



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10945.000833/2009-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.760 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente KAGIVA INDUSTRIA DE BOLAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/06/2007

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS.

"Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada". Súmula CARF n° 76.

AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO.

A remuneração recebida pelo empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por doença ou acidente do trabalho tem caráter salarial e integra a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

INOVAÇÃO RECURSAL.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, que deve ser expressa, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido diretamente contestada pelo impugnante. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na manifestação de inconformidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para que sejam apropriados os valores pagos relativos à contribuição patronal previdenciária recolhidos na sistemática do Simples. Processo julgado em 13/9/18, às 14h.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Inicialmente, cumpre destacar que seguem apenas a este processo, conforme Termo de Juntada por Apensação, às fls. 207, os processos de nº 10945.000834/2009-55, 10945.000835/2009-08, 10945.000836/2009-44 e 10945.000843/2009-46.

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de Obrigação Principal DEBCAD 37.167.689-4 (fls. 02/04), que apurou o crédito tributário no montante de R\$ 250.133,94 (duzentos e cinquenta mil cento e trinta e três reais e noventa e quatro centavos), consolidado em 29/06/2009, referente às contribuições sociais devidas à Seguridade Social pela empresa, (20%), e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, (2%), incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos seus segurados, não declaradas em GFIP, abrangendo o período de 06/2004 a 06/2007.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 30/32), a empresa apresentou declarações em GFIP como OPTANTE pelo SIMPLES, recolhendo somente as contribuições descontadas dos segurados empregados.

Registra o fisco, que a análise das Folhas de Pagamento dos empregados, livros contábeis do período, RAIS e os recolhimentos efetuados pelo contribuinte durante todo o período auditado revelou que a empresa infringiu o disposto nos incisos I e II, §2º da Lei nº 9.317/96, tendo em vista que apresentou Declarações Simplificadas, mesmo tendo ultrapassado os limites fixados.

A Representação Administrativa junto ao SECAT culminou com a EXCLUSÃO da Empresa do SIMPLES, a partir de 01/01/2004 (Informação Fiscal SECAT DRF/foz nº 049/2009, de 30/03/2009), sendo o Contribuinte cientificado em 15/04/2009.

A partir daí, os créditos foram constituídos levando em conta o enquadramento da empresa como NÃO OPTANTE PELO SIMPLES.

As bases de cálculo consideradas, encontram-se discriminadas em Relatórios constantes deste processo, fls. 05/13, identificadas pelos códigos de levantamentos:

FP1 - multa de ofício, Folha de pagamento empregados, (06/2004 a 05/2005);

FP2 - multa de ofício, Contribuinte Individual Pro-labore, (06/2004 a 05/2005);

FA1 - multa de mora, Folha de pagamento empregados (09/2005 a 04/2006);

FA2 - multa de mora, Contribuinte Individual Pro-labore (06/2005 a 06/2007).

Devidamente cientificado do lançamento em 30/06/2009 (fls. 98), a Interessada apresentou impugnação tempestiva (fls. 169/195), alegando, em síntese:

(i) Preliminarmente, diz que não concordou com a exclusão do Simples Federal, tendo apresentado tempestivamente impugnação ao Ato Declaratório que a excluiu do Simples (Processo 10945.000303/2009-62).

Desta forma, por serem os lançamentos fiscais decorrentes de diferença entre os recolhimentos realizados no sistema de recolhimento simplificado e o sistema normal de tributação, não pode o presente auto de infração ser julgado, antes de decidido em termos finais o processo de impugnação à exclusão do SIMPLES.

(ii) No mérito, alega que ao analisar o Discriminativo Analítico de Débito (DAD), o Discriminativo sintético de Débito (DSD), bem como Relatório de Lançamentos — RL, verificou que agente fiscal realizou o lançamento sem considerar os pagamentos de contribuições previdenciárias realizados pela empresa na forma do Simples, segundo a sua faixa de tributação, sendo necessária a redução desses valores já pagos com base no valor inicial, havendo reflexo em juros e multas.

Cita a Lei nº 9.317/96 em seu artigos 3º e 23, e apresenta, em sua impugnação, planilha demonstrando os valores relativos à contribuição na forma do SIMPLES e a correspondente parcela previdenciária, fls. 186.

Que há necessidade de compensação dos valores recolhidos a maior em relação aos períodos de recolhimento insuficiente.

Em relação a aplicação da taxa Selic como juros em matéria tributária, diz que fere princípios tributários tais como da legalidade, da anterioridade e da segurança jurídica, de acordo com a melhor doutrina e jurisprudência.

Que a fixação do valor da Selic por ato unilateral da administração, fere ainda, o princípio da indelegabilidade de competência tributária.

Por fim, sustenta que não há incidência de Contribuição previdenciária em relação aos valores pagos nos primeiros quinze dias para trabalhadores afastados por dias de afastamento por motivo de doença ou acidente de trabalho, diante do caráter indenizatório de tal verba, devendo os valores exigidos a este título serem excluído do auto de infração. Cita doutrina e jurisprudência para corroborar a sua tese.

Por fim, requereu:

a) Diante do exposto, pede-se pelo recebimento desta Impugnação bem como dos documentos que a acompanham, acatando a preliminar de suspensão do presente auto, até final julgamento do recurso apresentado contra a Exclusão do Simples;

b) No mérito seja acatada a argüição de aplicação do previsto na Lei nº 9.317/96, devendo ser deduzidos os valores já recolhidos pela empresa na forma simplificada, retificando-se assim o lançamento fiscal, considerado a inaplicabilidade da taxa selic e ainda a ilegalidade na exigência de recolhimento do INSS nos primeiros 15 dias de afastamento.

Ao analisar as alegações apresentadas na Impugnação, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba converteu o julgamento em diligência (fls. 204/206) determinando o que segue:

“Verificando os autos, constatamos que não há nenhuma informação de que tenha havido qualquer aproveitamento do que possa ter sido recolhido pela empresa na forma do Simples Federal.

Vale dizer que o artigo 50 da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, dispõe que o valor devido mensalmente ao Simples será determinado mediante a aplicação de percentual sobre a receita bruta mensal auferida. O percentual aplicável varia em função da receita bruta acumulada ao longo do ano pela empresa.

Já o artigo 23 da mesma Lei, por sua vez, trata da partilha dos valores recolhidos, discriminando a participação de cada um dos impostos e contribuições incluídos no Simples no percentual único pago pela empresa.

Desse modo, entendemos que há necessidade da Fiscalização esclarecer se, neste lançamento, foram consideradas e abatidas as contribuições destinadas à Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, e recolhidas pela empresa na forma do Simples Federal.

Caso não tenham sido consideradas e abatidas tais contribuições, entendemos que a Fiscalização deverá esclarecer os motivos ou fornecer os valores (que foram recolhidos pela empresa), por competência, para que possamos dar continuidade ao trabalho de julgamento.

Assim sendo sugerimos a remessa dos autos à repartição de origem para que sejam prestadas as informações acima.

Solicita-se também que sejam apensados a este os autos 10945.000835/2009-08 (37.167.686-0), 10945.000836/2009-44 (37.167.688-6), 10945.000834/2009-55 (37.167.685-1),

10945.000843/2009-46 (37.167.690-8), relativos mesma empresa, que seguem juntos.

Em seguida, seja o contribuinte cientificado do resultado da diligência aqui requisitada, concedendo-lhe o prazo do artigo 18, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, para, se quiser, manifestar-se especificamente sobre a informação, ressaltando que a juntada de quaisquer documentos à sua manifestação deverá estar de acordo com o que dispõe o §5º, do artigo 16, do mesmo Decreto nº 70.235, de 1972, sob pena de não serem aceitos como prova nos autos.”

Em cumprimento ao solicitado, o auditor fiscal autuante reconhece que não considerou os créditos previdenciários de que a empresa tinha direito em virtude dos valores recolhidos na forma do SIMPLES FEDERAL.

Além disso, diz que em relação a planilha apresentada pela defesa, para os exercícios de 2004 e 2005, embora as alíquotas sejam as mesmas vigentes em 2006 e 2007, os percentuais de partilha não são os mesmos, razão pela qual, o demonstrativo que anexa às fls. 211/214, não coincide totalmente com aquele apresentado pelo impugnante. Esta alteração foi introduzida pela Medida Provisória 275/2005, convertida na Lei nº 11307/2006, com vigência a partir de 01/01/2006.

A planilha ALIQUOTA SIMPLES, fls. 211, mostra os percentuais de partilha vigentes até 12/2005 e as modificações introduzidas pela Lei 11307/2006.

A planilha SIMPLES VALORES DECLARADOS x CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, fls. 212/214, demonstra os valores originários das contribuições do SIMPLES, a parcela referente à Seguridade Social e as Contribuições Previdenciárias, por competência.

O resultado da diligência fiscal foi, então, comunicado à empresa em 09/07/2010, fls. 213, tendo sido aberto o prazo de trinta dias, a contar da ciência do resultado da diligência fiscal, para a sua manifestação. Todavia, a contribuinte não se manifestou e o processo retornou para julgamento.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) lavrou Decisão Administrativa contextualizada no Acórdão nº **06-40.040 da 5ª Turma da DRJ/JFA**, às fls. 234/259, julgando procedente em parte a impugnação apresentada em face do lançamento, mantendo em parte o crédito tributário exigido. Recorde-se:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/06/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas,

devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas que, no caso das contribuições sociais, seguem as mesmas regras das demais empresas, devendo recolhê-las como tal.

AUXÍLIO DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO.

A remuneração recebida pelo empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por doença ou acidente do trabalho tem caráter salarial e integra a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO QUE REGE O SIMPLES FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias, mediante aproveitamento de valores recolhidos indevidamente para o Simples.

MULTA MAIS BENÉFICA. NULIDADE.

É devida a comparação entre a multa de ofício de 75%, instituída pelo art. 35-A da Lei 8.212/91, incluído pela MP 449/08, convertida na Lei 11.941/2009 e as multas do art. 35 da Lei 8.212/91 e 32 § 5º da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.528/97, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte. Aplicação do art. 106 inc. II “c” do Código Tributário Nacional.

A Administração Pública Federal, em respeito ao princípio da legalidade e no exercício do controle do lançamento tributário, tem o dever de reexaminar seus atos declarando a nulidade de feitos não passíveis de saneamento no processo.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Inconformada com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário às fls. 262/274, em resumo, nos seguintes termos:

(i) Preliminar – Vinculação à decisão do ato declaratório de Exclusão do Simples.

Alega que de acordo com a Constituição Federal, é garantido a todos o devido processo legal, somente podendo ser condenado após o trânsito em julgado.

Sustenta que no caso presente, a DRJ de origem não apreciou devidamente o pedido formulado, e ultrapassando os limites constitucionais, entende ser possível o julgamento

de um Auto de Infração que pode mostrar-se insubsistente, caso seja julgado improcedente o Ato Declaratório de Exclusão do Simples.

Como demonstrado, a empresa Recorrente não concordou com a sua exclusão do Simples Federal, tendo apresentado impugnação ao Ato Declaratório que a excluiu do Simples (Processo nº 10945.000303/2009-62).

Assim, entende que os processos devem ser sobrestados a julgamento definitivo do Processo nº 10945.000303/2009-62, que trata da exclusão do Simples.

(ii) No mérito:

(a) Excesso de Cobrança – Compensação – Impossibilidade de retroatividade da norma – inteligência dos artigos 105 e 106 do CTN.

Argumenta que a decisão recorrida faz trazer ao debate a impossibilidade da retroatividade da lei, prevista nos artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional.

Aduz que, conforme se observa da legislação apontada pela julgadora de primeira instância, a vedação à compensação realizada pelo Agente Fiscal, após a manifestação da Autuada, foi feita com base na Medida Provisória 44/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Defende que, como as citadas normas ordinárias deixaram para a Secretaria da Receita Federal do Brasil o estabelecimento das condições para restituição e compensação de pagamentos indevidos, a RFB baixou a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, que veda a compensação de valores recolhidos indevidamente através do Simples.

Assim, entende que, ainda que se respeite a vinculação do julgador da DRJ de Curitiba em relação as Normas e Instruções Normativas da RFB, contudo, uma norma de 30 de dezembro de 2008 não pode coibir a compensação legítima pleiteada e concedida em relação as contribuições recolhidas no período 01/06 a 30/06 de 2004.

Pretende a reforma da decisão recorrida com o objetivo de declarar válido o pedido de compensação pelos recolhimentos realizados, uma vez que finalizados antes da norma em vigor.

(b) Não incidência de contribuição para trabalhadores afastados por doença ou acidente, primeiros quinze dias de afastamento – caráter indenizatório.

Sustenta que não há incidência de Contribuição previdenciária em relação aos valores pagos nos primeiros quinze dias para trabalhadores afastados por dias de afastamento por motivo de doença ou acidente de trabalho, diante do caráter indenizatório de tal verba, devendo os valores exigidos a este título serem excluído do auto de infração. Cita jurisprudência para corroborar a sua tese.

(c) Da não incidência do INSS sobre aviso prévio indenizado.

Defende que devem ser afastados os valores da base de cálculo do INSS decorrentes de aviso prévio indenizado. Cita jurisprudência.

(d) Da não incidência do INSS sobre o terço constitucional de férias.

Defende que devem ser afastados os valores da base de cálculo referentes ao terço constitucional de férias. Cita jurisprudência.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

A Recorrente foi cientificada do acórdão em 23/04/2013 (fls. 285) e interpôs o Recurso Voluntário, tempestivamente, em 06/05/2013, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. Da preliminar de sobrestamento

Inicialmente, a Recorrente argumenta que não concordou com a sua exclusão do Simples Federal, tendo apresentado impugnação ao Ato Declaratório que a excluiu do Simples (Processo nº 10945.000303/2009-62).

Assim, entende que os processos devem ser sobrestados a julgamento definitivo do Processo nº 10945.000303/2009-62, que trata da exclusão do Simples.

Todavia, em consulta ao acompanhamento processual do citado processo, verifica-se que este foi julgado em Sessão do dia 18/01/2012, pela 2ª Turma Especial da Primeira Seção de Julgamento deste CARF (**Acórdão nº 1802-001.101**), cuja turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso da empresa, mantendo-se a sua exclusão do Simples Nacional. Confira-se a ementa do julgado:

“Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte SIMPLES

Ano calendário: 2003 a 2007

EXCLUSÃO AO SIMPLES. RECEITA BRUTA DECLARADA EM LIVRO DIÁRIO OU LIVRO RAZÃO.

Não tendo o contribuinte usufruído da opção estabelecida pela Lei nº 9.317/96, art. 7º, § 1º, no que concerne à dispensa da escrituração comercial, não se vislumbra qualquer transgressão ao comando contido no art. 18 da mesma lei o fato de a auditoria ter se baseado em informações contidas no Livro Razão, fornecido pelo contribuinte, para apurar a receita bruta auferida no período de 2003 a 2007.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DECADÊNCIA

A alegação de que já teria ocorrido a preclusão do direito de a Fazenda Pública exigir eventuais créditos tributários, que poderiam ser lançados em razão da exclusão do SIMPLES, não tem o condão de invalidar o ato declaratório de exclusão, posto que tal instituto se aplica a questões probatórias. Eventuais alegações de decadência devem ser opostas no processo administrativo que tenha por objeto o lançamento destes créditos, caso tenham sido constituídos de ofício.

CORREÇÃO DOS VALORES DE RECEITA BRUTA PREVISTOS NA LEI QUE REGE O SIMPLES. INCOMPETÊNCIA.

A autoridade administrativa é incompetente para manifestar-se acerca de necessidade de correção dos valores estipulados como limite de receita bruta para efeitos de permanência no SIMPLES, sendo sua revisão atribuição exclusiva do Poder Legislativo.”

Portanto, não há que se falar em sobrestamento, razão pela qual rejeito a preliminar.

3. DO MÉRITO

3.1. Da compensação de valores.

A recorrente pretende o abatimento dos valores pagos a título do SIMPLES NACIONAL. Aduz que, conforme se observa da legislação apontada pela julgadora de primeira instância, a vedação à compensação realizada pelo Agente Fiscal, após a manifestação da Autuada, foi feita com base na Medida Provisória 44/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Defende que, como as citadas normas ordinárias deixaram para a Secretaria da Receita Federal do Brasil o estabelecimento das condições para restituição e compensação de pagamentos indevidos, a RFB baixou a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, que veda a compensação de valores recolhidos indevidamente através do Simples.

Assim, entende que, ainda que se respeite a vinculação do julgador da DRJ de Curitiba em relação as Normas e Instruções Normativas da RFB, contudo, uma norma de 30 de dezembro de 2008 não pode coibir a compensação legítima pleiteada e concedida em relação as contribuições recolhidas no período 01/06 a 30/06 de 2004.

Pretende a reforma da decisão recorrida com o objetivo de declarar válido o pedido de compensação pelos recolhimentos realizados, uma vez que finalizados antes da norma em vigor.

A DRJ negou provimento com as seguintes considerações (fls. 243/244):

7.21. Alega a impugnante que houve ausência de compensação dos recolhimentos efetuados ao Simples, conforme a planilha elaborada as fls. 196. Aduz, ainda, que os recolhimentos efetuados sob o amparo

daquele sistema de tributação devem ser compensados integralmente para abater os débitos previdenciários.

7.22. *Contudo, inobstante o entendimento esposado pelo auditor fiscal, as fls.209/210, e planilhas de fls. 211/214, abater valores de contribuição previdenciária por meio de compensação de valores recolhidos em guias DARF – Documento de Arrecadação da Receita Federal para o SIMPLES **não encontra respaldo na legislação regente.***

7.23. *Tal impossibilidade é dada pelo artigo 89 e seus parágrafos, da Lei n.º. 8.212/91, conforme pode ser verificado a seguir, in verbis:*

*Art.89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social **arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS** na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.*

*§1º Admitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, **recolhida ao INSS**, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade.*

*§2º Somente poderá ser restituído ou compensado, **nas contribuições arrecadadas pelo INSS**, o valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei. (g.n.)*

7.24. *Tal impossibilidade foi convalidada com a edição da Medida Provisória (MP) n.º 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, que alterou a redação do art. 89, da Lei 8.212/91, da seguinte forma:*

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.(Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009).

7.25. *Como se vê, a Lei deixou a cargo da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) o estabelecimento das condições para restituição e compensação de pagamentos indevidos.*

7.26. *Dessa forma, foi publicada a Instrução Normativa RFB n.º 900, de 30 de dezembro de 2008, na qual há vedação expressa da compensação de contribuições previdenciárias com valores recolhidos indevidamente para o SIMPLES, conforme abaixo:*

Art. 44. (...)

§ 6º É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional,

instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

7.27. *Fica evidente, portanto, que apenas podem ser consideradas nos débitos lançados, como créditos, as eventuais quantias recolhidas em Guias da Previdência Social – GPS ou, como deduções, os valores relativos ao salário-família e/ou salário-maternidade.*

7.28. *Assim, não é possível acatar o pedido da impugnante nesse sentido, o que não a impede de buscar, junto à DRF circunscricionante, a restituição de eventuais valores pagos indevidamente em razão deste sistema de tributação.*

7.29. *Os pagamentos efetuados segundo as regras do Simples podem ser utilizados para quitar débitos próprios, mas mediante procedimento específico, observadas a competência administrativa e as disposições contidas em atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

7.30. *Nestes termos, a pretensão da autuada em abater valores das contribuições previdenciárias através da compensação de valores recolhidos em guias DARF – Documento de Arrecadação da Receita Federal para o SIMPLES não encontra respaldo na Legislação Previdenciária. (Grifos no original).*

Entretanto, com a devida *venia* ao entendimento firmado pela instância *a quo*, entendo que nesse particular razão assiste à Recorrente.

Diz a Súmula CARF nº 76:

“Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.”

Sendo assim, entendo que devem ser deduzidos da base de cálculo das contribuições lançadas os percentuais sobre os montantes pagos de forma unificada sob o regime simplificado.

Apenas para ilustrar, esclareço que em relação às contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos, não há que se falar em dedução de recolhimentos efetuados, uma vez que as empresas que aderiram ao SIMPLES NACIONAL não recolhem tributação a terceiros.

3.2. Da Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

A Recorrente insiste que não há incidência de Contribuição previdenciária em relação aos valores pagos nos primeiros quinze dias para trabalhadores afastados por motivo de doença ou acidente de trabalho, diante do caráter indenizatório de tal verba, devendo os valores exigidos a este título serem excluído do Auto de Infração. Cita jurisprudência para corroborar a sua tese.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (artigo 60, § 3º, da Lei nº 8.213/91 com redação dada pela Lei nº 9.876/99). Recorde-se:

“Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.”

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.”

Conforme se extrai da norma acima transcrita, *“durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral”*.

Dessa forma, entendo correta a decisão de primeira instância administrativa fundamentada no sentido de que *“se nos primeiros 15 dias de afastamento cabe à empresa pagar o salário e sendo este o elemento nuclear do conceito de remuneração, forçoso é concluir que a parcela ora examinada integra o campo de incidência das contribuições previdenciárias”*.

Portanto, não vislumbro razões de reforma nesse sentido.

3.3. Da não incidência do INSS sobre aviso prévio e terço constitucional

Por fim, a Recorrente pretende o afastamento da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias.

Compulsando detidamente os presentes autos, verifico que a Recorrente inova na fase recursal ao apresentar tese não levada ao julgado de primeiro grau.

Analisando o conteúdo das razões de impugnação com as do recurso voluntário, verifica-se que a recorrente inova nesse último relativamente às alegações *“Da não incidência do INSS sobre Aviso Prévio Indenizado (fls. 272/273) e Da não incidência do INSS sobre o Terço Constitucional de férias (fls. 273/274)”*, pois não foram ventiladas anteriormente.

A possibilidade de conhecimento e apreciação de novas alegações e novos documentos deve ser avaliada à luz dos princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 72.235/72, o qual dispõe:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamenta, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Da leitura dos dispositivos relacionados acima, resta evidente que a fase litigiosa somente se inicia com a apresentação da manifestação de inconformidade (impugnação) contendo as matérias expressamente contestadas, de forma que são os argumentos submetidos à primeira instância que determinam os limites do litígio.

Nesse sentido, este Colegiado tem decidido por não conhecer de matéria que não tenha sido objeto de litígio no julgamento de primeira instância. Confira-se:

“Acórdão n.º 3301-002.475 – CARF 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 2006, 2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, PRECLUSÃO.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, que deve ser expressa, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido diretamente contestada pelo impugnante. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância a quo. Não se conhece do recurso quando este pretende alargar os limites do litígio já consolidado, sendo defeso ao contribuinte tratar de matéria não discutida na impugnação.

DECADÊNCIA

Tendo a contribuinte sido cientificado no transcurso do quinquênio legal não há que se falar em decadência.

NULIDADE DO MPF

Tendo sido realizadas as prorrogações e inclusões no procedimento de fiscalização, não há que se acolher a nulidade do procedimento.

Recurso Voluntário conhecido em parte e na parte conhecida Improvido”

Dessa forma, não conheço das inovações recursais relativas às alegações acerca dos itens “Da não incidência do INSS sobre Aviso Prévio Indenizado (fls. 272/273) e Da não incidência do INSS sobre o Terço Constitucional de férias (fls. 273/274)”.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do Recurso Voluntário da recorrente para, na parte conhecida, rejeitar a preliminar arguida, e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para permitir que sejam apropriados os valores pagos na sistemática do Simples, nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.