



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11052.001126/2010-92
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-005.445 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2019
Recorrente SINOPEC PETROLEUM DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/06/2006 a 31/12/2006

NÃO CUMULATIVIDADE. CONTRATO DE EPC (ENGINEERING, PROCUREMENT AND CONSTRUCTION).

As receitas provenientes de contratos de EPC se sujeitam ao regime cumulativo de apuração da Cofins.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/2006 a 31/12/2006

MESMA MATÉRIA FÁTICA.

Por obter a mesma matéria fática, deve possuir o mesmo resultado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Larissa Nunes Girard (suplente convocada), Tatiana Josefovicz Belisário, Laércio Cruz Uliana Junior, Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls 1022 em face de decisão de primeira instância administrativa da DRJ/PR de fls. 963 que decidiu pela improcedência da Impugnação de fls 840, nos moldes do Auto Infração de fls. 774.

Como de costume nesta Turma de Julgamento, transcreve-se o relatório e ementa do Acórdão da Delegacia de Julgamento de primeira instância, para a apreciação dos fatos e trâmite dos autos:

“Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foram lavrados os seguintes autos de infração:

ü de fls. 774/780, em que são exigidos R\$ 403.578,91 de PIS/Pasep não cumulativo, além de multa de ofício de 75% e encargos legais, em face da insuficiência de recolhimento da contribuição, relativamente ao período de apuração compreendido entre 06/2006 e 12/2006, consoante descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 776/777, demonstrativo de apuração de fl. 778 e demonstrativo de multa e juros de mora de fls. 779/780, e ü de fls. 781/787, em que são exigidos R\$ 1.857.254,14 de Cofins não cumulativa, além de multa de ofício de 75% e encargos legais, em face da insuficiência de recolhimento da contribuição, relativamente ao período de apuração compreendido entre 06/2006 e 12/2006, consoante descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 783/784, demonstrativo de apuração de fl. 785 e demonstrativo de multa e juros de mora de fls. 786/787.

Conforme “Termo de Verificação Fiscal” (TVF), de fls. 756/813, foi aberto procedimento fiscal com o objetivo de fiscalizar o IRPJ no ano-calendário de 2006. No transcurso da fiscalização foram apuradas infrações ao PIS e à Cofins, o que motivou a inclusão destas contribuições na ação fiscal.

Como se constatará, a lide versa sobre a natureza do contrato, se de EPC (ENGINEERING, PROCUREMENT AND CONSTRUCTION) ou de empreitada, realizado entre a SINOPEC BRASIL (autuada) e a SINOPEC CHINA, empresa que firmou contrato com a Transportadora GASENE S.A. de aquisição, suprimento e construção de gasoduto, conforme fl. 13 do processo. Destaque-se que a natureza do contrato realizado pela subcontratada (SINOPEC Brasil) determina o regime de apuração do PIS e Cofins: se EPC, não cumulatividade; se empreitada, cumulatividade.

A seguir estão sintetizados os principais pontos do TVF.

No tópico “Dos Fatos”, a autoridade fiscal relata as diversas intimações realizadas (datas, documentos solicitados, pedidos de esclarecimentos, solicitação de arquivos digitais, etc), bem como as respostas apresentadas pela interessada. Importante destacar dentre estas, a informação prestada em 26/07/2010, descrito no TVF e anexada aos autos à fl. 164:

VI. Não submissão a controles específicos na forma da Instrução Normativa SRF nº 21/79 Tendo em vista que a contratação em tela possui natureza EPC (Engineering, Procurement and Construction), configurandose um contrato atípico e não um contrato de empreitada conforme definido pela legislação pátria de direito civil, as regras de apuração de resultado estabelecidas pela IN SRF 21/79 não devem ser aplicadas ao caso.

O contrato EPC estabelece critérios específicos de níveis de performance e condiciona a entrega do resultado final das obras ao aceite pelo contratante.

Desta forma, os controles são realizados conforme o aceite de cada etapa (medições) pelo contratante. (ANEXO 8).

Salientamos ainda, que conforme detalhamento do contrato, cada etapa do serviço (subitens do contrato) prestado e aprovado através dos boletins de medição é concluído em menos de 12 meses o que descaracteriza o enquadramento de contrato de longo prazo. (g.n.)

A autoridade fiscal, tendo em vista a posição da contribuinte, ou seja, de que não se enquadrava às normas da IN SRF nº 21/79 e de que suas receitas decorreram da prestação de serviços em contratos do tipo EPC, lavrou intimação, em 10/09/2010, solicitando, dentre outros elementos, a justificar o motivo pelo qual tributou parte de suas receitas pelo regime cumulativo do PIS e da COFINS.

Ressaltase que, consoante aduz a autoridade fiscal, a IN SRF nº 21/79 uniformiza o procedimento de apuração do resultado de contratos com prazo de execução superior a 12 meses e de construção por empreitada ou de fornecimento de bens ou serviços a serem produzidos e EPC (Engineering, Procurement and Construction) é uma espécie contratual ao abrigo dos arts. 421 e 425 do Código Civil, definido como contrato atípico e, portanto, não relacionado entre os contratos nominados que são disciplinados pelo referido diploma, dentre os quais o contrato de empreitada (art. 610 a 626 do Código Civil).

O Auditor Fiscal autuante descreve que o contrato de EPC, firmado entre a autuada e a SINOPEC INTERNATIONAL PETROLEUM SERVICE CORPORATION, doravante denominada SINOPEC China, em 18/04/2006, previa a contratação da impugnante para a execução do projeto executivo, fornecimento de todos os materiais, construção, montagem, condicionamento, précomissionamento e assistência ao comissionamento de todas as instalações previstas para o Gasoduto Cabiúnas/Vitória, na Frente A e Serviços HDD; que o tempo previsto para a conclusão era de 450/477 dias; e que o sistema de pagamento por intermédio de medições do andamento da execução do contrato revela simplesmente a forma de remuneração do projeto e construção de uma unidade autônoma. Concluiu, com base nessas premissas, que tal contrato se amolda à hipótese prevista no art. 407, do Decreto nº 3.000/99, cuja base legal decorre do art. 10 do DecretoLei nº 1.598/77 e na IN SRF nº 21/79, constituindo contrato de longo prazo, de fornecimento de bens ou serviços a serem produzidos em prazo superior a 12 meses.

Ressaltase que os artigos citados dizem respeito à apuração do resultado de contratos com prazo de execução superior a um ano e de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço pré-determinado, de bens ou serviços a serem produzidos.

A autoridade fiscal relata, então, que, em resposta à intimação, o sujeito passivo afirmou o seguinte, in verbis:

Como já explanado em resposta anterior, a contratação em tela possui natureza EPC (Engineering, Procurement and Construction), configurandose um contrato atípico, portanto as regras de apuração de resultado estabelecidas pela IN SRF 21/79, não devem ser aplicadas ao caso.

O contrato EPC estabelece critérios específicos de níveis de performance e condiciona a entrega do resultado final das obras ao aceite pelo contratante, assim, os controles são realizados conforme o aceite de cada etapa (medições)pelo contratante.

(...)

Salientamos ainda, que cada etapa do serviço (subitens do contrato) prestado e aprovado através dos boletins de medição é concluído em menos de 12 meses, o que descaracteriza o enquadramento de contrato de longo prazo. Contudo, tal contrato atípico tem entre suas características a execução de serviços de administração de obra de construção civil, as quais são alcançadas pelo regime cumulativo, a teor do disposto no art. 10, XX da Lei 10.833/2003, ainda que não caracterizadas como empreitada. Ou seja, pela leitura do art. acima, verificase que estão incluídas todas as receitas oriundas da execução de obras de construção civil, mesmo aquelas referentes a contratos atípico que atribuem ao contratado a responsabilidade pela administração das mesmas.

(...)

Não obstante o contrato EPC apresente pontos de convergência com o contrato de empreitada tipificado no Código Civil (art. 610 e seguintes), com ele não se confunde, haja vista que o espectro do seu objeto contratual (escopo) vai muito além do que a lei define como empreitada, digase elaboração de projeto de construção civil e sua execução, com o sem fornecimento de materiais inerentes à própria obra de arte.

Em um contrato de EPC destinado a implantar um empreendimento industrial de grande porte, a construção civil (e todas as atividades a ela pertinentes) se apresenta como apenas um dos objetivos contratuais sob responsabilidade da empresa contratada, uma vez que a consecução do objetivo final do contrato — planta industrial em plena operação — passa pela fase “construção civil”, mas nela não se exaure, muito pelo contrário, demanda o percurso de outras fases absolutamente distintas e tecnicamente independentes, compostas de serviços e do fornecimento de equipamentos industriais.

Assim, adequada a aplicação do sistema cumulativo sobre as receitas auferidas pela execução da administração de obras de construção civil, as quais diferem por completo daquelas provenientes da venda de materiais, outro escopo do contrato atípico de EPC, sendo estas tributadas pelo sistema não cumulativo a teor do disposto na art. 1º da Lei 10.833/2003 e art. 1º da Lei 10.637/2002. (g.n.)

Com base na resposta acima e em diversos outros documentos apresentados (boletins de medição, cronograma da obra, laudos técnicos de medição, etc), a fiscalização passou a “apurar as infrações à legislação tributária praticadas pelo sujeito passivo no anocalendarário sob análise”. Afirma, entretanto, que para sua surpresa, o sujeito passivo, em carta datada de 17/11/2010, tentou desconstituir sua própria tese de que seu faturamento decorreu de contrato do tipo EPC. Diz que tal fato pode ser verificado pela

afirmação de que os serviços prestados, em virtude do referido contrato envolveram apenas obras de construção civil, ao contrário do que anteriormente afirmara:

A referência efetuada ao Contrato de EPC na justificativa acima epigrafada diz respeito a Contrato celebrado entre a TRANSPORTADORA GASENE S/A e a SINOPEC INTERNACIONAL PETROLEUM SERVICE CORPORATION SIPSC, sociedade constituída de acordo com as leis da República Popular da China, na qualidade de Contratada, tendo esta subcontratado serviços envolvendo apenas obras de construção civil de outras empresas estabelecidas no País, entre as quais encontrase a empresa signatária presente, SINOPEC INTERNACIONAL PETROLEUM SERVICE DO BRASIL LTDA. (g.n.)

Não obstante tal informação, o que ensejaria a apuração do PIS e da Cofins pelo regime cumulativo, a autoridade fiscal afirma que o sujeito passivo, na qualidade de subcontratado, auferiu todas as receitas da prestação de serviços lastreados no Contrato de Construção do Duto Cabiúnas/Vitória, datado de 18 de abril de 2006, firmado com a companhia SINOPEC China, esta na qualidade de contratada pela empresa GASENE.

Transcreve diversas cláusulas do referido contrato, entre as quais: escopo das obras/serviços a serem prestados, prazo de conclusão, preços e ajustes pactuados, medição das obras, procedimentos de cobrança e pagamento e data de início.

Afirma, ainda, que a empresa chinesa, contratada no Projeto de Aquisição, Suprimento e Construção do Gasoduto CABIÚNAS/VITÓRIA (contrato EPC), firmado com a Transportadora GASENE S.A., efetuou cessão de direitos à fiscalizada por intermédio do Contrato de Cessão de Direitos e Obrigações (PARO).

À vista do exposto e dos documentos trazidos aos autos, a fiscalização concluiu que ambos os contratos têm natureza de EPC, não havendo hipótese de transmutação da natureza jurídica de um contrato quando de sua cessão de direitos a terceiros. Diz que apesar da interessada ter mudado de posição em sua última informação, ela teve o único intuito de evitar o lançamento de PIS e COFINS, em função da adoção indevida do regime cumulativo, não aplicável a contratos do tipo EPC.

Além disso, informa que, conforme a cláusula cinco do contrato (cronograma da obra) e seu Anexo 2 (constante do CDROM),

“fica patente que tratase de Contrato de Prestação de Serviço, a preço pré-determinado, a ser executado em prazo superior a doze meses e que o sistema de pagamento por intermédio de medições do andamento da execução do contrato, revela simplesmente a forma de remuneração no tempo, do projeto e construção de uma Unidade Autônoma, caracterizada, portanto, a hipótese elencada pelo Art. 407, do Decreto nº 3.000/99, cuja base legal decorre do Decreto-Lei nº 1.598/77, Art. 10, e pela IN SRF nº 21/79”.

Na sequência, o Auditor Fiscal explica como apurou os resultados do contrato. Expõe que foram utilizados os índices de avanço disponíveis na versão em idioma inglês, os “MMR”, apresentados na resposta de 04/10/2010. Informa que a versão em idioma nacional dos Relatórios de Medição os citados índices se apresentam dispares da versão em inglês no tocante a alguns valores. Afirma, ainda, que o sujeito passivo ao auferir as suas receitas em decorrência de contratos de longo prazo deveria ter reconhecido como faturamento mensal os valores apurados por esta fiscalização no doc. de fl. 750 (nova numeração em função da digitalização do processo), em conformidade com a IN SRF 21/79 e art. 407 do Decreto nº 3.000/99. Diz que não procede as alegações do sujeito passivo quanto à não subsunção às

normas legais referentes ao regime não cumulativo do PIS e da COFINS, por supostamente se encontrar amparado pelo disposto no art. 10, inciso XX, da Lei 10.833/2003.

A autoridade fiscal concluiu, então, que o contrato de regência dos serviços prestados pela fiscalizada, na condição de subcontratada da SINOPEC China pertence à categoria dos contratos atípicos, abrangidos pelos arts. 421 e 425 do Código Civil, portanto, submetido à incidência não cumulativa das contribuições. Diz que tal entendimento encontra amparo na Solução de Consulta nº 19, de 29 de fevereiro de 2008, da 6ª RF.

Isto posto, procedeu-se ao lançamento do PIS e da COFINS dos valores discriminados na planilha de fl. 752, pela aplicação dos percentuais de avanço mensais, calculados no doc. de fl. 750.

Cientificada em 30/12/2010 (fl. 834), a interessada interpôs impugnação (fls. 840/849), em 31/01/2011, aduzindo, em síntese, o seguinte.

Inicialmente, no tópico “Considerações iniciais”, aduz que o Fiscal autuante não se fez claro o suficiente a fim de que tivesse as solicitações de apresentação de informação e de documentação atendidas a contento. Diz que ele usou “de eventuais contradições incorridas pela Impugnante, em função da falta de clareza, que foi empregada durante o processo de fiscalização, para distorcer fatos e desconhecer a efetividade das evidências apresentadas, efetuando lançamento de impostos e contribuições que sabia indevidos”.

Afirma que o lançamento de PIS e Cofins, conforme se depreende do Termo de Verificação Fiscal, diz respeito a fatos que envolvem o “Contrato de Projeto, Aquisição Suprimento e Construção para o Gasoduto de CabiúnasVitória”, firmado com a empresa Transportadora GASENE S/A.

Alega, todavia, que o contrato em relação ao qual a Impugnante obteve as receitas, objeto do Auto de Infração ora impugnado, não foi celebrado diretamente com a Transportadora Gasene S/A, sendo a ora Impugnante uma das subcontratadas pela SINOPEC China para realizar os serviços de construção no âmbito de contrato de EPC (“Engineering, Procurement and Construction”) celebrado entre a GASENE e a SINOPEC CHINA.

Argumenta que todas as empresas de construção subcontratadas para a execução de serviços de construção civil e de administração de obras, sob regime de empreitada, pela SINOPEC CHINA, submetem-se ao regime cumulativo, previsto no artigo 10, inciso XX, da Lei nº 10.833/2003.

Aduz, na sequência, o seguinte:

No caso específico da Impugnante, as receitas envolvidas com o Auto de Infração envolvem as obras da Frente “A” e Serviços HDD do Contrato de Construção do Gasoduto de CabiúnasVitória, celebrado entre a ora Impugnante e a SINOPEC CHINA em 18 de Abril de 2006. Vale ser destacado que foi cedido pela SINOPEC CHINA, parte do contrato original, através do contrato de Cessão Parcial de Direitos e Obrigações (“PARO”) referentes ao contrato de Engenharia, Aquisição e Construção do Gasoduto CabiúnasVitória, celebrado em 06 de junho de 2006, com prazo de conclusão entre 450 e 477 dias, pagas, conforme sistema de medição, e sujeitas, sim, ao Regime de apuração estabelecido pela IN SRF 21/1979, que uniformiza os procedimentos de apuração

do resultado de contratos com prazo superior a 12 meses, envolvendo a construção por empreitada. (g.n.)

Após, no tópico “Os fatos”, a impugnante passa a narrar os acontecimentos que dizem respeito ao Contrato de Cessão de Direitos acima citado, o qual, segundo aduz, tornou-se objeto de conclusões equivocadas por parte da fiscalização, visto buscar descaracterizar, ao arripio do teor do contrato envolvido e da farta documentação apresentada, a aplicação da IN SRF nº 21/1979 e, conseqüentemente, do regime cumulativo de apuração do PIS e da COFINS.

Assevera que o Fiscal reconheceu que a sociedade chinesa, verdadeira titular na qualidade de contratada no contrato EPC, firmado com a GASENE S.A., efetuou cessão de direitos à fiscalizada, do referido Contrato, por intermédio do Contrato de Cessão de Direitos e Obrigações (PARO). Argumenta, porém, que o Fiscal, paradoxalmente, concluiu que “tem por certo que ambos os contratos aqui tratados tem a natureza de EPC, não havendo hipótese de transmutação da natureza jurídica de um contrato, quando da sua cessão de direitos a terceiros”.

Alega que a fiscalização concluiu, ao arripio de todas as evidências apresentadas que “o contrato de regência dos serviços prestados pela fiscalizada, na condição de subcontratada da sociedade empresária SINOPEC INTERNATIONAL PETROLEUM SERVICE CORPORATION SIPSC, pertence à categoria dos contratos atípicos, abrangidos pelos Art. 421 c/c Art. 425 da Lei 10.406/2006 (Código Civil), portanto, submetido à regra geral de incidência não cumulativa das referidas contribuições”.

A seguir, no tópico “O Direito”, com base na doutrina de Hely Lopes Meirelles, define o contrato de empreitada. Com base na obra de José Eduardo Soares de Melo, explica qual o âmbito de abrangência de contrato de EPC.

Aduz, então, que, inequivocamente, o contrato celebrado entre a Impugnante e a SINOPEC CHINA envolveu apenas a sua subcontratação para a prestação de serviços de construção civil e os de engenharia necessários para a realização da construção, na forma de empreitada, com fornecimento de equipamentos e materiais envolvendo o “Front 1A” e serviços HDD, não podendo este contrato parcial e limitado ser confundido com o contrato de EPC celebrado entre a SINOPEC CHINA e a GASENE, envolvendo a entrega de um gasoduto inteiro e o fornecimento de tecnologia e de treinamento para o pessoal a ser envolvido na sua utilização. Destarte, não pode o Fiscal autuante desconhecer as evidências envolvendo o escopo dos serviços prestados pela SINOPEC CHINA, no âmbito do contrato de EPC e da SINOPEC BRASIL, no âmbito do contrato de empreitada, para misturar o escopo dos contratos como se fosse um só. Diz que a subcontratação da Impugnante é parcial, enquadrando-se como prestação de serviços de construção civil por empreitada.

Reafirma que ocorreu apenas uma cessão parcial do contrato original.

Assevera que tal fato pode ser visualizado não apenas no escopo do subcontrato, como também no nome do subcontrato, qual seja, contrato de construção de gasoduto e não contrato de EPC.

Cita o Pronunciamento 17 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, o qual prevê que contrato de construção é aquele especificamente negociado para construção de ativo ou combinação de ativos que sejam relacionados ou interdependentes em função de sua tecnologia, concepção e função ou de seu propósito final, servindo para elaboração de um único ativo, tal como um gasoduto.

Relativamente à citada divergência entre os valores apresentados entre as versões em português e inglês, afirma que a versão em inglês deve prevalecer, posto que a versão em português deve ser vista apenas como demonstrativo sem valor contratual. Diz que tal posição pode ser confirmada na cláusula 25.3 do contrato de construção celebrado entre a impugnante e a SINOPEC CHINA.

Em função do exposto, a interessada entende que se lhe aplica a exclusão prevista no inciso XX do artigo 10 da Lei 10.833/2003, que sujeitou as normas da legislação da COFINS vigentes anteriormente à mesma lei as receitas decorrentes da execução por

administração ou empreitada ou subempreitada de obras de construção civil, até 31 de dezembro de 2015 fazendo incidir, conseqüentemente, sobre essas receitas a alíquota combinada de 3,65%. Diz que não pode o Fiscal autuante fazer incidir a alíquota combinada de 9,25%, própria do regime não cumulativo, sob a alegação de que se tratava de contrato EPC.

Argumenta ainda que a Lei Complementar 116/03 deixa claro, no item 7.02 da sua Lista Anexa, que tratam de serviços sujeitos ao ISS a “execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos”, excetuando-se, no caso, o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, sujeita ao ICMS.

Afirma, na sequência, que a Instrução Normativa nº RFB 829/08 qualifica a montagem eletromecânica, própria dos serviços envolvendo construção de gasodutos, como “serviço de construção civil”, o que corrobora o entendimento da Impugnante da sua sujeição à regra de exceção antes mencionada e a apuração das receitas conforme a IN 21/1979, bem como o Comitê de Pronunciamentos Contábeis, que em seu parecer 17, no item 30 (b), vem a confirmar o entendimento da IN nº 21/1979.

Assevera que o sistema eletrônico IBGE confirma (doc. 3) o enquadramento da impugnante como empresa integrante de “Indústria de Construção” para fins de aplicação do contrato celebrado com a SINOPEC CHINA. Do mesmo modo, o cadastro específico do INSS (CEI) para construtoras (Doc. 4 e 5) comprova a atividade de construção civil desenvolvida pela SINOPEC BRASIL, não podendo ser construtora para fins fiscais e previdenciários e “EPCista” para fins do Auto de Infração ora impugnado.

Enfim, entende lhe ser aplicável a alíquota de 0,65% para o PIS e 3% para a COFINS, com relação aos serviços prestados no âmbito do contrato de construção civil celebrado com a SINOPEC CHINA, e a alíquota de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, no caso das receitas envolvendo atividades de compras, no âmbito do mesmo contrato.

Requer que o Auto de Infração seja reformado, procedendo-se, mediante diligência, a novo cálculo das contribuições eventualmente devidos.

É o relatório.”

A Ementa deste Acórdão de primeira instância administrativa fiscal foi publicada da seguinte forma:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/06/2006 a 31/12/2006

NÃO CUMULATIVIDADE. CONTRATO DE EPC (ENGINEERING, PROCUREMENT AND CONSTRUCTION).

As receitas provenientes de contratos de EPC se sujeitam ao regime não cumulativo de apuração da Cofins.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/2006 a 31/12/2006

NÃO CUMULATIVIDADE. CONTRATO DE EPC (ENGINEERING, PROCUREMENT AND CONSTRUCTION).

As receitas provenientes de contratos de EPC se sujeitam ao regime não cumulativo de apuração do PIS/Pasep.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/2006 a 31/12/2006

DILIGÊNCIA. PEDIDO INDEFERIDO.

Indeferese o pedido de diligência por não ser necessário para o deslinde da causa.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

Após o protocolo do Recurso Voluntário, que reforçou as argumentações da Manifestação de Inconformidade, os autos foram devidamente distribuídos e pautados.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros Titulares, conforme Portaria de Condução e Regimento Interno, apresenta-se este Voto.

Por conter matéria preventa desta 3.ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

Em que pese o entendimento apresentado no lançamento, não há nenhuma diferença substancial entre os contratos denominados EPC e os contratos de empreitada, portanto, não há nenhuma diferença à respeito da subsunção dos fatos ao fato gerador do Pis e da Cofins, assim como não há nenhuma diferença entre os regimes aos quais tais atividades estão submetidas.

O código civil previu todas as modalidades de construção, assim como a Lei nº 10.833/2003, Art. 10, XX, e 15, V e a Lei nº 13.043/2014, art. 79, mantiveram o setor da construção fora do âmbito de incidência do regime não cumulativo do Pis e da Cofins.

A construção civil, mesmo sendo optante pelo Lucro Real, recolhe PIS e COFINS no Regime Cumulativo, essa é a regra geral. O Governo permitiu que algumas atividades econômicas permanecessem no Regime Cumulativo e entre estas atividades está a construção civil.

Logo, estão sujeitos ao regime cumulativo para fins de incidência da contribuição para o PIS e Cofins, às alíquotas de 0,65% e de 3%, respectivamente, as receitas decorrentes da execução por administração, empreitada ou sub-empreitada de obras de construção civil.

A modalidade EPC é equivalente à uma empreitada global, modalidade de empreitada em que a construtora contratada entrega a obra pronta, como todos os serviços e materiais.

O que a fiscalização poderia ter feito, mas não fez, seria uma análise a respeito da preponderância ou não da entrega dos materiais, em detrimento dos serviços de construção, nos moldes da Solução de Divergência nº 11 - Cosit/2014, Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 10/2014 e Ato Declaratório Normativo Cosit nº 30/1999.

Portanto, considerando que o ônus da prova é da fiscalização ao tentar desenquadrar a empresa do regime cumulativo, conforme diversas previsões legais e jurisprudência desta casa, em especial a previsão do Art. 142 do CTN, a cobrança fiscal em cima das diferenças das alíquotas dos regimes não procedem.

Diante do exposto, vota-se para que seja DADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.