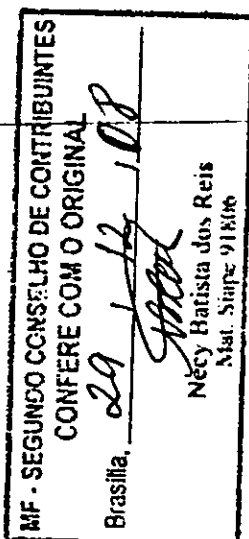




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo n° 10280.006075/2002-29
Recurso n° 128.051 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão n° 204-03.509
Sessão de 09 de outubro de 2008
Recorrente CONSTRUTORA MAUÁ JUNIOR LTDA.
Recorrida DRJ em Belém- PA



**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Data do fato gerador: 29/02/2000, 30/06/2000, 31/07/2000,
31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000,
31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 30/06/2001,
31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001,
31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002,
31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002,
31/10/2002

**CTN. CONVENÇÕES PARTICULARES. CONSÓRCIO.
LEGITIMIDADE PASSIVA.**

As convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes

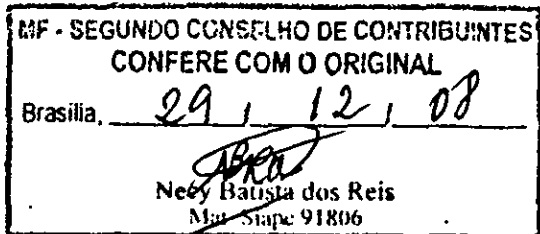
Recurso Voluntário Negado

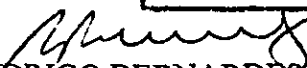
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso. Fez sustentação oral pela Recorrente a Dra. Tathyana Pelatieri Caneloi.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

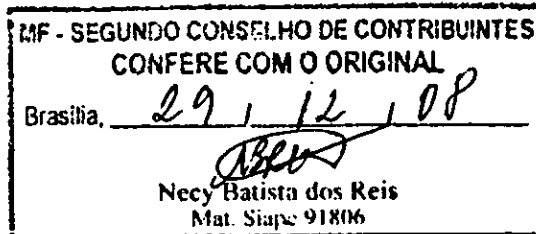



RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Marcos Tranchesi Ortiz e Leonardo Siade Manzan

11



Relatório

Com vistas a uma apresentação abrangente e sistemática do presente feito, sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida de fls. 143/149:

Contra o sujeito passivo de que trata o presente processo foi lavrado auto de infração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, fls. 04/14, para formalização e cobrança do crédito tributário de R\$ 800.701,62 (oitocentos mil, setecentos e um reais e sessenta e dois centavos), incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 29/11/2002.

2. A infração apurada pela fiscalização, constante da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl. 06, caracterizou-se por “Diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago – Cofins”.

3. Os valores apurados da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e suas bases de cálculo encontram-se discriminados nos Demonstrativos de fls. 15/17.

4. A contribuinte apresentou impugnação de fls. 19/24, em 28/01/2003. Nesta traz os seguintes protestos, em resumo:

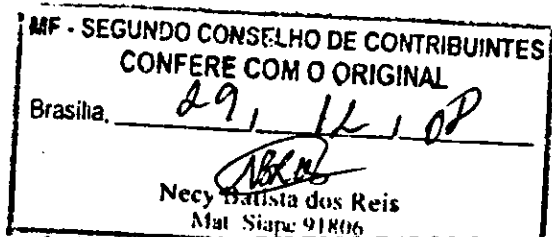
4.1. A impugnante teria firmado com a empresa PIRELLI CABOS S.A. consórcio visando à participação em licitação, modalidade concorrência, levada a efeito pela Secretaria de Estado de Obras Públicas SEOP – PARÁ. Dita participação teria rendido a vitória ao mencionado consórcio.

4.2. A empresa PIRELLI CABOS S.A. teria recebido o pagamento integral das faturas e teria repassado posteriormente à Impugnante a parte que cabia a esta última.

4.3. Ao efetivar os mencionados repasses dos pagamentos, a empresa PIRELLI CABOS S.A. teria efetivado a retenção, em relação a estes pagamentos, dos valores atinentes à COFINS e PIS, conforme estaria identificado nas faturas e recibos que apresenta.

A impugnante anexa as faturas de fls. 72, 76, 83, 87, 91, 95, 99, 103, 109, 111, 115, 118, 122, 124, 126, 130, 134, 138, e 141, e os respectivos recibos (da Impugnante para a empresa PIRELLI CABOS S.A.) de fls. 71, 75, 82, 86, 90, 94, 98, 102, 106, 110, 114, 117, 121, 123, 125, 129, 133, 137 e 140. Os demais documentos anexados (entre os de fls. 70/141) referem-se a extratos bancários e e-mails. Todos estes documentos listados referem-se respectivamente aos seguintes pagamentos que teriam sido efetuados pela empresa PIRELLI CABOS S.A. à Impugnante, e para os quais teria havido retenção das Contribuições COFINS e PIS:

4.5. Ainda na impugnação, a contribuinte afirma que, ao efetivar as alegadas retenções a título de PIS e COFINS, a quando do pagamento



das faturas emitidas pela impugnante, a ~~PIRELLI CABOS S.A.~~ as teria efetivado (as retenções) na qualidade de substituta tributária da impugnante, de acordo com o art. 128 do CTN, razão pela qual os referidos valores deveriam ser expurgados da autuação.

4.6. Acredita a Impugnante que a empresa PIRELLI CABOS S.A., que seria substituta tributária, seria a única responsável pelos tributos que teriam sido retidos, caso não os recolhesse.

4.7. Acredita que caso confirmada a autuação estaria ocorrendo dupla tributação em relação ao mesmo fato gerador.

4.8. A impugnante anexa ainda os documentos: Alteração Contratual da Sociedade por Cotas "Construtora Mauá", de fls. 26/32, cópias de documentos de identidade, fl. 33, cópia de e-mails, fls. 34/35, Instrumento Particular de Constituição de Consórcio, fls. 36/42, e Contrato Administrativo de Empreitada por Preço Unitário e Aditivos, fls. 43/69.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém – PA manteve o lançamento de que trata o presente processo mediante a prolação do Acórdão DRJ/BEL nº 1.591, de 29 de setembro de 2003, assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 29/02/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002

Ementa: Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Lançamento Procedente

Apresentou petição às fls. 154/155 solicitando a inscrição dos valores não impugnados no Paes, e recurso voluntário oportunidade em que reiterou as razões expendidas por ocasião de sua impugnação. (fls. 166/171)

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Bernardes de Carvalho, Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 29, 11, 08	
	
Nely Batista dos Reis	
Mat. SIAPE 91806	

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Alega a contribuinte não ter legitimidade para figurar no pólo passivo do presente lançamento, pois no consórcio firmado com a Pirelli Cabos S/A para execução de obras da SEOP – Secretaria de Estado e Obras Públicas, era esta quem assumia a responsabilidade pela retenção do tributo já que por contrato se encontrava na condição de líder do consórcio.

Assim, afirma que a Pirelli teria efetuado as retenções na qualidade de substituta tributária, repassando à recorrente apenas a parte líquida contratada.

Neste aspecto, corroboro integralmente a decisão DRJ. É que de acordo com o art. 128 do CTN a responsabilidade pelo crédito tributário só pode ser transferida a terceiro por expressa disposição legal, e não há essa previsão para os consorciados.

Ademais, em que pese à cláusula 4.3 do contrato de constituição do consórcio preve que *“cada consorciada será responsável pelos seus custos, encargos, seguros, etc., tomando as medidas necessárias para que nenhum valor que, eventualmente, por inadimplência lhe venha a ser atribuído, possa atingir a outra consorciada, ainda que como devedora solidária, o mesmo acontecendo para o fornecimento e/ou serviços contratados junto a Terceiros”* (fl. 38), deve ser lembrado que o contrato faz lei somente entre as partes.

É que no art. 123 do CTN foi previsto que:

“as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes”.

Neste sentido, é a jurisprudência do STJ:

“(.) 7. Os pactos ou dissídios, no que pertine a não incidência de tributos, são res inter alios, não vinculando a Fazenda, por expressa disposição legal inserta no art. 123 do CTN. ‘Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes’ (...)” (Resp 753522/MG, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007)

Em face do acima exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2008


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO