

No limiar deste novo ano, fomos surpreendidos com várias alterações na legislação tributária federal, especialmente, quanto à sistemática de apuração e arrecadação da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, levada a efeito pela edição da Medida Provisória nº 135/03, que posteriormente foi aprovada, convertendo-se na Lei nº 10.833/03.

Até a edição da referida Medida Provisória, a COFINS - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, incidia sobre a receita bruta das pessoas jurídicas de forma cumulativa.

Ocorre que, com a edição deste novo preceito legal, a COFINS passou a ser cobrada pela sistemática da não-cumulatividade, nos mesmos moldes do PIS, que, outrora, deixou também de ser cumulativo, nos padrões da Medida Provisória nº 66, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/03.

Nestes termos, instituiu-se a não-cumulatividade para a COFINS, que tem como fato gerador o faturamento mensal, entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

A alíquota que antes era de 3% passará a ser de 7,6%, o que causou grande impacto aos contribuintes. Aqui cabe uma ressalva, muito embora a alíquota tenha sido elevada em 153% (cento e cinquenta e três por cento), ante a não-cumulatividade, a lei faculta a dedução de diversos valores tidos como créditos.

Nesta esteira, para determinados contribuintes, como aqueles que estão no início do processo produtivo, a sistemática da não-cumulatividade, em tese, diminui a carga tributária, eis que há diversos créditos dedutíveis; por outro lado, com relação a outros contribuintes, como os prestadores de serviços, haverá considerável diminuição dos valores dedutíveis, que, certamente, restará no aumento da tributação.

Para constatar eventual aumento na carga tributária, é imprescindível a realização de uma simulação contábil em cada caso concreto, pela incidência não cumulativa da referida contribuição, pois somente assim, com valores concretos, é que será possível visualizar aumento ou redução da carga, diante da nova sistemática, para que assim o contribuinte possa proceder à elaboração de um planejamento tributário que mais lhe aprouver.

### **INCIDÊNCIA CUMULATIVA. COFINS**

Destarte, nem todos os contribuintes devem se sujeitar a sistemática da não-cumulatividade. A lei elegeu determinados contribuintes e situações que não se submeterão à nova sistemática e continuarão recolhendo a COFINS pela sistemática anterior.

Dentre as referidas hipóteses, “as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido” não estão sujeitas a não-cumulatividade da COFINS, de modo a permanecerem sujeitas à sistemática anterior.

Alguns associados do CBR - Colégio Brasileiro de Radiologia e Diagnóstico por Imagem, bem como da ABCDI - Associação Brasileira de Clínicas de Diagnóstico por Imagem recolhem o Imposto de Renda com base no lucro presumido, situação esta que se enquadra perfeitamente em uma das hipóteses de exclusão da incidência não-cumulatividade da COFINS.

De tal sorte, tais contribuintes devem recolher a COFINS pela sistemática normal, qual seja, a cumulativa, no sentido de aplicar a alíquota de 3% sobre o total das receitas auferidas.

Neste compasso, antes da análise de propositura de eventual ação judicial, convém verificar se realmente os referidos contribuintes estão sujeitos à incidência da contribuição pela sistemática da “não-cumulatividade”.

### **AÇÃO JUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADES DA NÃO-CUMULATIVIDADE**

**Com referência a possibilidade de ingressar com medida judicial, temos que:**

Em que pese a exposição de motivos de lavra do Ministro Antônio Palocci, que aludiu sobre a manutenção de carga tributária correspondente ao que se arrecada com esta contribuição, nos moldes do regime da cumulatividade, parece-nos duvidosa esta afirmação, pois vários especialistas já se manifestaram aludindo que a instituição desta nova modalidade de tributação carrou um expressivo aumento na carga tributária.

Ressalte-se que a alíquota a ser aplicada é de 7,6%.

Neste aspecto, o PSDB - Partido Social Democrata Brasileiro, o PRONA - Partido de Reedificação da Ordem Nacional e a CNT - Confederação Nacional dos Transportes propuseram Ação Declaratória de Inconstitucionalidade contra esta indigitada Medida Provisória, perante o Supremo Tribunal Federal, feitos nº 3044, 3047 e 3048.

Esta ação Declaratória de Inconstitucionalidade questiona a legitimidade da não-cumulatividade, por afrontar o: I. princípio da igualdade - onera o setor produtivo e de serviços, em detrimento dos demais, II. princípio da capacidade contributiva, III. vedação ao confisco, IV. princípio da legalidade - necessidade de lei complementar, requerendo a concessão de medida liminar para a suspensão dos dispositivos desta MP que trata da COFINS.

Estas ADIN's foram apensadas na de nº 3048, que atualmente aguarda informações quanto ao requerido