

São Paulo, 04 de fevereiro de 2004.

**CIRCULAR – ORIENTAÇÃO DEPARTAMENTO JURÍDICO FESESP**

*Ref.: Lei 10.833/03 – conversão da Medida Provisória nº 135/2003 – principais alterações.*

Para fornecer subsídios na elaboração de circular no interesse dos Sindicatos, acerca das recentes alterações legislativas trazidas pela Lei 10.833/03 (conversão da Medida Provisória nº 135/03), temos a esclarecer o seguinte, já apontando os pontos principais que dizem respeito às categorias representadas pela FESESP:

**1. COFINS** – A lei majorou a alíquota do COFINS para 7,6% e, visando torná-la não-cumulativa, autorizou, da mesma forma que foi feito com a contribuição ao PIS por intermédio da MP 66/02 (convertida na Lei 10.637/03) dentre outras, a possibilidade de creditamento de bens e serviços utilizados como insumos na prestação dos serviços (entre outros, expressamente previstos no art. 3º da referida lei).

Com relação ao conceito de insumo para fins de creditamento, vale frisar que se trata de um conceito muito abrangente, sujeito a inúmeras interpretações. E, a única manifestação da Receita Federal, é no sentido de que insumo é aquilo que é *aplicado* ou *consumido* na atividade do tomador de serviços, o que deve ser analisado em cada caso concreto.

Cumpramos ressaltar que mais uma vez a legislação foi expressa ao determinar que não dará direito a crédito o valor de mão-de-obra paga a pessoa física.

Determinadas empresas ficaram excluídas da nova sistemática de recolhimento da COFINS, conforme determina o art. 10º da referida Lei. Cabe destacar, dentre outras, as empresas optantes pelo SIMPLES, as empresas de vigilância e segurança, as cooperativas, bem como aquelas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido.

Outra exceção feita pela Lei 10.833/03 é, nos termos do art. 10, XI, alíneas 'b' a 'c', as receitas advindas de contratos firmados até 30/10/2003 (inclusive) e que sejam (i) superiores a 1 ano no caso de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços e (ii) de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços contratados com pessoa jurídica de direito público (e correlatas) bem como os contratos firmados posteriormente a 30/10/2003 desde que decorrentes de propostas apresentadas em licitações até 30/10/2003.

No entanto, com relação ao referido dispositivo legal (art. 10, XI, alíneas 'b' a 'c') a Receita Federal ainda não se posicionou de forma clara e objetiva a respeito de quais exatamente seriam os contratos que estariam abrangidos por este dispositivo. Assim, no que tange especialmente às alíneas 'b' e 'c' (que, se interpretadas de forma abrangente, podem acabar incluindo um número muito grande de empresas e respectivos contratos), o recolhimento da COFINS na forma da legislação anterior, antes de qualquer posicionamento da Receita Federal é muito polêmico e perigoso.

Por fim, a Lei 10.833/03, em seu art. 90 determinou que também permanecem sujeitas ao recolhimento da COFINS nos termos da legislação anterior as empresas que em 2003 tenham auferido receita bruta igual ou inferior a R\$ 100.000,00 mensais e que se dediquem exclusiva e cumulativamente à atividade de desenvolvimento, instalação, suporte técnico e consultoria de **software**, desde que não detenham participação societária em outras pessoas jurídicas, nem tenha sócio ou acionista pessoa jurídica ou pessoa física residente no exterior”.

A nova sistemática vigora a partir da competência de fevereiro de 2004, com o pagamento sendo feito até o último dia útil da 1ª quinzena do mês subsequente, ou seja, em 15 de março de 2004.

**2. PIS, COFINS e CSL/RETENÇÃO** – O art. 30 da Lei em questão criou a retenção na fonte do PIS, COFINS e CSL pelas pessoas jurídicas, quando do pagamento, a outras pessoas jurídicas, pela prestação de determinados serviços, sendo os que interessam para a categoria econômica representada pela FESESP, basicamente os seguintes: serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores, locação de mão-de-obra e serviços profissionais.

Esta retenção foi determinada nas alíquotas mínimas de cada tributo.

Tanto a Lei nº 10.833/03 quanto a Instrução Normativa nº 381/03, ao tratarem da retenção, consideram a data do **pagamento** para que seja realizada a retenção e não a data da emissão da Nota Fiscal/Fatura.

Juridicamente seria incorreto entender que o que importa para a retenção é a data do pagamento (regime de caixa) e não a data da emissão da Nota Fiscal/Fatura (regime de competência).

No entanto, em face do que dispõe a lei e a Instrução Normativa, é muito provável que a Receita Federal considere, para fins de retenção, a data do pagamento, ou seja, é muito provável que a Receita Federal passe a exigir a retenção para todos os pagamentos efetuados a partir de fevereiro de 2004.

Assim, todos os pagamentos efetuados a partir de **fevereiro** de 2004 ensejarão, além da retenção do Imposto de Renda, também a retenção de outros 4,65% a título de PIS (0,65%), COFINS (3%) e CSL (1%).

A única exceção feita pela Medida Provisória diz respeito às empresas optantes pelo SIMPLES, que não estão obrigadas a efetuar esta retenção e nem a sofrer esta retenção.

A Instrução Normativa nº 381/03 da Secretaria da Receita Federal explicita detalhadamente a forma em que esta retenção deverá ser feita, inclusive definindo em seu art. 1º, § 4º quais os serviços profissionais a que faz menção o art. 30 da Lei 10.833/03 e, estabelece os requisitos necessários para que empresas que possuam decisões judiciais que suspendam a exigibilidade de qualquer um destes tributos não sofram a retenção (art. 8º da IN 381/03).

Esta Instrução também definiu quais os serviços profissionais irão sofrer a retenção (art. 1º, § 4º), remetendo-se ao art. 647 do Regulamento do Imposto de Renda e, dentre eles há alguns itens de interpretação dúbia, em especial àqueles referentes a alguns serviços de informática e que já estão sendo objeto de parecer jurídico a ser disponibilizado por nossa consultoria.

**3. Desoneração da folha-de-salários** – O art. 89 da Lei 10.833/03 estipula que em 120 dias contados do dia 31/12/2003 o Poder Executivo encaminhará Projeto de Lei ao Congresso Nacional prevendo a substituição parcial da contribuição a cargo da empresa sobre folha-de-salários, por uma Contribuição Social incidente sobre a receita bruta, observado o princípio da não-cumulatividade (nos moldes do PIS e COFINS não-cumulativos).

Dr. Ricardo Oliveira Godoi