos anteriormente as cooperativas não prestam serviços ao seu cliente, na atividade cooperativista há o desmembramento da atividade do cliente à cooperativa, conforme dispõe o nosso modelo de contrato: “Desmembramento de Atividade Econômica”.

Além do mais, trabalhador autônomo é aquele que presta serviço por conta própria, sem a necessidade de associar-se a outros, o que afastaria o campo de incidência das cooperativas de trabalho por ausência do critério material componente do tributo.

Não fixou expressamente, o legislador municipal, que o tributo incide sobre a atividade cooperativada, apenas de forma indireta poderíamos chegar a esta conclusão, partindo do princípio de

FRANCISCO LUIZ DE ANDRADE BORDAZ, advogado

Rua Líbero Badaró, 137 – Centro – São Paulo.

01009-000 fone/fax: 232-01-96

que se o profissional isolado, prestador de serviços autônomos, é contribuinte da municipalidade a cooperativa também o será, todavia a fatura e nota fiscal da cooperativa contêm não apenas o serviço prestado, mas um montante correspondente a despesas e custos da atividade que, contabilmente, poderão ser retirados do suposto “campo de incidência do tributo”, todavia tal orientação é incorreta, pois a lei tributária não admite interpretações extensivas e analógicas.

Além disso, o tributo fere os princípios constitucionais da igualdade, incolumidade da cooperativa, apoio e incentivo constitucional, livre exercício da atividade econômica, o que justificaria a sua contestação judicial por intermédio de mandado de segurança.

Como não há mandado de segurança contra lei em tese e a ausência de incidência do tributo na atividade cooperativista, dever-se-ia aguardar um posicionamento da prefeitura, cobrando ou declarando a empresa obrigada a recolher o tributo na fonte sobre a atividade cooperativista, para depois serem tomadas as providencias descritas no parágrafo anterior.

Por tudo exposto, reputamos inaplicável a modalidade de cooperativas de trabalho a norma municipal que institui a obrigação de retenção da fonte do imposto sobre serviços de qualquer natureza.

SMJ

É meu parecer.

São Paulo, 09 de abril de 2.002

Francisco Luiz de Andrade Bordaz
OAB/São Paulo 160.463