



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

Processo n° 10805.722061/2011-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.023 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2018
Matéria DCOMP PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR
Recorrente PARANAPANEMA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

FUNDAMENTO DE FATO. DISCREPÂNCIA ENTRE O DESPACHO DECISÓRIO E O ACÓRDÃO DA DRJ. NULIDADE.

É nulo o acórdão da DRJ que julga a aplicação do direito sobre fundamento de fato diferente do decidido no Despacho Decisório recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de nulidade do acórdão de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à DRJ para que se profira nova decisão, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da 15ª Turma de Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro 1 que não reconheceu o direito creditório pleiteado pela Recorrente.

A Empresa acima qualificada apresentou, na qualidade de sucessora de Eluma S/A Indústria e Comércio, pedido de restituição (fls. 2/3) de valores recolhidos em 2009 e 2010 a título de pagamento de quotas de parcelamento instituído pela MP 470, de 2009.

Às folhas 23/63 junta esclarecimento acerca do pedido, informando que os referidos débitos decorrem da apropriação e reconhecimento contábil, ao longo do ano de 2004, de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, oriundos da aquisição de insumos não tributados ou tributados à alíquota zero, no valor total de R\$ 53.999.770,35.

A situação foi assim descrita no relatório do acórdão recorrido:

Segundo a interessada, parte destes créditos, no valor de R\$ 13.259.489,54, foi apropriada em operações de compras de insumos por parte da incorporada, tendo sido registradas no Livro de Apuração do IPI (fl.31/32 e 176/365) e contabilizadas a débito na conta de passivo “IPI a recolher” e contrapartida a crédito na conta de ativo “Estoques”. Tais lançamentos contábeis ocasionaram a diminuição do custo dos produtos vendidos – CPV, aumentando o lucro operacional, gerando um valor maior de IRPJ e CSLL a pagar (fl.31/35).

A fiscalização, por entender incabível a apropriação destes créditos, efetuou a glosa e lavrou dois Autos de Infração (fls. 1285/1335).

A parte restante, no valor de R\$ 40.789.821,46, foi apropriada de forma extemporânea, sendo contabilizada como receita nas demonstrações financeiras (fl.147) e, por esta razão, submetida à tributação pelo IRPJ, pela CSLL, pela COFINS e pelo PIS (fls. 35 e 1376/1390). Tal receita foi declarada pela incorporada na Linha 30 – Outras Receitas Operacionais – da Ficha 06 A – Demonstração do Resultado – da DIPJ 2005, referente ao ano-calendário 2004 (fl.30).

Estes créditos de IPI foram utilizados pela incorporada para compensar débitos de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, através das DCOMP de fls. 452/918. Contudo, as compensações não foram homologadas.

Com o advento da Medida Provisória nº 470, de 13/10/2009, a incorporada, aderiu ao parcelamento dos débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos de IPI em 30/11/2009, conforme requerimento de fls. 1347/1351.

Após a aplicação das reduções previstas na MP e da utilização do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL acumulados, restou um saldo de débito, no valor de R\$ 16.852.966,64, que foi quitado através dos DARF de fls. 1352/1375.

Segundo o contribuinte, a quitação do parcelamento configura a situação de pagamento indevido/a maior, uma vez que, como os créditos de IPI oriundos da aquisição de insumos não tributados ou tributados à alíquota zero, no valor total de R\$ 53.999.770,35, não foram reconhecidos pela autoridade fiscal, não se consubstanciou o fato gerador dos tributos (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS) relacionados com a apropriação dos créditos de IPI, no valor de R\$ 15.658.284,85.

No Despacho Decisório de fls. 1392 a 1395, consta o indeferimento do pedido de restituição, sob a alegação de que o parcelamento é confissão de dívida.

A interessada se insurgiu, em 02/08/2012, contra o disposto no Despacho Decisório, do qual tomou ciência em 04/07/2012 (fl. 1397), através de manifestação de inconformidade (fls. 1399 a 1419), apresentando os argumentos que se seguem:

- A requerente pleiteou a devolução de créditos de "IRPJ", "CSLL", "COFINS" e "PIS" recolhidos a maior ao longo dos anos-calendário de 2009 e 2010. Tais recolhimentos a maior decorreram da necessidade da requerente incluir no parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 470/2009 débitos apontados pela Receita Federal do Brasil como "em aberto", isso para o fim de viabilizar a emissão de sua certidão de regularidade fiscal. Os débitos não ocorreram de fato.

- Ao longo do exercício de 2004, a REQUERENTE, autorizada por decisão judicial proferida nos autos da Ação Anulatória nº 000149051.2004.4.03.6126, ajuizada perante a 2ª Vara Federal de Santo André (Doc. nº 04 e 05), apropriou-se de créditos de "IPI" dos quais (i) R\$ 13.259.489,54, foram decorrentes de operações regulares de compra de insumos registrado, no Livro de Apuração de "IPI", resultando na ampliação do passivo "IPI a recolher" e redução do ativo "Estoques", culminando em consequente aumento do lucro operacional e valores de "IRPJ" e "CSLL" a pagar e R\$ 40.789.821,46, referentes ao creditamento extemporâneo de "IPI" oriundos da aquisição de insumos não tributados ou tributados à alíquota zero, os quais foram incorporados à receita. Por óbvio, o conjunto daquelas duas situações deu ensejo ao aumento da base de cálculo tributável pelo "IRPJ", "CSLL", "PIS" e "COFINS" devidos pela REQUERENTE.

- Tais créditos de "IPI" foram utilizados, por meio de diversos "PERDCOMP", para compensar valores devidos a título de "IRPJ", "CSLL", "PIS" e "COFINS" na competência de 2004. Ou seja, os créditos de "IPI" decorrentes da decisão judicial proferida nos autos da Ação Anulatória nº 000149051.2004.4.03.6126 foram utilizados na compensação dos débitos relacionados com a escrituração daqueles créditos na contabilidade da requerente.

- Contudo, tais compensações não foram homologadas pela Receita Federal do Brasil, dando origem a débitos que passaram a impactar na emissão da Certidão de Regularidade Fiscal.

- Por ocasião da edição da Medida Provisória nº 470/09, a REQUERENTE optou pela desistência da Ação Judicial nº 000149051.2004.4.03.6126, incluindo os débitos que foram objeto de compensação com os créditos apurados em razão daquela medida judicial no programa de parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 470/09.

- A REQUERENTE procedeu com todos os pagamentos exigidos pela legislação, passando a aguardar a homologação daquele parcelamento. Porém, entre a efetivação dos pagamentos devidos em razão do parcelamento assumido e antes da necessária homologação por parte da Receita Federal do Brasil, a REQUERENTE percebeu o equívoco em que havia incorrido ao formalizar seu pedido de adesão ao parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 470/09, no tocante aos débitos decorrentes das compensações realizadas ao amparo da Ação Judicial nº 000149051.2004.4.03.6126.

- Uma vez não reconhecido o direito creditório relativo aos valores de "IPI" oriundos da aquisição de insumos não tributados ou tributados à alíquota zero, é lógica a conclusão de que tais valores não poderiam impactar na ampliação da base tributável do ano de 2004 e, conseqüentemente, não havia que se falar na obrigatoriedade da REQUERENTE recolher aos cofres públicos os débitos a que essa majoração deu causa ("IRPJ", "CSLL", "PIS" e "COFINS").

- Se os créditos de "IPI" não existiam, o corolário lógico seria pela inexistência dos débitos decorrentes da escrituração daqueles créditos.

- O equívoco incorrido pela REQUERENTE foi explicitado e demonstrado por ocasião da apresentação de seu Pedido de Restituição (Doc. n° 03), com a comprovação contábil do impacto decorrente do reconhecimento daqueles créditos de "IPI".

- Quando do protocolo do referido "Pedido de Restituição" (Doc. n° 03), a REQUERENTE pleiteou o reconhecimento de direito creditório de R\$ 15.658.284,85 em valores históricos, cuja origem decorre, justamente, dos recolhimentos indevidos de "IRPJ", "CSLL", "PIS" e "COFINS" quando de sua ao programa de parcelamento instituído pela Medida Provisória n° 470/09.

- Não obstante a demonstração do direito quando apresentado o "pedido de restituição" (doc. n° 03), e o cuidado desta em atender ao disposto nas instruções normativas editadas para regular e dar concretude aos procedimentos de restituição, o Despacho Decisório desconsiderou a substância daqueles créditos, sob o argumento de que a requerente teria confessado, tácita e irrevogavelmente, os valores declarados em "Dctf" e incluídos no parcelamento.

- O direito creditório decorre do pagamento a maior de "IRPJ", "CSLL", "PIS" e "COFINS", originário do alargamento de sua base de tributável, auferido no exercício de 2004, o qual decorreu de créditos de "IPI" não homologados pela requerida.

- Se o aumento da base tributável, declarado em "DCTF", decorreu da apropriação de créditos, e se essa apropriação não foi homologada pela Autoridade Administrativa, a consequência dessa não-homologação foi a "subtração" dos valores outrora acrescidos à base de cálculo quando da apropriação dos créditos de "IPI", ou seja, o montante tributável, majorado pelos créditos, foi reduzido ao *status quo* anterior à apropriação.

- Não ocorreu a ampliação da base tributável, por consequência, não há que se falar na perpetuação dos fatos geradores capazes de justificar os recolhimentos a maior de "IRPJ", "CSLL", "PIS" e "COFINS", tornando forçosa a conclusão de que foi equivocado o reconhecimento, por parte da Autoridade Administrativa, dos débitos originários do alargamento da base de cálculo, quando os créditos que deram azo a tais débitos não foram reconhecidos como passíveis de serem apropriados.

- Se houve erro de fato na valoração material da base de cálculo, significa que o fato gerador não ocorreu. uma vez que o montante de que se creditou a REQUERENTE não foi homologado, ou seja, tais valores não geraram efeitos quando lançados em sua contabilidade, o fato gerador a ensejar a exigência fiscal decorrente daquele registro também não existiu, e se não existiu, não pode gerar recolhimentos tributários.

- O Poder Público somente pode exigir tributo quando, em razão da ocorrência do fato gerador. No caso, visto não haver se concretizado de maneira válida o fato gerador não pode a requerida furtar-se ao dever de restituir os valores de "IRPJ", "CSLL", "PIS" e "COFINS" indevidamente recolhidos.

- Os fatos geradores teriam ocorrido somente se o creditamento "jurídico" (ou, no caso, contábil) dos créditos de "IPI" fosse seguido da homologação e

correspondesse ao efetivo acréscimo financeiro por parte da requerida - o que não ocorreu na prática -, sob pena de se afrontar a denominada teoria da prevalência da realidade econômica sobre a forma jurídica.

- Ocorrendo a não homologação dos créditos de "IPI", que leva ao aspecto tático da situação anterior - inexistência de acréscimos na base tributável de "IRPJ", "CSLL", "PIS" e "COFINS" - os fatos geradores destes tributos não subsistem.

- O creditamento do "IPI" não se concretizou de fato, os pagamentos realizados pela REQUERENTE a título de "IRPJ", "CSLL", "PIS" e "COFINS" perderam a característica de tributação, e a sua não restituição pela administração configura enriquecimento sem causa.

- Como o mero, e temporário, acréscimo contábil de créditos de "IPI" não configura verdadeira receita, não pode o Estado deixar de restituir o indébito tributário.

- Verifica-se a manutenção injustificada de recursos ilegalmente obtidos pela REQUERIDA ao reconhecer os débitos, mas não os créditos oriundos do creditamento de "IPI".

- O Despacho Decisório indeferiu o citado "Pedido de Restituição" sob o argumento de que essa teria confessado tácita e irrevogavelmente, os débitos de "IRPJ", "CSLL", "PIS" e "COFINS" quando declarados em "DCTF", tornando a confessá-los quando os incluiu no parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 470/09.

- Não houve a homologação dos créditos de "IPI" de que se apropriou a requerente, não há que se falar no nascimento das obrigações tributárias decorrentes dessa apropriação, sendo irrelevante a ocorrência de confissão visto ser impossível confessar fato inexistente.

- No que tange à declaração dos débitos em "DCTF", este fato decorreu da boa-fé da REQUERENTE que, ao creditar-se do "IPI", o fez por meio de informações contábeis lançadas em sua escrituração fiscal. Pois bem, ao registrar créditos a REQUERENTE deu causa à ampliação da base de cálculo do "IRPJ", "CSLL", "PIS" e "COFINS", vindo a recolher os tributos decorrentes de tal ampliação.

- Quando da "confissão" feita em "DCTF", a REQUERENTE partiu do pressuposto de que os créditos de "IPI" apropriados seriam homologados e, por consequência, os tributos devidos. Sendo assim, uma vez que não houve a homologação dos créditos, não há que se falar em confissão visto que a situação fática a ensejar o surgimento da obrigação tributária não ocorreu no plano da realidade de fato, ou seja, o montante tributável retornou à situação anterior.

- Não havendo fato tributável em razão da não homologação dos créditos de "IPI", caberia à própria REQUERIDA, de ofício, deixar de considerar débitos fiscais declarados em "DCTF" pela REQUERENTE. Tal prática está sedimentada nos termos do artigo 145 do Código Tributário Nacional, quando presentes as hipóteses de lançamento de ofício previstas nos termos do artigo 149 do mesmo Diploma.

- Nesse diapasão, sólido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a Administração Tributária teria o poder/dever de revisar de ofício o lançamento, quando comprovada a “*ocorrência de erro quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN). É a chamada revisão por erro de fato.*”.

- Na mesma oportunidade explica o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que o erro de fato refere-se a “uma imposição legal, de um ato vinculado, de um poder/dever, de modo que a revisão deve ser feita também nos casos em que dela resultar efeitos benéficos para o administrado, com a redução do tributo devido. Isto é, o contribuinte tem o direito de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido”. E acrescenta que a própria Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001, ao instituir a chamada “Declaração Retificadora”, acabou por flexibilizar os efeitos da “confissão” realizada em sede de “DCTF”, quando da ocorrência de erro de fato comprometer a legalidade do débito fiscal confessado. Nesse sentido vide o “PARECER COSIT Nº 38” e a “SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 146”.

- Se o pagamento do tributo é indevido, pouco importa qualquer elemento volitivo, ainda que ocorrido por meio de confissão.

- Quanto à impossibilidade de deferimento da pretensão esposada pela REQUERENTE sob o pálio da confissão realizada em sede de adesão ao parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 470/09, melhor sorte não resta à REQUERIDA. Isto porque, uma vez que “*a vontade do contribuinte é irrelevante, tanto no surgimento da obrigação tributária, entendida esta como o direito de lançar, como igualmente no surgimento do crédito tributário, entendido como resultado do exercício desse direito*”, a confissão fundada em erro de fato, como ocorre no presente caso (em que a REQUERENTE confessou débitos que não existiam, pois não materializados os fatos geradores aptos a lhes dar causa), não pode gerar obrigação tributária.

- Nesse sentido, visto que “a confissão é simples meio de prova da verdade do que se afirma dos fatos, como admitimos, é indubitoso que ela não interfere com o significado que tais fatos possam ter no mundo jurídico”, ou seja, uma vez que a REQUERENTE se viu compelida a aderir ao de Parcelamento para viabilizar a obtenção de sua certidão de regularidade fiscal, sua ação não pode fazer nascer créditos tributários em dissonância com as normas que delimitam seus fatos geradores.

- Destaque-se para o julgamento do STJ abaixo:

“(...) o presente recurso especial versa a questão referente à impossibilidade de revisão judicial da confissão de dívida, efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários, quando o fundamento desse reexame judicial é relativo à situação fática sobre a qual incide a norma tributária.

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso submeto o seu julgamento como 'recurso representativo da controvérsia', sujeito ao

procedimento do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1.ª Seção (art. 2º, § 1º, da Resolução n. 08, de 07.08.2008, do STJ)"

- A orientação adotada no julgado acima transcrito deve ser observada no âmbito administrativo, à luz da disposição contida no artigo 62-A, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que determina que as decisões proferidas em sede de recurso repetitivo nas Instâncias superiores do Poder Judiciárias devem ser reiteradas/adotadas nas decisões administrativas no âmbito federal.
- Todos os julgados demonstram que a obrigação tributária precisa estar fundamentada em fatos geradores que respeitem seu aspecto material de incidência.
- No "Pedido de Restituição" restou suficientemente demonstrado que os fatos impositivos das obrigações tributárias relativas ao "IRPJ", "CSLL", "PIS" e "COFINS" sequer ocorreram, haja vista a ausência de homologação em relação aos créditos de "IPI", que motivaram a ampliação da base de cálculo daquelas exações. Neste cenário, impositivo reconhecer a necessidade de que a confissão de dívida seja desconsiderada, pois o fato que legitimaria aquelas cobranças jamais existiu.
- A orientação da melhor doutrina, também se firma no sentido de admitir a retratação/desconsideração da confissão da dívida, desde que fundada em prova da inexistência do fato gerador da obrigação tributária respectiva, hipótese idêntica à vislumbrada nos presentes autos e a corroborar com os argumentos da REQUERENTE no sentido de ser devida a restituição dos valores recolhidos a maior a título de "IRPJ", "CSLL", "PIS" e "COFINS".
- Requer o deferimento do Pedido de Restituição.

Julgando a lide, a 15ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro 1 considerou improcedente a manifestação de inconformidade, nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. DÉBITOS CONFESSADOS EM PEDIDO DE PARCELAMENTO.

O requerimento de adesão às condições de parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável dos débitos abrangidos, não cabendo rediscussão da dívida original para fins de reconhecimento de direito creditório.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, ACORDAM os membros da Turma, por unanimidade, e nos termos do voto do Relator, NEGAR PROVIMENTO à manifestação de inconformidade, para NÃO RECONHECER o direito creditório pleiteado pela Interessada.

Inconformada, a Paranapanema apresentou Recurso Voluntário, renovando os argumentos da manifestação de inconformidade e afirmando que a Turma julgadora partiu da premissa de que os débitos parcelados diziam respeito ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), quando a restituição diz respeito débitos pagos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, cujo fato gerador foi contrapartida em contas de resultado da apropriação de créditos de IPI não reconhecidos posteriormente. Entende, por este motivo, que a decisão da DRJ deve ser reconhecida como nula, pelo que deve ser emitida outra decisão naquela esfera.

Apresenta farta jurisprudência confrontando a situação de confissão e a existência de erro de fato em relação ao fato gerador, em especial o Recurso Especial nº 1.133.027/SP, submetido ao artigo 543-C do antigo CPC, que afirma confirmar sua tese.

Apresenta demonstrativos visando demonstrar seu crédito, afirmando que, quando da compensação não-homologada os débitos não foram extintos, não sendo ultrapassado o prazo do artigo 168 do CTN.

Requer o reconhecimento do direito creditório.

Em Sessão de 15 de outubro de 2014, a 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 3ª Seção deste CARF proferiu acórdão declinando a competência para a 1ª Seção, haja vista tratar-se de crédito de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

Esta 2ª Turma Ordinária emitiu Resolução para que a decisão daquela Turma fosse cientificada à Procuradoria da Fazenda e ao Contribuinte.

Tomada esta providência, retornam os autos para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Relator

Estamos tratando, de pedido de restituição de parcelamento especial, decorrente de débitos pelo aumento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) em função de reconhecimento de receitas decorrentes de apropriação indevida de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), oriundos da aquisição de insumos com alíquota zero ou não-tributados.

PRELIMINAR DE NULIDADE

Segundo informa a Contribuinte e consta do relatório do Despacho Decisório (DD), foram duas as parcelas reconhecidas pela Empresa sucedida: (i) uma parte (R\$13.259.489,54) foi apropriada em operações cotidianas de aquisição de insumos e reduziu o custo dos produtos vendidos (CPV), aumentando o lucro operacional e (ii) outra (R\$40.789.821,46) foi reconhecida extemporaneamente como outras receitas operacionais, e, portanto, submetida à tributação dos IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

A descrição relatada no DD é absolutamente clara quando trata do objeto do pedido de restituição, *ipsis litteris*:

Trata-se de Pedido de Restituição (fls.02/03) de valores pagos a título de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, no valor total de R\$ 15.658.284,85, no âmbito do parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 470, de 13/10/2009, pela empresa ELUMA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, CNPJ nº 57.488.645/0001-32, incorporada pela interessada em 31/03/2010.

Em petição de fls.23/63 e 1376/1390, a interessada esclarece que os referidos débitos são decorrentes da apropriação e reconhecimento contábil, ao longo do ano de 2004, de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, oriundos da aquisição de insumos não tributados ou tributados à alíquota zero, no valor total de R\$ 53.999.770,35.

A decisão do Acórdão recorrido está fincada em outra premissa: a de que o pedido de restituição é de valores de IPI, o que se pode concluir de forma insofismável da leitura do excerto abaixo:

Como se vê, o contribuinte solicita o que ele pagou no parcelamento de IPI. Tais valores foram pagos porque eram devidos. Se era devido não pode ser restituído, ressaltando-se que o parcelamento é uma confissão de dívida.

Cabe lembrar que a interessada foi autuada, no ano de 2009, através de três autos de infração, devido à apropriação indevida, feita ao longo do ano de 2004, de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, oriundos da aquisição de insumos não tributados ou tributados à alíquota zero (fls. 1300 a 1316, 1317 a 1324, 1325 a 1333).

Nas fls. 1334 a 1345, estão insertos os Termo de Desistência de recursos nos Processos Administrativos 15758.000141/200993, 15758.000036/200954, 15758.000112/200921, 10805.900003/200980, 10805.900012/200971, 10805.900013/200915, 10805.900005/200979, que tratam de diversos débitos com a RFB, dentre eles os débitos no código 2945 (lançamento de ofício de IPI) estando claro que o motivo da desistência é o parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 470/09, sendo requerido o efeito do art. 3º deste diploma.

Embora analise a questão da influência do reconhecimento indevido de créditos de IPI nos demais tributos objeto do pedido, concluindo que não há comprovação do fato no processo e que o reconhecimento ou não de crédito de IPI tem relação com o IPI a recolher (conta de passivo) do ano de 2004 e não com o valor da despesa de IPI (conta de resultado), que é o montante levado em consideração na apuração do lucro líquido, não há como ignorar o fato de que, mesmo que tenha havido erro na contabilização desses créditos, o que estou apenas conjecturando, uma vez comprovados pela Recorrente, eles (os erros) implicariam, também, em restituição.

Existe uma questão de direito, de extrema importância, que trata dos efeitos da confissão de dívida proferida em pedido de parcelamento, já enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em questões específicas, inclusive sob a égide do artigo 543-C do CPC antigo, 1041 do NOVO CPC, como é o caso do REsp 1133027/SP, de cujo julgamento foi proferida a seguintes tese, a cuja aplicação estão vinculados os Conselheiros do CARF, forte no artigo 62, § 2º, do RICARF:

A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de

débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude).

Não há como discutir a tese firmada no caso concreto se paira dúvida quanto ao objeto da confissão de dívida, pois:

a) se o que foi confessado foi o valor do IPI que a Empresa se creditou indevidamente, objeto das autuações, com a desistência dos recursos impetrados nos respectivos processos administrativo fiscais, como decidiu a DRJ, há uma tendência pela prevalência da confissão, mesmo porque não há relação entre o débito confessado e os pagamentos indevidos requeridos no pedido de restituição;

b) de outro lado, se existe uma confissão de dívida específica sobre os reflexos desse reconhecimento de créditos de IPI sobre outros tributos, no caso, IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, o que, entendo, poderia ocorrer com a consolidação, no parcelamento, dos débitos das compensações não-homologadas desses tributos com esses créditos de IPI (pelo menos em relação à parcela de R\$40.789.821,46 reconhecida extemporaneamente), restando claramente demonstrado que esses débitos decorrem dos créditos de IPI, a tese teria que ser enfrentada, delimitando os contornos da confissão, presente em todos os parcelamentos especiais, que, em geral, atribuem facilidades como exclusão ou redução de multa e de juros. Vejo como de difícil comprovação a confissão de dívida, a inclusão dos débitos no parcelamento e a não-extinção dos créditos tributários em relação aos R\$13.259.489,54 cujo reflexo se deu no CPV, reconhecidos cotidianamente em 2004, uma vez que esses valores devem ter sido pagos no ano de 2004 ou de 2005, no valor global dos tributos, mas sua integração ou não no parcelamento há que ser analisada detidamente.

De fato, não há como saber qual das decisões está calcada na verdade, uma vez que não há no processo a definição clara do que foi confessado no parcelamento: teríamos que desencadear análise da consolidação dos débitos parcelados e dos processos objeto de desistência recursal para aferir se houve confissão dos tributos objeto do pedido de restituição ou se a confissão diz respeito a outro tributo, no caso, IPI. Não há informações suficientes para essa conclusão e, ainda que tivesse, isso não mudaria o fato de as decisões (DD e Acórdão DRJ) serem conflitantes.

É importante salientar que não estamos tratando de considerações ou interpretações acerca do fato, mas da definição do fato. É fundamental para a decisão no caso concreto saber o que foi confessado e parcelado.

Neste viés, deve a DRJ proferir nova decisão, podendo, alternativamente: julgar pelo fundamento de fato adotado pelo DD, concordando ou discordando com o direito aplicado; ou, no caso de considerar que o DD analisou o fato partindo de premissas incorretas (a situação de fato é outra), determinar que seja proferido novo DD afastando erro constatado, pois não há como analisar a correção do direito aplicado se o fato *sub judice* não foi corretamente conhecido; ou, ainda, converter o julgamento em diligência para a definição da controvérsia.

Feitas essas considerações, acato a preliminar de nulidade do Acórdão recorrido, devendo a DRJ proferir nova decisão.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10805.722061/2011-81
Acórdão n.º **1302-003.023**

S1-C3T2
Fl. 1.657

Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Relator