

#### **Diante deste fato novo, temos duas situações:**

- contribuintes que possuem ação judicial que questionam a exigibilidade da COFINS, cuja exigibilidade esteja suspensa, ante a configuração de:

**I. depósito judicial do montante integral, II. liminar em mandado de segurança ou III. medida liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, em outras espécies de ações;**

- contribuintes que não possuem ação judicial a fim de questionar a legitimidade da COFINS.

**De tal feita, cada situação requer tratamento diferenciado. Assim, temos que:**

#### **CONTRIBUINTES QUE POSSUEM AÇÃO JUDICIAL QUESTIONANDO A COFINS**

Aqueles contribuintes que possuem ação judicial questionando a incidência da COFINS, cuja exigibilidade esteja suspensa seja por depósitos judiciais, seja por medida judicial exarada em mandado de segurança ou em outras espécies de ações **não estão sujeitos à retenção desta exação.**

#### **É o que se infere do artigo 8º da Instrução Normativa SRF nº 381/03:**

Art. 8º No caso de pessoa jurídica amparada pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses a que se referem os incisos II, IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), ou por sentença judicial transitada em julgado, determinando a suspensão do pagamento de qualquer das contribuições referidas nesta Instrução Normativa, a pessoa jurídica que efetuar o pagamento deverá calcular, individualmente, os valores das contribuições considerados devidos, aplicando as alíquotas correspondentes, relacionadas no caput do art. 2º, e efetuar o recolhimento em Darf distintos para cada um deles, utilizando-se os seguintes códigos de arrecadação:

E, neste sentido, os tomadores de serviços irão calcular, de forma individualizada, os valores das demais contribuições tidas como devidas e efetuar a retenção e posterior recolhimento, utilizando os códigos para arrecadação:

5987 - CSLL  
5979 - PIS/PASEP  
5979 - COFINS

O que não poderia ser diferente, pois seria um contrasenso submeter contribuinte amparado por hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito referente à COFINS à retenção, uma vez que, se assim fosse, restaria prejudicada a suspensão da exigibilidade do crédito, eis que a retenção nada mais é do que antecipação do tributo devido.

Portanto, aqueles contribuintes que possuem ação judicial com suspensão da exigibilidade do crédito referente à COFINS não devem se sujeitar à retenção, devendo apresentar à fonte pagadora cópia da medida judicial ou, então, dos depósitos judiciais efetuados a cada pagamento efetuado.

Assevere-se que os valores relativos à COFINS que não foram retidos em atenção à medida judicial, se, posteriormente, forem declarados devidos deverão:

I. ser recolhidos devidamente corrigidos pela SELIC desde a data do vencimento, não recaindo multa; II. tratando de depósitos judiciais, haverá a consequente conversão em renda dos valores em favor da União, extinguindo o crédito tributário.

Por fim, convém destacar que as considerações expostas neste tópico se aplicam à CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e PIS - Contribuição para o Programa de Integração Social.

#### **CONTRIBUINTES QUE NÃO POSSUEM AÇÃO JUDICIAL QUESTIONANDO A COFINS**

Com referência aos contribuintes que não possuem ação judicial, chamamos à atenção para a plausibilidade do direito invocado quanto à inexigibilidade da COFINS incidente sobre as sociedades civis de prestação de serviços regulamentadas.

Fato este corroborado pelo entendimento externado pelo Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 276.

Levando-se em consideração a relevância deste entendimento e diante da obrigatoriedade da retenção da COFINS incidente sobre o faturamento decorrente das prestações de serviços, que, no caso, é a radiologia e diagnóstico por imagem, entendemos que aqueles que não possuem ação judicial deverão, então, propô-la com urgência, a uma porque, pelo posicionamento favorável do STJ, o direito é plausível, e, a duas, porque se não houver hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito, a retenção da referida contribuição deve ser implementada pela tomadora do serviço.

Portanto, na ausência de ação judicial, por óbvio, não haverá causa de suspensão de exigibilidade do crédito e, portanto, o contribuinte estará sujeito à retenção.

De tal maneira, salvo melhor juízo, a obrigatoriedade desta retenção impulsionou a necessidade, agora mais do que nunca, da propositura da competente ação judicial para questionar a legitimidade da cobrança da COFINS, pois, na sua ausência, o contribuinte sujeitar-se-á à retenção, aceitando a mais nova empreitada fiscal do Governo Federal.