

nesta ação, após abrir-se-á prazo para a Advocacia Geral da União e da Procuradoria Geral da República. Com efeito, até o presente momento, não temos nenhuma decisão a respeito da legitimidade desta Medida Provisória (preceito de origem).

Destarte, pelo menos até que se julguem tais ADIN's, é possível questionar a constitucionalidade da Lei nº 10.833/2003, em sede de controle de constitucionalidade concentrado, ou seja, ingressar com medida judicial para tanto.

Contudo, frise-se, novamente, a necessidade de, antes do manejo de qualquer tipo de ação judicial, realizar uma análise contábil da empresa, no sentido de verificar o aumento da carga tributária ante a nova alíquota e a sistemática aplicável (não-cumulatividade).

De outro lado, necessário verificar, ainda, se o contribuinte realmente se sujeita a nova sistemática de tributação, pois, como aludido, a Lei elenca diversas hipóteses em que a sistemática normal de tributação (alíquota 3% sobre o faturamento) permanece inalterada.

Superada esta questão, passamos a outro ponto, que, entendemos ser relevante. Vejamos.

RETENÇÃO NA FONTE

Além da inovação quanto à não-cumulatividade da COFINS, a referida lei nº 10.833/03 trouxe outras alterações, dentre elas, atribui responsabilidade aos tomadores de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão de obra, prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração e contas a pagar e receber e, finalmente, prestação de serviços profissionais, pela retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, incidentes sobre os pagamentos respectivos.

Para melhor compreensão do preceito legal, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 381/03, que esclarece o que seriam os "serviços profissionais", tidos como aqueles elencados no artigo 647 do Regulamento do Imposto de Renda (in verbis):

Art. 647. Estão sujeitas à incidência do imposto na fonte, à alíquota de um e meio por cento, as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas, civis ou mercantis, pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional (Decreto-Lei nº 2.030, de 9 de junho de 1983, art. 2º, Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 1º, inciso III, Lei nº 7.450, de 1985, art. 52, e Lei nº 9.064, de 1995, art. 6º).

§ 1º Compreendem-se nas disposições deste artigo os serviços a seguir indicados:

(..)

34. radiologia e radioterapia;

Portanto, todos os serviços dispostos no artigo acima devem ser considerados como serviços profissionais, e, desta forma, diante da novel lei, os prestadores destes serviços estão sujeitos à retenção.

Neste compasso, os contribuintes que prestam serviços de radiologia e radioterapia, enquadram-se perfeitamente como prestadores de "serviços profissionais", logo, sujeitam-se a referida retenção, pelo tomador do serviço (pessoa jurídica), no momento do pagamento pela remuneração do serviço prestado.

De tal feita, a respeito deste novo preceito legal, é obrigatória a retenção na fonte a ser promovida pelo tomador do serviço, toda vez que efetuar pagamento ao prestador, de modo que este não terá qualquer gestão sobre a COFINS incidente sobre o faturamento.

No entanto, não estão obrigados a efetuar a retenção, os contribuintes que são optantes do SIMPLES.

Assim, como demonstrado, *in casu*, muitos associados do CBR estarão sujeitos à retenção da COFINS. Ocorre que esta nova obrigatoriedade implica no surgimento de uma nova situação.

Expliquemos melhor. Até o presente momento, a exigibilidade da COFINS incidente sobre as sociedades de prestação de serviços profissionais, no que se enquadram as clínicas de radiodiagnóstico e radioterapia, era discutível diante da hipótese de isenção.

Desta forma, vários contribuintes ingressaram com medida judicial, inclusive associados do CBR, para legitimar a inexigibilidade desta contribuição.

Para felicidade dos contribuintes, em outubro de 2003, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 276, cujo teor é: "Súmula 276. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da COFINS, irrelevante o regime tributário adotado."

Tal fato criou um clima de expectativa, pois, pelo que parece, o Judiciário vem acolhendo a tese quanto a inexigibilidade da contribuição. Sem prejuízo da relevância de tal fato, é de se considerar a obrigatoriedade da retenção, que criou uma estrada de duas mãos – de um lado, prestadores de serviços profissionais, no caso associados do CBR, questionam a exigibilidade da COFINS e, na contramão, os mesmos prestadores de serviços sujeitam-se à retenção da referida contribuição, incidente sobre os pagamentos efetuados, pelos serviços prestados.