



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	14474.000351/2007-33
ACÓRDÃO	2002-009.340 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de março de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CONGREGAÇÃO DOS OBLATOS DE SÃO JOSÉ
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 15/02/2001 a 15/07/2003

OBRA CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA.

Ocorrendo recusa ou sonegação de entrega de documentos pelo responsável, as contribuições incidentes sobre obra de construção civil devem ser levantadas por aferição indireta.

DOCUMENTOS. OBRIGAÇÃO DE ARQUIVAMENTO.

Os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações tributárias devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição/decadência dos créditos decorrentes das operações a que se refiram.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, incorrendo princípio de pagamento aplica-se o prazo decadencial previsto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional. Súmula CARF nº 99.

AUDITORIA FISCAL. CONTRADITÓRIO. INAPLICABILIDADE.

O direito ao contraditório é exercido após a instauração da fase litigiosa do processo administrativo fiscal, com a impugnação ao lançamento, não se aplicando as regras de tal princípio durante o curso da ação fiscal.

PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental deve ser feita com a impugnação, precluindo o direito de fazê-la em outro momento processual.

REGIMENTO INTERNO DO CARF - PORTARIA MF Nº 1.634, DE 21/12/2023 - APLICAÇÃO DO ART. 114, § 12, INCISO I

Quando o Contribuinte não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida, esta pode ser transcrita e ratificada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer das arguições atinentes a ilegalidade e inconstitucionalidade e, na parte conhecida, em rejeitar a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima – Presidente Substituto e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Barros de Moura, Carlos Eduardo Avila Cabral, Cleber Ferreira Nunes Leite (substituto integral) e Ricardo Chiavegatto de Lima. Ausentes os Conselheiros João Maurício Vital e Marcelo de Sousa Sáteles.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 745 e ss.), interposto contra os Acórdãos de Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (e-fls. 714/726 e 730/732) que consideraram, por unanimidade de votos, procedente em parte a Impugnação da contribuinte apresentada diante de Lançamento de Débito Confessado - LDC (e-fls. 03 e ss.), que levantou contribuição previdenciária por aferição relativa a obra de construção civil.

Adota-se o Relatório da DRJ, abaixo transcrito em sua essência, por esclarecer os fatos ocorridos:

1. Trata o presente de processo **Lançamento de Débito Confessado (LDC) DEBCAD 37.119.343-5** (corrigido pelo Acórdão 06-49.691, e-fls. 730/732), consolidado em 05.09.2007, pelo qual a contribuinte em epígrafe confessa ser devedora de R\$ 48.310,49 em Contribuições Previdenciárias (Contribuição do Segurado, Contribuição da Empresa, Contribuição para Financiamento dos Benefícios Concedidos em Razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente de Riscos Ambientais do Trabalho (GILRAT)) e em Contribuições Destinadas a Outros Fundos ou Entidades (Terceiros), não declaradas em GFIP e nem recolhidas à Seguridade Social, incidentes sobre o valor de mão-de-obra empregada em obra de construção civil realizada no período de 15.02.2001 a 15.07.2003, sob a matrícula CEI Nr. 43.320.00913/79 (GINÁSIO ESPORTES GAGOZZI) de responsabilidade da fiscalizada, cujo cálculo da tributação

incidente foi realizado mediante aferição indireta, nos termos do Aviso de Regularização de Obra - ARO - juntado às folhas fls. 23/26 dos autos.

...

DA IMPUGNAÇÃO

... (fls. 48/74), ...:

Inexigibilidade de apresentação de documentos

3.1. Mesmo com o exíguo prazo concedido pela fiscalização, 90% dos documentos requeridos foram apresentados, contudo, não foram aceitos, sob a alegação de que pareciam documentos que serviram para sonegação fiscal.

3.2. Não obstante tal atitude desmedida e imprópria do fiscal, o fato é que todos os documentos que o agente citou como faltantes para justificar a multa aplicada estão anexos à presente impugnação, a fim de demonstrar a ilegalidade da multa.

3.3. É importante salientar, também, que quando consta dos contratos, orçamentos ou termos de compromisso, firmados com os fornecedores da obra, um valor determinado, não se faz necessária a apresentação de qualquer relatório de controle de qualidade de materiais ou relatório especificando os valores dos serviços contratados.

3.4. É inadmissível que a impugnante seja obrigada a arquivar documentos que não são de sua responsabilidade, pois o fundamental é que todos os valores devidos foram recolhidos e não há justificativa para a apresentação de documentos complementares ou para a imposição de multa, como o correu no caso, onde sem qualquer resistência da impugnante, o Sr. Fiscal lavrou Lançamento de Débito Confessado (LDC), com abuso de poder, alegando que não tinha mais tempo para esperar.

Ilegalidade do Lançamento de Débito Confessado (LDC)

3.5. O LDC não pode ser aceito como confissão de dívida, mas apenas como um lançamento impugnável comum, realizado nos moldes previstos no Art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), pois o LDC é um documento criado segundo a vontade unilateral da autoridade fiscal, sem a participação do sujeito passivo, ao contrário do que ocorre com os débitos/créditos consignados nas declarações apresentadas pelos contribuintes.

3.6. Ressalta-se, ainda, que o lançamento em apreço foi feito em momento anterior à notificação do contribuinte, pois é condição *sine qua nom* para a notificação do sujeito passivo que o lançamento já tenha sido realizado, pois não se notifica algo que é inexistente.

3.7. Disso se extrai que, quando um crédito já tiver sido constituído pelo lançamento tributário, a confissão de dívida não pode existir, pois a confissão não tem o poder de constituir algo que previamente já existe e, portanto, a atitude do contribuinte que recebe um lançamento realizado dessa forma não pode ser

entendida como confissão, mas apenas como uma mera tomada de ciência do ato praticado pela autoridade fiscal, conforme decisão jurisprudencial.

3.8. Vale pontuar, também, que em razão do LDC não admitir impugnação, tal procedimento afronta o Art. 145, I, do CTN e o Art. 5º, XXXIV, LIV e LV da CF/88, devendo ser considerado nulo de pleno direito.

Da decadência

3.9. Em razão de ser aplicável ao caso o prazo decadencial previsto no Art. 150, §4º, e como o encerramento da fiscalização se deu em 05.09.2007, as contribuições incidentes sobre os fatos geradores ocorridos antes de 05.09.2002, e que compõem a base de cálculo levantada, devem ser consideradas decadentes.

Desrespeito ao princípio do contraditório

3.10. Não obstante a auditoria tenha entendido serem inidôneas notas fiscais de entrada apresentadas pela impugnante, o fez cometendo abuso de poder, sem apresentar qualquer justificativa ou prova e sem pedir ou possibilitar esclarecimentos da fiscalizada ou dos fornecedores que emitiram tais notas, desconsiderando o direito constitucional ao contraditório.

Inexistência de obrigação de manter em arquivo os documentos requeridos

3.11. Observa-se, ainda, que o caso em apreço trata de uma construção que ocorreu em 2001, envolvendo vários fornecedores, não sendo possível imaginar que de uma hora para outra possa ser encontrada e fornecida toda a documentação relacionada a tal obra, que, inclusive, não é da obrigação da fiscalizada tê-las em arquivo.

Inidoneidade de fornecedores

3.12. Apesar de a autoridade fiscal alegar que a impugnante deveria investigar previamente a idoneidade de seus fornecedores, não pode ser atribuída tal responsabilidade ao contribuinte e nem esse pode ficar sujeito a sanções por eventualmente firmar contratos com pessoas inidôneas, pois tal atribuição é do Fisco.

3.13. A atribuição de responsabilidade à impugnante por tributo devido por outra pessoa só pode ocorrer se ficar demonstrada a existência de conluio ou má fé, o que não foi demonstrado em momento algum no presente caso pela auditoria.

3.14. Ficou amplamente provado que a construção foi realizada com observância da legislação tributária e comercial, não havendo razão que justifique a aplicação dos autos de infrações e multas, até porque seria da responsabilidade dos prestadores de serviços os débitos existentes e não da impugnante.

Ônus da prova dos fatos alegados (falta de fundamentação fática)

3.15. O Agente Fiscal autuou a impugnante baseado na suposição de ausência de documentos e conluio na escrituração de créditos inexistentes, simplesmente porque entendeu que o prestador se contradisse quando das obrigações

contratuais, não seguiu os preços do CUB ou, ainda, não especificou a qualidade dos produtos utilizados.

3.16. Em qualquer questão jurídica que se apresente, deve ser provado o fato que se alega, assim, se o agente fiscal imputa a ocorrência de fato que traz conseqüências negativas à contribuinte, deveria provar a ocorrência de tal fato, o que não aconteceu no caso concreto, pois a autoridade não expôs os motivos da desconsideração da maioria dos documentos apresentados e nem a base utilizada para calcular a multa e a contribuição exigida.

3.17. Disso conclui-se que se o agente não apresenta o fato jurídico tributário de forma a relacioná-lo, por meio de provas irrefutáveis, ao evento verificado no mundo fenomênico (suposta emissão de nota fiscal), o ato praticado é nulo, por falta correlação lógica entre o fato e a norma infringida, cabendo o ônus de tal demonstração ao agente acusador.

Ilegalidade da retenção de 11%

3.18. A pretexto de estabelecer normas procedimentais de fiscalização e arrecadação da retenção criada pelo Art. 31, da lei 8212/91, o INSS expediu a Ordem de Serviços INSS/DAF 203/1999, incluindo no regime de retenção na fonte os contratos de construção civil.

3.19. No entanto, os tribunais já pacificaram entendimento de inconstitucionalidade da OS 203/99, que assevera a retenção de 11% sobre o valor da Nota Fiscal/Fatura por parte do tomador de serviço, conforme confirma a jurisprudência.

3.20. Diante disso, não há como prevalecer a aplicação do Art. 31 de Lei 8212/91, pois, no que se refere à contribuição social incidente sobre a folha de salários, os contratos de obras e serviços de engenharia continuam disciplinados exclusivamente pelo Art. 30 da Lei 8212/91.

Multa Confiscatória

3.21. O valor da multa aplicada deve ser reduzido, pois é confiscatório, ferindo o direito de propriedade previsto no Art. 5º, XXII e Art. 150, IV, da CF/88.

Erro da base de cálculo considerada pela auditoria

3.22. Ao calcular a base de cálculo sobre a qual exige-se a contribuição sob exame, a auditoria deixou de aplicar regras legais referentes à matéria e de considerar determinados documentos, que entendeu inidôneos, bem como desconsiderou a aplicação de concreto usinado na obra e a existência de liminar expedida em Mandado de Segurança.

3.23. Ademais, não pode ser exigido da fiscalizada demonstrativo de valores cujas informações já constam de contratos, orçamentos ou termos de compromisso, conforme alegou o Sr. Fiscal, ao desconsiderar os documentos fornecidos.

Pedido

3.24. Diante do exposto pede-se que sejam acolhidas as preliminares de nulidade da sanção imposta e, ao apreciar o mérito, que se decida pela improcedência da autuação, a fim de determinar o cancelamento do AI aplicado.

3.25. Caso não seja esse o entendimento, a fim de anular a multa aplicada, requer-se subsidiariamente que se reconheça a confiscatoriedade de tal penalidade, uma vez que o seu valor é maior que o próprio valor nominal do tributo exigido.

3.26. Requer-se, por fim prazo, a juntada de novos documentos pela impossibilidade de fazê-lo neste ato.

NÃO RECEBIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

4. No dia 23 de outubro de 2007, foi emitida decisão (fls. 624/628), com fundamento no Art. 33, §7º, da lei 8212/91, Art. 245, do Decreto 3048/99, Art. 633, II, 636 e 637 da IN SRP 03/2005, esclarecendo que por ser o LDC um documento de constituição de crédito tributário sem previsão de contencioso administrativo, não cabia ser conhecida a impugnação apresentada pela fiscalizada, devendo ser desconsiderados os pedidos e documentos apresentados.

IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA

5. Inconformada com tal decisão, a impugnante ingressou com Ação de Mandado de Segurança 2007.70.00.032778-2, junto a 2ª Vara Federal de Curitiba, que em decisão liminar exarada em 13.12.2007 determinou a suspensão da exigibilidade do crédito lançado até a decisão final do referido processo judicial, devendo a Administração Tributária abster-se de inscrever o nome da impetrante no CADIN, em razão do débito discutido (fls. 670).

5.1. No mérito, a decisão de primeiro grau (fls. 683/689) decretou a anulação do despacho de folhas 624/628 do presente processo, determinado o recebimento e processamento da impugnação apresentada pela contribuinte às folhas 48/74.

5.2. Apresentado recurso dessa decisão perante o TRF/4 e STJ, os acórdãos substitutivos negaram provimento, salvo “embargo de declaração” julgado em 11/06/2013, o qual, no entanto, não alterou a conclusão do julgamento inicial. Assim, foi mantida a decisão de primeira instância conforme prolatada, transitando em julgado em 02/09/2013.

...

O acórdão de procedência parcial foi exarado com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 15/02/2001 a 15/07/2003

OBRA CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA.

Ocorrendo recusa ou sonegação de entrega de documentos pelo responsável, as contribuições incidentes sobre obra de construção civil devem ser levantadas por aferição indireta.

DOCUMENTOS. OBRIGAÇÃO DE ARQUIVAMENTO.

Os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações tributárias devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição/decadência dos créditos decorrentes das operações a que se refiram.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 15/02/2001 a 15/07/2003

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, incorrendo princípio de pagamento aplica-se o prazo decadencial previsto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 15/02/2001 a 15/07/2003

AUDITORIA FISCAL. CONTRADITÓRIO. INAPLICABILIDADE.

O direito ao contraditório é exercido após a instauração da fase litigiosa do processo administrativo fiscal, com a impugnação ao lançamento, não se aplicando as regras de tal princípio durante o curso da ação fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre constitucionalidade ou legalidade de ato normativo em vigor.

PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental deve ser feita com a impugnação, precluindo o direito de fazê-la em outro momento processual.

Cientificado da decisão de primeira instância em 13/01/2016 (Termo de Ciência de e-fl. 744), o sujeito passivo interpôs, em 29/01/2016 (protocolo de e-fl. 745), Recurso Voluntário, repisando integralmente seus argumentos impugnatórios.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima, Relator.

Cumpridos os requisitos legais para a apresentação do recurso, o qual encontra-se tempestivo, o mesmo deve ser conhecido.

A lide remanescente trata de LDC pelo qual a contribuinte em epígrafe confessa ser devedora de Contribuições Previdenciárias incidentes sobre o valor de mão-de-obra empregada em obra de construção civil levantadas por aferição, com valor alterado pela primeira instância para o valor original de R\$26.141,14 (DADR e-fls. 740), pela ocorrência de decadência do lançamento, a sofrer incidência de juros e multa.

Por se tratar de apreciação de recurso impetrado contra decisões que apreciaram LDC, pertinente a citação do seguinte excerto do Despacho Decisório 11061.001/2016 (e-fls. 738 e ss.):

2. Decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.70.00.032778-2/PR determinou o recebimento e processamento da impugnação apresentada pela empresa.

Inicie-se apontando que, em relação à **Jurisprudência** e à **Doutrina** trazidas aos autos, é de se observar o disposto no artigo 506 da Lei 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil, o qual estabelece que *"a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros"*. Não sendo parte nos litígios objetos dos Acórdãos, o interessado não pode usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, posto que os efeitos são *"interpartes"* e não *"erga omnes"*. E mais, tais Decisões, e mesmo a excelsa Doutrina apresentada, não são normas complementares como as tratadas o art. 100 do CTN, motivo pelo qual não vinculam as decisões das Instâncias Julgadoras Administrativas.

Complemente-se destacando que arguições de ofensa a princípios de **ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária** não são apreciadas pelas Autoridades Administrativas de qualquer instância, pois as mesmas não têm competência para examinar a legitimidade de normas inseridas no ordenamento jurídico nacional. Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da validade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo deste Poder. Destaque-se aqui a Súmula CARF nº 2, bastante elucidativa sobre tal questão:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

E tendo em vista que a parte recorrente trouxe em sua peça recursal basicamente os mesmos argumentos deduzidos na impugnação, nos termos do **art. 114, § 12, inciso I, do Regimento Interno do CARF (RICARF)**, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21/12/2023,

reproduz-se no presente voto **excertos da decisão de 1ª instância adotados como razões pertinentes** de decidir:

...

Da Decadência

8. A impugnante alega que deve ser aplicado ao caso o prazo decadencial previsto no Art. 150, §4º e, assim, levando em consideração que o encerramento da fiscalização se deu em 05.09.2007, as contribuições incidentes sobre os fatos geradores ocorridos antes de 05.09.2002 não poderiam ser lançadas, pois ocorreu a decadência do direito de constituição de tais créditos.

8.1. Sobre tal argumentação, cabe observar que às contribuições previdenciárias, enquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, pode ser aplicada a forma de contagem do prazo decadencial tanto do Art. 150, §4º ou 173, I, do CTN, conforme tenha havido ou não antecipação parcial do pagamento do tributo devido.

8.2. Ocorre, entretanto, que consultado o sistema de dados da Receita Federal do Brasil (RFB), constatou-se que não foram realizadas antecipações parciais das contribuições devidas pela contribuinte em relação à obra em apreço, desta forma se impõe a aplicação do cálculo do prazo prevista no Art. 173, I, do CTN, ...

...

8.3. Estabelecido tal parâmetro, levando em consideração que a cientificação do lançamento à contribuinte se deu em 05.09.2007, entende-se que todos os fatos geradores ocorridos antes da competência 12/2001 foram atingidos pela decadência, não podendo ser lançadas as contribuições incidentes sobre a mão-de-obra empregada antes de tal competência.

8.4. Diante disso, o valor da mão-de-obra empregada entre o início da obra (15.02.2001) até 30.11.2001 deve ser excluído da base de cálculo da contribuição exigida, posto que tais fatos ocorreram no período considerado decadente.

8.5. Estabelecido o prazo cuja constituição do crédito restou decaída, cabe apurar as contribuições sociais sobre a remuneração da mão-de-obra aplicada à área construída no período não-decadente, cujos procedimentos estão fixados no Artigo 466, da citada Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, vigente à época do lançamento:

...

8.7. Conforme já ressaltado anteriormente, não foram efetuados recolhimentos com vinculação inequívoca à obra no período não-decadencial passíveis de serem deduzidos das contribuições incidentes sobre a base de cálculo correspondente ao período não-decadente e, assim, a contribuição incidente e devida sobre a mão-de-obra utilizada na área construída do período não-decadente deve ser fixada em R\$ 26.141,14.

Da falta de apresentação de documentos requeridos.

9. A impugnante aduz que entregou 90% dos documentos requeridos pela auditoria, que não é obrigada guardar documentos que não são de sua responsabilidade, que o fundamental ao caso é que todos os valores devidos sobre a obra foram recolhidos e que a auditoria atuou com abuso de poder ao, injustificadamente, lhe impor multa.

9.1. Sobre tal alegação, vale esclarecer era obrigação da empresa, enquanto responsável pela obra, manter em sua guarda a documentação relacionada a tal construção, tanto é que o fato de a empresa haver deixado de entregar parte dos documentos requeridos pela auditoria fez com que a contribuinte sofresse a aplicação do Auto de Infração DÉBCAD 37.119.244-3 (Processo Administrativo Fiscal 14.474.000255/2007-95), o qual já foi definitivamente julgado e mantido no âmbito do contencioso administrativo, estando atualmente em fase de execução judicial. Assim, não restam dúvidas quanto à legalidade e legitimidade da exigência de apresentação dos mencionados documentos, descumprida pela fiscalizada.

9.2. Além da multa acima mencionada, o fato de a empresa haver deixado de entregar parte dos documentos requeridos pela auditoria justificou o levantamento, por meio de aferição indireta, da contribuição previdenciária incidente sobre a obra de construção civil em apreço, com fulcro Art. 473, IV e V, §1º, II da Instrução Normativa MPS/SRP 03/2005 (norma vigente à época dos fatos).

...

9.3. Conforme se verifica, a omissão da empresa em fornecer os documentos requeridos é causa objetiva para o levantamento, por aferição indireta, da obrigação previdenciária incidente sobre o valor da mão-de-obra empregada em obra de construção civil.

Da aplicação princípio do contraditório

10. A empresa argumenta, também, que durante a ação fiscal a fiscalização cometeu abuso de poder ao considerar inidôneas diversas notas fiscais que lhe foram apresentadas, sem pedir qualquer justificativa ou esclarecimento, desconsiderando o direito constitucional ao contraditório.

10.1. Sobre tal alegação da contribuinte, observa-se que nos termos do Art. 14 do Decreto 70.235/72 é apenas com a apresentação da impugnação que tem início o processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 14), não se cogitando em aplicação do contraditório, ampla defesa ou em produção de provas pelo fiscalizado durante o procedimento fiscalizatório, que tem natureza inquisitiva.

10.2. Assim, a relação jurídico-processual somente se concretiza posteriormente, com a apresentação de impugnação ao lançamento realizado, a qual deve vir

acompanhada de todos os elementos de prova necessários a demonstrar as razões do contribuinte, momento em que se estabelece o conflito de interesses, onde de um lado se encontra o fisco (que afirma existir um crédito tributário a ser pago) e de outro o contribuinte impugnante (que opõe resistência a tal pretensão).

10.3. É só a partir desse momento que se inicia a fase processual, onde passa a vigorar na esfera administrativa o princípio constitucional da garantia ao devido processo legal, do direito à ampla defesa e ao contraditório, nos termos do Art. 5º, LV, da Constituição Federal.

10.4. No caso em análise, o direito ao contraditório está sendo plenamente exercido pelo sujeito passivo, não se vislumbrando qualquer cerceamento ou motivo para a irrisignação da contribuinte, pois o lançamento é claro, fundamentado e perfeitamente motivado, tanto que possibilitou ao contribuinte entender e impugnar os fatos que lhes são imputados, manifestando-se farta e extensamente a respeito do lançamento, demonstrando, dessa forma, pleno conhecimento das razões que ensejaram a sua autuação, de forma a possibilitando-lhe o pleno exercício do direito de se contrapor à imputação.

Da obrigação de arquivamento dos documentos

11. Reclama, ainda, a empresa que a obra foi realizada no ano de 2001 e envolveu vários fornecedores, sendo impossível encontrar e apresentar de uma hora para outra toda a documentação que lhe foi exigida e que, inclusive, não tem obrigação de ter toda essa documentação em arquivo.

11.1. Sobre tal alegação, observa-se que a impugnante é a responsável legal pela matrícula da obra (Art. 19, III, "a", da IN SRP 03/2005) e, portanto, também é a responsável pelas obrigações previdenciárias principais e acessórias decorrentes de sua execução, nos termos dos Art. 416 a 425 da IN SRP 03/2005).

11.2. Entre as obrigações acessórias elencadas na lei, tem a responsável o dever de manter em arquivo todos os documentos referentes à obra durante o prazo decadencial, conforme extrai-se do Art. 32. §11 da Lei 8212/91, não havendo razão na alegação da empresa.

11.3. Sobre o inconformismo da empresa quanto a supostas declarações de inidoneidade de alguns dos fornecedores de insumos para obra em apreço, analisados os autos, não se verificou qualquer declaração de inidoneidade nos moldes apontados pela impugnante, portanto, não há fundamento em sua alegação.

Da fundamentação fática do lançamento

12. A impugnante também se diz inconformada pela auditoria lhe haver autuado com base em suposta ausência de documentos e por conluio na escrituração de créditos inexistentes, sem qualquer prova de tais imputações. Além disso, segundo a empresa, autoridade fiscal não expôs os motivos de haver

desconsiderado a maioria dos documentos apresentados, não esclareceu a origem da base utilizada no cálculo da multa e da contribuição exigida, devendo, em razão de tudo isso, ser anulado o lançamento, por falta relação lógica entre o fato e a norma infringida.

12.1. Sobre tal alegação, analisado o Relatório Fiscal juntado às folhas 27 a 31 (item 7.1. a 7.3), a autoridade fiscal justifica objetivamente o cálculo das contribuições incidentes sobre a obra por aferição indireta, em razão de a empresa haver deixado de entregar diversos documentos para a qual foi devidamente intimada, fato cuja materializada restou definitivamente acolhida na esfera administrativa (Processo Administrativo Fiscal 14.474.000255/2007-95).

12.2. Assim, em razão da apontada omissão da contribuinte dificultar o levantamento das contribuições incidentes por meio do exame direto dos custos da mão-deobra utilizada, a fim de evitar que a contribuinte tirasse proveito de sua própria falta de colaboração com o fisco, a auditoria se viu obrigada a calcular a contribuição devida mediante o procedimento de aferição indireta, cujo emprego encontra-se regularmente previsto na legislação, nos termos do Art. 473, IV e V, §1º, II da IN MPS/SRP 03/2005.

12.3. Observa-se, também, que o Relatório Fiscal da auditoria esclarece detalhadamente os dados da obra e a base de cálculo utilizada no lançamento fiscal (item 7.4. a 7.6), tendo juntado aos autos, ainda, o Aviso de Regularização de Obra (ARO), instrumento que contém todas as informações do cálculo realizado (fls. 23/25), inclusive com as deduções legais do custo-da-mão, resultante do emprego de insumos que reduziram o custo da mão-deobra utilizada na construção.

12.4. Vale observar, por fim, que foi a própria contribuinte quem realizou a matrícula da obra, apontando todas as suas características essenciais, não havendo, em razão disso, que se falar em dúvida quanto aos fundamentos fáticos do lançamento, pois todas as informações relacionadas à construção foram fornecidas pela própria impugnante, sendo de seu conhecimento, tanto é que o crédito em apreço foi constituído originalmente por meio LDC (Lançamento de Débito Confessado), ao contrário dos demais lançamentos realizados durante mesma a ação fiscal em comento.

Da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência

13. No que tange às alegações de que a multa aplicada tem natureza confiscatória e que são ilegais as disposições da Ordem de Serviço 203/99 que tratam do procedimento da retenção de contribuição previdenciária sobre o valor de nota fiscal de serviço, cabe observar que o lançamento em apreço foi realizado de acordo com a legislação que rege a matéria, não sendo a instância administrativa o foro adequado para a apreciação de questões ligadas a constitucionalidade ou legalidade de normas, cabendo somente o Poder Judiciário a competência constitucional para tanto.

13.1. Nesse sentido, cita-se o disposto no Art. 26-A do Decreto 70.235/72, Art. 59 do Decreto n.º 7.574/2011 e Art. 116, III, da Lei 8.112/90, ...

...

Da base de cálculo levantada

14. A impugnante alega, também, que ao levantar a base de cálculo a auditoria deixou aplicar as regras que regem a matéria, desconsiderou documentos que entendeu inidôneos, bem como a utilização de concreto usinado e existência de liminar expedida em mandado de segurança. Além disso, a empresa afirma que não pode ser exigido da fiscalizada demonstrativo de valores, cujas informações já constam de contratos, orçamentos ou termos de compromisso, como o fez autoridade atuante.

14.1. Sobre essa argumentação, vale novamente ressaltar que o presente lançamento se deu em virtude de a impugnante haver deixado de entregar à auditoria documentos relacionados à obra, primordiais para se verificar de forma direta as contribuições incidentes sobre a mão-de-obra utilizada na construção (infração já definitivamente examinada e decida no âmbito administrativo) e tal fato fez com que a autoridade fosse obrigada a calcular a tributação incidente por meio de aferição indireta, com o fim de impedir que a contribuinte tirasse proveito de sua própria omissão.

14.2. No entanto, ao contrário do que afirma a impugnante, o procedimento adotado pela auditoria não impediu que fossem deduzidos do levantamento os percentuais regulamentares referentes ao emprego de concreto usinado na construção e mesmo a mão-de-obra referente à serviços contratados junto à terceiros (23/26). Assim, quanto a esse aspecto, não cabe razão à impugnante.

14.3. Por fim, quanto à mencionada liminar em Mandado de Segurança exarada no Processo 1999.61.00.005035-8, junto a 19ª Vara Federal do Estado de São Paulo, consultado o banco de dados da Justiça Federal, constatou-se que ao final do referido processo o pedido do autor restou definitivamente denegado, devendo, em razão disso, ser aplicada na íntegra as normas legais que regem a matéria.

Do pedido de juntada de novos documentos

15. Quanto ao pedido de juntada de novos documentos, tais provas devem ser feitas no prazo legal, nos termos do Art. 15, do Decr. n.º 70.235/1972, precluindo o direito fazê-la em outro momento processual, de acordo com o §4º, do Art. 16, do Decr. n.º 70.235/72 (incluído pela Lei n.º 9.532/97), a menos que se demonstre a impossibilidade de sua oportuna apresentação, seja em razão de força maior, fato ou direito superveniente ou, ainda, que a prova se destine a contrapor fatos ou razões trazidas posteriormente aos autos, situações essas que não se vislumbra no caso sob análise, ficando por isso afastada tal possibilidade.

...

Ora, enriquecedor ainda apontar a súmula CARF nº 99, uma vez não constar nos sistemas da RFB recolhimentos relativos à obra em tela.

Súmula CARF nº 99:

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Verifica-se, portanto, que apreciados e afastados todos os argumentos apresentados pelo contribuinte, não há motivo para retificação da Decisão *a quo* devidamente proferida.

Conclusão

Isso posto, voto em não conhecer das arguições atinentes a ilegalidade e inconstitucionalidade e, na parte conhecida, em rejeitar a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima