



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

Processo nº 13502.000150/2001-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-000.956 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de novembro de 2013
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. CRÉDITO. BTNC. DESPACHO DECISÓRIO. RECURSO HIERÁRQUICO.

O despacho decisório relativo a processo administrativo de restituição/compensação, cujo direito creditório advém de correção de Bônus do Tesouro Nacional Cambiais (BTNC), desafia recurso hierárquico a ser apreciado pelas Superintendências Regionais da Receita Federal, não sendo aplicável o rito processual estabelecido no Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, anular o despacho de fls.1.105/1.108, de 14/11/2006, e todos os atos subsequentes, devolvendo-se os autos à Superintendência da Receita Federal da 5ª Região Fiscal para exame do mérito, vencidos os Conselheiros Marcos Shigueo Takata (Relator) e Aloysio José Percínio da Silva que deram provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Designado para elaborar o voto vencedor o Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator.

(assinado digitalmente)

Eduardo Martins Neiva Monteiro – Redator Designado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/03/2014 por EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, Assinado digitalmente em 03/03/2014 por EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, Assinado digitalmente em 14/05/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 04/03/2014 por MARCOS SHIGUEO TAKATA

Impresso em 30/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Marcos Shigueo Takata, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

DO DESPACHO DECISÓRIO

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO

Trata-se de processo de pedido de restituição seguido de pedidos de compensação com débitos próprios e de pedidos de compensação com débitos de terceiros.

Transcrevo a maior parte do Despacho Decisório 109/2006, de fls. 450 a 466, a seguir:

1. Trata o presente processo de Pedido de Restituição, à fl. 01, protocolizado em 09 de fevereiro de 2001 na DRF/Camaçari-BA, de pretensão crédito proveniente de ação judicial da empresa Acrinor - Acrilonitrila do Nordeste S/A, CNPJ nº 13.546.353/0001-33, combinado com Pedidos de Compensação com débitos próprios, às fls. 313 e 314, retificados às fls. 319 e 321.

DATA PROTOCOLO	DÉBITO DA	CÓD.	P.A.	VCT	VALOR	PROCESSO DE CONTROLE
02/08/2001	ACRINOR	2362	31/03/2001	31/04/2001	267.206,13	13502.000150/2001-00
03/08/2001	ACRINOR	2362	31/04/2001	31/05/2001	139.422,43	13502.000150/2001-00

2. Foram anexados, conforme despacho à fl. 343, Pedidos de Compensação com débitos de terceiros, As fls. 325, 326, 327, 328, 329, 330 e 331, da empresa Pólo Indústria e Comércio Ltda, CNPJ nº 29.510.765/0005-87, controlados no processo nº 13502.000214/2002-47.

DATA PROTOCOLO	DÉBITO DA	CÓD.	P.A.	VCT	VALOR	PROCESSO DE CONTROLE
10/07/2002	PÓLO (0005-87)	1097	31/01/2001	09/02/2001	82.257,38	13502.000214/2002-47
10/07/2002	PÓLO (0005-87)	1097	10/02/2001	20/02/2001	28.700,58	13502.000214/2002-47
10/07/2002	PÓLO (0005-87)	1097	20/02/2001	28/02/2001	36.488,25	13502.000214/2002-47
10/07/2002	PÓLO (0005-87)	1097	28/02/2001	09/03/2001	44.005,65	13502.000214/2002-47
10/07/2002	PÓLO (0005-87)	1097	31/03/2001	10/04/2001	83.106,44	13502.000214/2002-47
10/07/2002	PÓLO (0005-87)	1097	20/03/2001	30/03/2001	41.640,18	13502.000214/2002-47
10/07/2002	PÓLO (0005-87)	1097	10/03/2001	20/03/2001	34.224,17	13502.000214/2002-47

Processo nº 13502.000150/2001-01
Acórdão nº **1103-000.956**

S1-C1T3
Fl. 1.340

3. Foram anexados, também conforme despacho à fl. 343, Pedidos de Compensação com débitos de terceiros, às fls. 332, 333, 334, 335 e 336, da empresa Pólo Indústria e Comércio Ltda, CNPJ nº 29.510.765/0002-34, controlados no processo nº 10660.001582/2001-11.

DATA PROTOCOLO	DÉBITO DA	CÓD.	P.A.	VCT	VALOR	PROCESSO DE CONTROLE
10/07/2002	PÓLO (0002-34)	1097	31/01/2001	09/02/2001	160.955,17	10660.001582/2001-11
10/07/2002	PÓLO (0002-34)	1097	10/02/2001	20/02/2001	113.669,54	10660.001582/2001-11
10/07/2002	PÓLO (0002-34)	1097	20/02/2001	23/02/2001	117.340,00	10660.001582/2001-11
10/07/2002	PÓLO (0002-34)	1097	28/02/2001	09/03/2001	62.009,89	10660.001582/2001-11
10/07/2002	PÓLO (0002-34)	1097	10/03/2001	20/03/2001	233.493,38	10660.001582/2001-11

4. Foram anexados, também conforme despacho à fl. 343, Pedidos de Compensação com débitos de terceiros, às fls. 337, 338, 339, 340, 341 e 342, da empresa Pólo Indústria e Comércio Ltda, CNPJ nº 29.510.765/0002-34, controlados no processo nº 13502.000215/2002-91.

DATA PROTOCOLO	DÉBITO DA	CÓD.	P.A.	VCT	VALOR	PROCESSO DE CONTROLE
10/07/2002	PÓLO (0002-34)	1097	20/03/2001	30/03/2001	161.136,43	13502.000215/2002-91
10/07/2002	PÓLO (0002-34)	1097	31/03/2001	10/04/2001	77.674,29	13502.000215/2002-91
10/07/2002	PÓLO (0002-34)	1097	10/04/2001	20/04/2001	122.080,76	13502.000215/2002-91
10/07/2002	PÓLO (0002-34)	1097	20/04/2001	30/04/2001	103.977,35	13502.000215/2002-91
10/07/2002	PÓLO (0002-34)	1097	30/04/2001	10/05/2001	127.792,19	13502.000215/2002-91
10/07/2002	PÓLO (0002-34)	1097	10/05/2001	18/05/2001	115.365,56	13502.000215/2002-91

5. Foram juntados, conforme despacho à fl. 350, cópias de Pedidos de Compensação com débitos de terceiros (em formulários de Pedidos de Compensação), às fls. 344, 345, 346, 347, 348 e 349, da empresa Cardinali Indústria e Comércio Ltda., CNPJ nº 59.597.542/0011-08, controlados no processo nº 10920.001521/2001-45.

DATA PROTOCOLO	DÉBITO DA	CÓD.	P.A.	VCT	VALOR	PROCESSO DE CONTROLE
?	CARDINALI	1097	30/04/2001	10/05/2001	12.045,82	10920.001521/2001-45
25/05/2001	CARDINALI	1097	10/05/2001	18/05/2001	13.022,87	10920.001521/2001-45
27/04/2001	CARDINALI	1097	10/04/2001	20/04/2001	25.517,04	10920.001521/2001-45
12/03/2001	CARDINALI	1097	28/02/2001	12/03/2001	34.416,00	10920.001521/2001-45
28/02/2001	CARDINALI	1097	20/02/2001	28/02/2001	36.836,72	10920.001521/2001-45
20/02/2001	CARDINALI	1097	10/02/2001	20/02/2001	27.423,47	10920.001521/2001-45

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/03/2014 por EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, Assinado digitalmente em 03/03/2014 por EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, Assinado digitalmente em 14/05/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 04/03/2014 por MARCOS SHIGUEO TAKATA
Impresso em 30/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

6. Foram juntados, também conforme despacho à fl. 350, cópias de Pedidos de Compensação com débitos de terceiros (em formulários de Pedidos de Compensação), às fls. 351 e 352, da empresa Cardinali Indústria e Comércio Ltda., CNPJ nº 59.597.542/0011-08, controlados no processo nº 13502.000216/2002-36.

DATA PROTOCOLO	DÉBITO DA	CÓD.	P.A.	VCT	VALOR	PROCESSO DE CONTROLE
04/05/2001	CARDINALI	1097	20/04/2001	30/04/2001	23.426,58	13502.000216/2002-36
?	CARDINALI	1097	31/03/2001	10/04/2001	60.838,32	13502.000216/2002-36

7. Por fim, foram também juntadas cópias de Pedidos de Compensação com débitos de terceiros (em formulários de Pedidos de Compensação), às fls. 409 e 410, da empresa Cardinali Indústria e Comércio Ltda., CNPJ nº 59.597.542/0011-08, controlados no processo nº 10920.001521/2001-45.

DATA PROTOCOLO	DÉBITO DA	CÓD.	P.A.	VCT	VALOR	PROCESSO DE CONTROLE
189/07/2001	CARDINALI	1097	10/03/2001	20/03/2001	18.132,52	10920.001521/2001-45
19/07/2001	CARDINALI	1097	20/03/2001	30/03/2001	24.386,04	10920.001521/2001-45

8. Para fins de instrução do processo e melhor subsidiar o presente decisório foram juntados aos autos os documentos de fls. 413 a 444, inclusive as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF's) em que constam os débitos cuja compensação foi solicitada nos já referidos pedidos de compensação, com vistas à caracterização da formalização do possível crédito tributário por confissão de dívida.

9. A impetrante adquiriu 5.300.000 BTNC — Bônus do Tesouro Nacional Cambiais - em dezembro de 1989, com base na Lei nº 7.777, de 19 de junho de 1989, e na Portaria MF nº 170, de 22 de agosto de 1989. Devido à legislação superveniente, notadamente a Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, a Medida Provisória nº 180, de 17 de abril de 1990, a Medida Provisória nº 189, de 30 de maio de 1990, e a Lei nº 8.088, 31 de outubro de 1990, foi pago, quando do resgate dos títulos, um valor corrigido por índice diferente do contratado, gerando uma remuneração menos vantajosa.

10. Além disso, do valor total, 80% foi pago em cruzados novos e 20% em cruzeiros, tendo sido vedada a possibilidade de pagamento dos impostos federais com a parcela paga em cruzados novos.

11. Instruiu a interessada o processo com cópia autenticada do Pedido Inicial no Mandado de Segurança nº 91.0000130-9, às fls. 20 a 23, no qual requer que se proceda à correção dos 5.300.000 BTN Cambiais da IMPETRANTE pelo IPC, como contratado à luz da Lei 7.777/89, bem como conceda a possibilidade de pagamento dos impostos federais com a parcela paga em cruzados, também sob a égide da referida Lei.

12. Em resumo, pede duas coisas a impetrante:

12.1. A correção dos BTNC pelo IPC (Índice de Preços ao Consumidor), conforme contratado, e não pelo IRVF (índice de Resgate de Valores Fiscais), segundo alteração produzida pelo art. 10 da Medida Provisória nº189/90;

12.2. A possibilidade de pagamento de impostos federais com a parcela a ela paga em cruzados novos, ou seja, 80% do total, já que 20% foram pagos em cruzeiros.

13. Tendo sido indeferida a liminar, conforme decisão às fls. 43 a 45, o juiz federal houve por bem, no mérito, segundo sentença às fls. 142 a 146, JULGAR PROCEDENTE o pedido para assegurar à Impetrante o direito a ter os 5.300.000 BTNC relacionados na inicial corrigidos pelo IPC até a data dos respectivos resgates, pagando-se-lhes as respectivas diferenças, bem assim o poder liberatório para pagamento de impostos federais, a partir dos respectivos vencimentos, conforme §§ 2º e 4º do art. 5º da Lei nº 7.777/89, vigente à época da celebração do negócio jurídico.

14. Em 2ª instância, na Apelação em Mandado de Segurança nº 93.01.31552-1-BA, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região se posicionou, consoante voto e acórdão às fls. 226 a 236, dando provimento aos recursos intentados pelos bancos privados para excluí-los da lide, negando provimento à apelação do Banco Central do Brasil e mantendo a decisão de mérito concessiva da segurança.

(...)

17. Tal acórdão transitou em julgado em 26 de junho de 2000, conforme fl. 306.

18. Em requisição protocolizada na Justiça Federal em 07/11/2000, às fls. 309 a 311, a requerente informa que não se habilitará ao recebimento sob a forma de restituição, exercendo o direito de utilização do valor para pagamento de impostos federais.

19. Em pronunciamento à fl. 399, a Procuradoria da Fazenda Nacional afirma que a decisão transitada em julgado tem conteúdo nitidamente declaratório, não possuindo, no processo, força executiva imediata em relação à União Federal (seus tributos), pois esta nem foi parte no feito. Caberia, então, à impetrante adotar medidas complementares administrativas ou judiciais para ver seu direito exercido.

20. Em nova manifestação junto à Justiça Federal, protocolizada em 14/02/2001, às fls. 404 e 405, a impetrante informa que materializará o exercício do seu direito perante a esfera administrativa, mediante o Pedido de Restituição no processo 13502.000150/2001-01, ora em análise.

21. Cabe ao Ministério da Fazenda (MF) pagar ao portador do BTN o valor correspondente ao seu crédito.

(...)

26. Em suma, a sentença mandou pagar a diferença da correção pelo IPC dos valores dos BTN. A competência para efetivar este pagamento é do Banco Central do Brasil, por meio do SELIC por ele administrado. Isto é corroborado pelos entendimentos, na ação judicial, do TRF da 1ª Região segundo o qual o Banco Central é o único réu que deve figurar no pólo passivo e do Superior Tribunal

de Justiça (STJ) ao afirmar que o BACEN legitima-se passivamente para responder pela correção monetária no resgate de BTN 'S.

(...)

28. O art. 5º da Lei nº 7.777, de 19 de junho de 1989, abaixo transcrito, dizia que o Ministro da Fazenda poderia autorizar a emissão de Bônus do Tesouro Nacional — BTN, cujo valor nominal seria atualizado mensalmente pelo IPC, o qual teria, a partir de seu vencimento, poder liberatório para pagamento de impostos federais, de responsabilidade de seu detentor ou de terceiros, sendo emitidos preferencialmente sob a forma escritural.

Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá autorizar a emissão de Bônus do Tesouro Nacional — BTN, destinados a prover o Tesouro Nacional de recursos necessários a manutenção do equilíbrio orçamentário ou para a realização de operações de crédito por antecipação da receita, observados os limites legalmente fixados.

§ 1º Os BTN terão as seguintes características:

- a) prazo: até vinte e cinco anos;
- b) remuneração: juros máximos de doze por cento ao ano, calculados sobre o valor nominal, atualizado monetariamente e pagos semestralmente;
- c) valor nominal: NCz\$ 1,00 (um cruzado novo), em fevereiro de 1989;
- d) forma de colocação: oferta pública, com a realização de leilões, podendo ser colocados ao par, com ágio ou deságio;
- e) modalidade: nominativa-transferível.

§ 2º O valor nominal dos BTN será atualizado mensalmente pelo IPC.

§ 3º O Ministro da Fazenda poderá autorizar a emissão de BTN contendo cláusula alternativa de opção, por ocasião do resgate, pela atualização cambial com base na variação da cotação do dólar norte-americano, fixada pelo Banco Central do Brasil.

§ 4º Os BTN, a partir de seu vencimento, terão poder liberatório para pagamento de impostos federais, de responsabilidade de seu detentor ou de terceiros, pelo valor atualizado de acordo com os §§ 2º e 3º.

§ 5º Os BTN serão emitidos preferencialmente sob a forma escritural, com registro em sistema centralizado de liquidação e custódia. dos direitos creditórios, das cessões desses direitos, hem assim dos resgates do principal e dos juros.

§ 6º A negociação dos BTN far-se-á fora das Bolsas de Valores, no mercado aberto, por intermédio de instituições autorizadas a operar nos mercados financeiros e de capitais, na forma das Leis nºs 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e 4.728, de 14 de julho de 1965.

§ 7º Fica o Ministro da Fazenda autorizado a celebrar convênios e contratos para a emissão, colocação e resgate dos BTN.

29. Esta autorização foi efetivamente concedida pelo Ministro da Fazenda por meio da Portaria MF nº 170, de 22 de agosto de 1989, na qual resolvia, dentre outras coisas:

II — A emissão dos Bônus do Tesouro Nacional — BTN processar-se-á exclusivamente sob a forma escritural, mediante registro dos

respectivos direitos creditórios, bem assim das cessões desses direitos, no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — SELIC, administrado pelo Banco Central do Brasil, por intermédio do qual serão também creditados os resgates do principal e dos juros.

...

V — A Secretaria do Tesouro Nacional e o Banco Central do Brasil, no âmbito de suas competências, adotarão as medidas necessárias a execução do disposto nesta Portaria.

...

30. Portanto, quando a Lei nº 7.777/89 previu que os BTN seriam emitidos preferencialmente sob a forma escritural, abriu ela a possibilidade de também serem emitidos sob a forma de cédulas (títulos públicos cartulares), ou seja, em papel, hipótese esta vedada pela Portaria MF nº 170/89 ao estabelecer a exclusividade da forma escritural mediante registro no SELIC.

31. Assim depreende-se que o § 4º do art. 5º da citada lei, ao conceder poder liberatório para pagamento de impostos federais aos BTN a partir de seu vencimento, o fez para os títulos cartulares e não para os escriturais, pois estes são resgatados na data de seu vencimento. Como a Portaria do MF só autorizou a emissão dos títulos escriturais, concluímos pela inaplicabilidade do dispositivo legal.

32. Poder-se-ia pensar que este entendimento insurge-se contra a própria sentença quando esta assegura o poder liberatório para pagamento de impostos federais conforme a referida lei. Contudo, isto não se configura se lembrarmos que o impetrante requereu a possibilidade, que lhe havia sido vedada, de pagamento de impostos federais com a parcela a ele paga em cruzados novos. Foi este pedido que a sentença julgou procedente.

33. Segundo entendimento da Coordenação-Geral de Operações da Dívida Pública (CODIP) da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), à exceção do Título da Dívida Agrária — TDA (que pode ser utilizado para pagamento de parcela do Imposto Territorial Rural — ITR), nenhum título da dívida pública pode ser utilizado para pagamento de tributos.

34. Com respeito à Lei nº 10.179, de 6 de fevereiro de 2001, que dispõe sobre os títulos da dívida pública de responsabilidade do Tesouro Nacional e que, em seu art. 6º, concede-lhes, a partir da data de seu vencimento, poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal, conclui a CODIP/STN que não existe nenhum título público nessa situação, pois, atualmente, todos os títulos públicos federais válidos são escriturais.

35. Corroborando com este entendimento a Coordenação-Geral de Administração Tributária (CORAT) da Secretaria da Receita Federal ao afirmar que embora se trate de matéria ainda passível de regulamentação, envolvendo necessariamente a participação da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), órgão responsável pelo gerenciamento da dívida pública do Governo, o texto legal é muito claro quando restringe aos títulos vencidos a utilização para liquidação de tributos federais. Ou seja, o poder liberatório de um título da dívida pública para liquidação de débitos tributários só passa a existir a partir da data de seu vencimento.

Sabendo-se, por informação da própria STN, que inexistem títulos da dívida pública vencidos, já que todos são resgatados na data de seu vencimento, o dispositivo legal permaneceria sem aplicação, a despeito da ausência de regulamentação do assunto.

(...)

42. Está claro, portanto, que não existe sequer a possibilidade de se apreciar um Pedido de Restituição, porque não se trata de restituir eventual pagamento indevido. Se for o caso, trata-se de pagar ao portador de cada Bônus do Tesouro Nacional o valor correspondente ao seu crédito. Mas isso, fique bem claro, é um procedimento a ser adotado pelo Ministério da Fazenda por meio do Banco Central do Brasil e não por meio da SRF.

Ainda, o mesmo relatório indica que a Lei 7.777/89 concede aos BTNs o poder liberatório para pagamento de impostos federais. Aponta, outrossim, que o pagamento e compensação são formas distintas de extinção de crédito tributário, não podendo ser confundidos.

Portanto, continua, um indivíduo que detenha recursos em espécie e com pretenda extinguir seus débitos tributários, não se direciona à RFB para requisitar a compensação de seu dinheiro com débito tributário de sua responsabilidade, mas irá ao banco para efetuar o pagamento e extinguir seu débito.

Com relação à compensação de crédito com débito de terceiros, a autoridade fiscal explicita que a recorrente deixou de cumprir a legislação ao utilizar o formulário indevido para a mencionada compensação. Assim, não existe autorização para a compensação.

Outrossim, como os pedidos não se enquadram nas hipóteses elencadas no art. 1º, parágrafo único, da IN SRF 41/00, ou seja, as empresas da recorrente detentoras do débito não optaram pelo REFIS ou por terem os pedidos de compensação sido formalizadas após a entrada em vigor de referida IN, aplica-se, administrativamente, a vedação às compensações em questão.

Ressalta a autoridade fiscal que a sentença julgou procedente o pedido de liberação para o pagamento de impostos federais da parcela paga em cruzados novos que estava retida. Assim, não haveria autorização judicial para utilização do crédito solicitado nestes autos para compensação.

Em sequência, a autoridade fiscal aponta que os pedidos administrativos de compensação, fundados em créditos de terceiro, pendentes de análise pela SRF, protocolados antes de das inovações trazidas pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03 não são alcançados pela nova sistemática da declaração de compensação.

Ainda, explica a autoridade fiscal, a Lei 9.430/96 ao instituir a declaração de compensação, estabeleceu que esta só poderia ser prestada pelo próprio detentor do crédito contra o Fisco, ou seja, o contribuintes deve fazer uso de seus créditos próprios.

Não existindo declaração de compensação com crédito de terceiros, os pedidos de compensação, esclarece a autoridade fiscal, que não pertençam ao contribuinte, ainda que pendentes de análise da SRF, não podem ser transmutados em declarações de compensação.

Permanecendo como pedidos de compensação, ainda sim, não estão sujeitos ao novo sistema de compensação instituído.

Neste contexto, entende a autoridade fiscal que o encontro de contas pleiteado deve ser analisado de acordo com as normas anteriores que permitiam a utilização de créditos de terceiro, não sendo aplicável, inclusive, a conversão do pedido de compensação em declaração de compensação, com a extinção do crédito tributário automática e, muito menos, o prazo de cinco anos para homologação da compensação previsto na Lei 9.430/96.

Entende a autoridade fiscal que não é correto converter pedidos de compensação com créditos de terceiros em declarações de compensação, por não haver previsão legal a respeito.

Ainda, indica não ser cabível efeito suspensivo referido na lei acima mencionada na apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação nem no recurso ao Conselho de Contribuintes, podendo-se proceder à cobrança imediata dos débitos indevidamente compensados.

Por fim, o despacho decisório indeferiu os pedidos de compensação e restituição da recorrente.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E DOS DEMAIS DESPACHOS

Inconformada, a recorrente apresentou inconformismo em 13/10/2006, de fls. 482 a 506, em que aduz, em síntese, o que segue.

Inicialmente, requer o encaminhamento do recurso hierárquico à autoridade que proferiu o despacho decisório, nos termos do artigo 56 da Lei 9.784/99.

Tendo adquirido 5.300.000 BTNC, criados pela Lei 7.777/89, à época do resgate, surpreendeu-se com o indevido reajuste e o pagamento de cerca de 80% por cento em cruzados novos, o que a motivou a impetrar o Mandado de Segurança de nº 91.0000130-9 contra referida ilegalidade. Obteve sentença de primeiro grau favorável, confirmada pelo TRF e STJ.

Assim, apresentou pedidos de restituição e compensação visando à utilização do seu crédito na quitação de impostos federais, indeferidos pela autoridade fiscal, contrariando decisão judicial transitada em julgado, que reconheceu a certeza e liquidez do crédito e a possibilidade de utilizá-lo na quitação dos impostos federais.

Indica que o crédito pode ser utilizado na quitação de débitos próprios ou de terceiros, sendo que o poder liberatório para pagamento de imposto federais encontra-se na lei 7.777/89.

Ainda, quando da extinção do BTN, a Lei 8.777/91 assegurou, expressamente, a liquidação de títulos em circulação.

Entende não haver prejuízo à União, vez que os BTN têm características próprias de moeda e foram indicados na legislação como forma de pagamento de tributos, assim, existia dinheiro destinado ao resgate dos títulos, sendo que haveria apenas um acerto de contas entre credor e União.

Outrossim, indica que o CTN estabelece que créditos utilizados na compensação não precisam ser tributários, posto que poder ser líquidos e certos, vencidos ou vincendos, sendo que não existem créditos tributários vincendos.

Por terem base legal, a recorrente expõe que as compensações realizadas, cujos pedidos foram convertidos em “declarações de compensação” devem ser homologados.

Entende que a presente manifestação de inconformidade suspende a exigibilidade do crédito tributário e deve ser apreciada pela DRJ conforme jurisprudência administrativa e judicial transcrita.

Requer, ao final, que seja concedido efeito suspensivo ao recurso.

A DRF manteve a decisão recorrida e encaminhou os autos à SRRF/5ª RF para apreciação do recurso, ressaltando a inexistência de efeito suspensivo e que os débitos sujeitam-se à cobrança imediata.

No Despacho Decisório proferido em 14/11/2006, de fls. 585 a 588, a SRRF/5ª RF declarou-se incompetente para o exame do recurso e afastou a ocorrência do descumprimento de ordem judicial por parte da DRF.

A recorrente, então, apresentou recurso solicitando a reconsideração da decisão proferida ou reconhecer o recurso como manifestação de inconformidade, para que seja julgado por Turma da DRJ, seguindo-se o rito e com os efeitos do processo administrativo fiscal, conforme o PAF (Decreto 70.235/72).

Em 16/3/2007, a SRRF/5ª RF proferiu Despacho Decisório de fls. 591 e 592, que manteve a decisão anterior e determinou o prosseguimento do feito, reconhecendo o recurso como manifestação de inconformidade, para ser julgada por Turma da DRJ.

Foi juntado aos autos o Despacho Decisório DRF/CCI 200/2007 referente ao processo nº 13502.000569/2002-36, no qual se analisam pedido de restituição de saldo negativo de IRPJ de 2001 da recorrente, seguido de pedidos de compensação e de declarações de compensação. Nesse despacho decisório, consigna-se que os débitos referentes a estimativas mensais de IRPJ, apuradas em março e abril de 2001, de R\$ 267.206,13 e de R\$ 139.422,43, respectivamente, foram compensados no processo administrativo nº 13502.000150/2001-00, não são consideradas confissão de dívida, pois anteriores às alterações trazidas pela MP 135/03 ao art. 74 da Lei 9.430/96, razão pela qual devem ser glosadas da apuração de saldo a pagar ou de saldo negativo de IRPJ.

Em despacho de encaminhamento de 25/6/2007, informou-se que os débitos controlados no presente processo se referem a estimativas de IRPJ de março e de abril de 2001, declaradas em DCTF sob o código 2362, às fls. 420 e 421, conforme demonstrativo de débito à fl. 468, e que referidas estimativas foram glosadas, por meio do Despacho Decisório DRF/CCI nº 200/2007, cópia às fls. 595 a 606, quando da análise, realizada no processo nº 13502.000569/2002-36. E, que, em razão disto, foi excluído o processo do sistema PROFISC, conforme tela à fl. 621.

DA DECISÃO DA DRJ

Em 28/12/2007 acordaram os membros da 4ª Turma de Julgamento da DRJ de Salvador, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação a recorrente.

Primeiramente, com relação à competência, entende a DRJ que é competente para julgar a manifestação e inconformidade da recorrente contra o indeferimento da restituição e da compensação pela unidade Administrativa da SRF. Observa que este é o entendimento consagrado na Solução de Consulta Interna – Cosit 2, de 28/12/06.

Ressalta que a lei, e também a decisão transitada em julgado, não conferem aos contribuintes o direito de compensar os BNT com tributos administrados pela RFB. E, assim também, não há previsão para que seja acatado o pedido de restituição de valores representados por BTN, quando a RFB não é competente para tanto. Referido procedimento deve ser adotado pelo Ministério da Fazenda, através do Bacen.

Neste mesmo entendimento, aponta que o TRF da 1ª Região, ao julgar a Apelação em MS nº 93.01.31552-1-BA, esclareceu que o Bacen legitima-se passivamente para responder pela correção monetária no resgate de BTN, sendo o único réu que deve figurar no polo passivo.

Transcreve excertos do Despacho Decisório da SRRF/5ª RF, sobre a União não ter sido parte no feito e a decisão não ter força executiva imediata contra aquela.

Por fim, analisa a aplicação dos §§ 9º e 11 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, concluindo pela inconversibilidade dos pedidos de compensação com débitos de terceiros em declarações de compensação. Mas ressalta que a questão é irrelevante, pois os débitos controlados no presente processo foram excluídos do sistema Profisc.

Indeferiu, ao final, a solicitação da recorrente.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário de fls. 639 a 1296, em 19/2/2008, reiterou o alegado em sede de manifestação de inconformidade acerca do poder liberatório do pagamento, obtido em sede de decisão judicial transitada em julgado.

Com relação ao polo passivo da demanda, indica que tanto a RFB quanto o Bacen fazem parte do Ministério da Fazenda e, portanto, a União Federal. Assim, a RFB é competente para ser demandada no polo passivo. Observa que o crédito é de titularidade da União, por expressa disposição legal e determinação judicial.

Acentua que a recorrente não possuía meios de utilizar os BTN, conforme decisão judicial transitada em julgado, razão pela qual, para dar cumprimento a ela, empregou os meios ordinários para adimplemento de tributos previstos pela RFB. Ainda, que a lei prevê que a realização do comando legal é feita sob a responsabilidade dos contribuintes, procedendo, pois, a recorrente ao encontro de contas.

Registra que o poder liberatório para pagamento de impostos federais consagrado judicialmente compreende todo o crédito, e não só a parcela paga com cruzados novos.

Reitera que não haveria prejuízo à União o uso dos BTN para pagamento de tributos, vez que apenas seria um acerto de contas entre União e credor. Assim, configurada estaria a extinção do crédito tributário.

Por fim, explicita que o pedido de compensação deve ser convertido em declaração de compensação, sendo a conversão a regra e sua negativa a exceção, não prevista nas normas legais.

Pelo exposto, requer que o recurso seja reconhecido e provido para reformar integralmente o acórdão recorrido para reconhecer a extinção do crédito tributário pelo pagamento, através da utilização do resgate de BTN, conforme decisão judicial transitada em julgado.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcos Shigueo Takata, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade (fls. 1245 e 1252, numeração do e-processo). Dele, pois, conheço.

A numeração de fls. indicada neste voto é a do e-processo.

Trata-se de pedido de restituição cumulado (convertido) com pedidos de compensação com débitos próprios e pedidos de compensação com débitos de terceiros. Isso para viabilizar o pagamento de impostos federais com o poder liberatório a tanto previsto no art. 5º, § 4º, da Lei 7.777/89 para as BTN Cambiais, a partir de seus vencimentos.

Como se viu do relatório, a lide decorre de sentença judicial transitada em julgado. A fixação da lide se dá nos pedidos de

A recorrente impetrara Mandado de Segurança nº 91.0000130-9, pedindo a correção dos 5.300.000 BTNC pelo IPC e a possibilidade de pagamento dos impostos federais com os BTNC pagos. A sentença julgou procedente o *writ*, assegurando à impetrante o direito de ter os 5.300.000 BTNC corrigidos pelo IPC até a data de seus resgates, e o poder liberatório para pagamento de impostos federais, a partir dos respectivos vencimentos, conforme o art. 5º, §§ 2º e 4º, da Lei 7.777/89. A Terceira Turma do TRF da 1ª Região manteve a decisão de mérito, negando provimento ao apelo do Bacen e à remessa oficial, e deu provimento à apelação do Banco do Nordeste S.A. e do Banco Econômico S.A., para excluí-los da lide, condenando a impetrante a honorários advocatícios. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso do Bacen, e deu provimento ao recurso adesivo da impetrante, reconhecendo o descabimento dos honorários advocatícios aos quais ela havia sido condenada no acórdão da 3ª Turma do TRF da 1ª Região. Com o último acórdão, houve o trânsito em julgado – fl. 621.

Para não haver dúvidas, transcrevo excerto do *writ* e o pedido (fls. 43, 45 a 47):

6. Outrossim, do valor total do resgate de 754.826.000,00, NCz\$ 603.860.800,00, cerca de 80% foram pagos em cruzados novos e Cr\$ 150.965.200,00, cerca de 20% foram pagos em cruzeiros, consoante os documentos anexos, entretanto, foi vedada a possibilidade de pagamento dos impostos federais em cruzados.

[...]

O PEDIDO

11. Demonstrados os fatos ordinadores deste mandamus (documentalmente comprovados) e exposta a fundamentação jurídica embasadora da ação, requer se digne V.Exa., **LIMINARMENTE**:

a) Determinar ao Impetrado e aos Litisconsortes Passivos, que procedam a correção dos 5.300.000 BTN Cambiais da **IMPETRANTE** pelo IPC, como contratado à luz da Lei 7.777/89, bem como conceda a possibilidade de pagamento dos impostos federais com a parcela paga em cruzados, também sob a égide da referida Lei;

12. Deferida a liminar, requer seja notificado o Impetrado para que preste, em 10 (dez) dias, as informações que julgar necessárias, e que sejam citados os Litisconsortes Passivos para, em igual prazo, querendo, contestar a ação, ouvindo-se a seguir, a digna Procuradoria da República.

13. Requer, por fim, o julgamento pela procedência da presente ação, com a confirmação da liminar como corolário lógico da sentença a ser proferida. (grifos do original)

Da sentença provedora do pedido, transcrevo excerto do fundamento e o dispositivo (fls. 293 e 295):

A documentação de fls. 11/21 está a demonstrar que os títulos causadores do pedido foram resgatados entre 01.12.90 e 04.12.90, enquanto a inicial fora distribuída em 08.01.91, restando evidenciada a tempestividade da impetração.

[...]

*Isto posto, tudo visto e examinado, hei por bem **JULGAR PROCEDENTE** o pedido para assegurar à Impetrante o direito a ter os 5.300.000 BTNC relacionados na inicial corrigidos pelo IPC até a data dos respectivos resgates, pagando-se-lhes as respectivas diferenças, bem assim o poder liberatório para pagamento de impostos federais, a partir dos respectivos vencimentos, conforme §§ 2º e 4º do art. 5º da Lei 7.777/89, vigente à época da celebração do negócios jurídico.*

Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição.

Custas ex-lege.

Sem honorários. (grifos do original) Não há, pois, como se glosar tal estimativa de IRPJ que compõe o saldo negativo de IRPJ, para não reconhecer esse saldo negativo na parte composta por aquela estimativa.

Eis a dicção do art. 5º da Lei 7.777/89, que instituiu os BTNC:

Art. 5º. O Ministro da Fazenda **poderá autorizar a emissão de Bônus do Tesouro Nacional - BTN**, destinados a prover o Tesouro Nacional de recursos necessários à manutenção do equilíbrio orçamentário ou para a realização de operações de crédito por antecipação da receita, observados os limites legalmente fixados. *(Vide Lei nº 8.177, de 1991)*

§ 1º. Os BTN terão as seguintes características:

a) prazo: até vinte e cinco anos;

b) remuneração: juros máximos de doze por cento ao ano, calculados sobre o valor nominal, atualizado monetariamente e pagos semestralmente;

c) valor nominal: NCz\$ 1,00 (um cruzado novo), em fevereiro de 1989;

d) forma de colocação: oferta pública, com a realização de leilões, podendo ser colocados ao par, com ágio ou deságio;

e) modalidade: nominativa-transferível.

§ 2º. O valor nominal dos BTN será atualizado mensalmente pelo IPC.

§ 3º. O Ministro da Fazenda **poderá autorizar a emissão de BTN contendo cláusula alternativa de opção, por ocasião do resgate, pela atualização cambial com base na variação da cotação do dólar norte-americano, fixada pelo Banco Central do Brasil.**

§ 4º. Os BTN, a partir de seu vencimento, terão poder liberatório para pagamento de impostos federais, de responsabilidade de seu detentor ou de terceiros, pelo valor atualizado de acordo com os §§ 2º e 3º.

§ 5º. Os BTN serão emitidos preferencialmente sob a forma escritural, com registro em sistema centralizado de liquidação e custódia, dos direitos creditórios, das cessões desses direitos, bem assim dos resgates do principal e dos juros.

§ 6º. A negociação dos BTN far-se-á fora das Bolsas de Valores, no mercado aberto, por intermédio de instituições autorizadas a operar nos mercados financeiros e de capitais, na forma das Leis nºs 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e 4.728, de 14 de julho de 1965.

§ 7º. Fica o Ministro da Fazenda autorizado a celebrar convênios e contratos para a emissão, colocação e resgate dos BTN.

No Despacho Decisório DRF/CCI 109/06, um dos fundamentos para o indeferimento dos pedidos da recorrente é o seguinte.

A Lei 7.777/89 previu a emissão dos BTN preferencialmente sob a forma escritural. A Portaria MF 170/89 estabeleceu a exclusividade da forma escritural das BTN mediante registro no Selic. Assim, o poder liberatório para pagamento de impostos federais conforme o art. 5º, § 4º, da Lei 7.777/89 se dá somente para títulos cartulares (não para

escriturais), porquanto só eles são resgatados em seu vencimento. Logo, é inaplicável o art. 5º, § 4º, da Lei 7.777/89.

O equívoco desse argumento é palmar.

O fato de os títulos serem emitidos sob a forma escritural, para poderem ser, inclusive, custodiados no sistema de custódia, compensação e liquidação Selic (caso dos títulos públicos federais), não significa que aqueles *não tenham vencimento*, ou que *sempre seus vencimentos sejam renovados*. Se assim fosse, mesmo hoje em dia, *não haveria preocupação com a composição da carteira de um fundo*, conforme prazos de vencimento dos títulos públicos federais (por ex., NTNs das mais diversas séries e subséries, LFTs, LTNs), que *influem na caracterização tributária de um fundo de renda fixa como de longo prazo ou de curto prazo* (os quotistas de fundos de curto prazo têm uma tributação de IR mais gravosa que os de fundos de longo prazo). E essa política legislativa tributária procurou justamente desestimular a aplicação em títulos de curto prazo, especialmente títulos públicos federais.

No caso vertente, os BTN, sobre terem sido *emitidos sob a forma escritural, não só tinham vencimento, como foram objeto de resgate*. Isso confirma a própria sentença do mandado de segurança, ao dizer que os resgates se deram entre 1/12/90 e 4/12/90, conforme documentação juntada no *writ*. Aliás, também nos autos do presente feito se veem cópias dos avisos de lançamentos feitos pelos bancos sobre os resgates dos BTN por seus vencimentos – fls. 61 a 81.

Por outro lado, não há dúvida de que o postulado no *mandamus* foi a concessão da possibilidade de pagamento dos impostos federais com os recursos resgatados, porquanto, vencidos, correspondentes aos BTN em questão, conforme o art. 5º, § 4º, da Lei 7.777/89 (fl. 45).

E a sentença concessiva da segurança foi de dar provimento integral ao pedido, sem ressalvas (fl. 295).

Outro fundamento do despacho decisório supraposto é o de que pedido de restituição e pedido de compensação nada têm de ver com o pretendido efeito liberatório dos BTN para pagamento de impostos federais.

Juridicamente, ou sob o aspecto jurídico formal, é certo esse fundamento. Evidentemente, restituição é *antitético* a adimplemento, no caso, pagamento de dívida (obrigação tributária).

Pagamento, pois a lei não disse que os BTN serão aceitos como meio diverso de solução da dívida. Ao falar simplesmente que os BTN vencidos terão efeito liberatório para pagamento de impostos federais, a lei disse que os BTN vencidos serão aceitos como meio de solução de dívida, *tout court*, ou seja, como *meio ordinário* de adimplemento de impostos federais. Daí *pagamento* em senso estrito, e *não dação em pagamento*.

Também compensação é encontro de contas entre crédito e dívida entre os mesmos credor e devedor. É modo satisfativo de solução de dívida *inconfundível* com pagamento em senso estrito. Já se viu que a lei permitiu pagar impostos federais com os BTN vencidos em questão. Ora, pagar não é compensar. Aliás, a lei, inclusive, usa o termo *pagamento* (para pagamento).

Sem dúvida, pois, que o uso de pedido de restituição e de pedido de compensação não são os mecanismos próprios para exercício do direito legalmente conferido.

Mas a questão que se coloca é se o emprego de *tais meios* se deu pela *inexistência de outros* – os hábeis – à disposição do contribuinte para pretensão assegurada por decisão judicial transitada em julgado.

Daí ter dito, naquele passo, ser irreparável aquele fundamento do parecer conclusivo sob o *aspecto jurídico formal*. Porque a *questão dos meios*, ainda terá de ser enfrentada, mesmo que implicitamente.

Tal questão se *conecta* com a da *possibilidade ou não de pagar com os BTN impostos federais administrados pela Receita Federal*. E também se *conecta* com a questão do *alcance da eficácia da decisão transitada em julgado*.

A questão de pagar impostos federais administrados pela Receita Federal é sobremaneira simples. A lei diz claramente em pagamento de impostos federais, sem nenhuma ressalva. Ela não fala em pagamento de contribuições sindicais, as quais, a depender da filiação doutrinária, podem ser considerados impostos federais. Que outros impostos federais há que não sejam administrados pela Receita Federal, ainda mais com a criação da chamada “Super Receita”?

Há o argumento no referido despacho decisório de que, conforme manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional, a decisão judicial transitada em julgado tem caráter *meramente declaratório*, de modo que *não possui força executiva imediata* em relação à União (pagamento de tributos), que nem foi parte no feito.

É a questão da eficácia da decisão judicial que transitou em julgado.

O insuperável mestre Pontes de Miranda entendia que o mandado de segurança era ação mandamental, conforme sua classificação quinquenária das ações, aperfeiçoando o trabalho de Georg Kuttner sobre ações mandamentais (cf. seu *Tratado das Ações – Tomo VI*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, pp. 3 a 12, 53 a 61, 75, 76, 311 a 314). Logo, a sentença para tal ação era mandamental. É sabido, porém, que se trata de posição isolada na doutrina.

O entendimento dominante é o de que o mandado de segurança é ação de cognição, e, como tal, classificável entre declaratória, condenatória e constitutiva (combináveis ou não), segundo o tipo de sentença. A sentença é, pois, declaratória, condenatória ou constitutiva. O grande dissídio é quanto a ser a sentença em mandado de segurança somente condenatória, ou constitutiva, ou declaratória, ou a combinação necessária entre as duas ou todas elas, ou a combinação possível entre duas ou todas elas.

Celso Agrícola Barbi ensina, na obra derivada de sua tese de cátedra (*Do Mandado de Segurança*. 3ª ed. Rio: Forense, 1980, pp. 69, 70, 246, 247, 249 e 250):

A circunstância de serem proferidas em mandado de segurança, em alguns exeqüíveis sentenças casos, é insuficiente para lhe dar caráter executivo ou executório, pois as ações condenatórias em geral pertencem à categoria das ações de “cognição”, e as sentenças nelas proferidas são exeqüíveis, sendo mesmo esse o seu caráter distintivo. Não nos aparece também viável a

afirmação de CASTRO NUNES sobre a utilização do mandado de segurança como meio de execução de sentença proferida em outra ação. [...] E se a Administração se recusa a obedecer ao julgado, constante da sentença condenatória, haverá então descumprimento dos princípios constitucionais, para cuja solução o mandado de segurança, como simples ação que é, não constitui remédio adequado, e poderá também ter sua sentença igualmente desobedecida, pois a força das sentenças judiciais em relação à Administração é puramente jurídica e não de fato.

[...]

Segundo GOLDSCHMIDT, a sentença mandamental contém: a) a declaração da existência do direito ajuizado; b) uma ordem ou mandamento, dirigido a uma autoridade [...]

*Como se vê, esse tipo de sentença não tem conteúdo diferente do que comportam as três classes geralmente admitidas [declaratórias, constitutivas e condenatórias]. Quando a sentença for proferida entre particulares e tiver de ser feita alguma averbação ou anotação por funcionários do Estado, como os oficiais de Registro em geral, termos, na realidade, **simples casos de execução imprópria**, como bem acentuou o ilustre processualista AMÍLCAR DE CASTRO. E se a sentença for proferida em ação na qual seja parte a Administração, a determinação para que esta pratique determinado ato configura o elemento **condenatório**.*

[...]

*Limitado, assim, o exame às três categorias comumente admitidas – declaratórias, constitutivas e condenatórias –, verificamos **desde logo a possibilidade da emissão de sentenças condenatórias no mandado de segurança**. Isso se dará toda vez que a ação tiver em vista a abstenção ou a prática de um ato, como, por exemplo, no mandado preventivo, em que o Estado deverá ser condenado a se abster da prática de certo ato; e, quando houver recusa a certificar, v.g., a sentença condenará a praticar esse ato.*

[...]

Temos, portanto, que, se o ato atacado for “nulo”, a sentença que o reconhecer será, nessa parte, de conteúdo “declaratório”. Mas se o vício do ato consistir em “anulabilidade”, a sentença que o anular terá caráter “constitutivo”, pois modificará um estado jurídico existente.

*Estes critérios, todavia, não são suficientes para se precisar, em cada caso, a natureza da sentença a ser proferida: **é necessário o exame do pedido do impetrante**. Se ele pretende uma prestação ou se deseja uma abstenção, a **sentença será condenatória, seja qual for o fundamento invocado, como, por exemplo, se o impetrante, alegando a nulidade ou anulabilidade de sua demissão, pretende ser integrado no cargo.***

***Mas, se o pedido se limitar à “anulação” de um ato viciado, a sentença será “constitutiva”**. E, finalmente, se a inicial*

restringir-se a pedir o “reconhecimento da nulidade” de um ato, como, v.g., de uma promoção ou nomeação, sem nada mais pleitear, teremos uma sentença apenas “declaratória”. Este último caso, todavia, é mais raro [...]

Não é demais, todavia, insistir em que o elemento fundamental para determinação dos efeitos da sentença sobre o ato administrativo é o “pedido” do impetrante, o qual fixa também os limites desses efeitos.

Daí ter transcrito acima o pedido do writ, bem como o dispositivo da sentença concessiva da segurança.

Da lição de Celso Agrícola Barbi, e do exame do pedido, e do dispositivo da sentença, fica claro que a decisão transitada em julgado, aqui, é *condenatória*. Ela não é meramente declaratória. A coisa julgada, como qualidade ou efeito da sentença, é *condenatória*. Tem, pois, *exequibilidade imediata*.

Essa *eficácia da decisão judicial* - em que pesem as considerações que deduzi alhures - *equaciona a questão da inexistência de outros meios* (os hábeis) *à disposição da contribuinte*, para *pretensão assegurada na decisão judicial*, ou seja, equaciona a questão do uso de pedido de restituição convertido em pedidos de compensação com débitos próprios e com débitos de terceiros.

Nesse sentido, o *respeito à eficácia da decisão judicial* (coisa julgada) impõe reconhecer a *fungibilidade dos meios, aceitando-se o uso dos existentes* colocados à disposição da contribuinte, para a pretensão assegurada pela decisão judicial transitada em julgado.

Como disse, do exame do pedido, e do dispositivo da sentença, que, a final, irradiou sua eficácia como coisa julgada, vê-se claramente que, sobre ser condenatória a classificação da sentença, esta compreendeu a pretensão *in iudicium deducta* conforme o pedido, *i.e.*, o poder liberatório das 5.300.000 BTN a partir dos respectivos vencimentos, para pagamento de impostos federais, nos termos do art. 5º, §§ 2º e 4º, da Lei 7.777/89, retrotranscrito.

Por outro lado, o comando legal *não limitou* o poder liberatório das BTN emitidas conforme o art. 5º da Lei 7.777/89 aos impostos federais *de que seja sujeito passivo o titular das BTN*, e em consonância com a norma legal, igualmente *não o fez a sentença* que teve seu trânsito em julgado.

Não fez isso porque a lei erigiu as BTN em questão como meio de *pagamento* de impostos federais, e *não como forma de dação em pagamento*, como já dito.

Cabe enfrentar ainda a questão do *alcance subjetivo da coisa julgada*, vale dizer, sobre o Bacen ter figurado como parte, não tendo autuado como litisconsorte passiva a União.

Após passar em revista as diversas posições doutrinárias, a orientação jurisprudencial brasileira até então, o tratamento no direito italiano, no direito português e no direito argentino, conclui o ilustre processualista Celso Agrícola Barbi (a conclusão é anterior à

revista de toda a orientação jurisprudencial, mas acentua, posteriormente, que essa abona sua conclusão)¹:

Esta rápida incursão no direito estrangeiro vem reforçar a conclusão a que já havíamos chegado mais acima: toda vez que o mandado de segurança implicar modificação da posição jurídica de outras pessoas, que foram diretamente beneficiadas pelo ato impugnado, ou, mais precisamente, quando a sentença modificar o direito subjetivo criado pelo ato impugnado em favor de outras pessoas, haverá “litisconsórcio necessário”, e a sentença não poderá ser dada sem que esses terceiros sejam citados como partes passivas na ação. Se o impetrante não houver pedido a citação, poderá o juiz determiná-la, na forma do art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil. (grifamos, obra citada, pp. 186 e 187)

E, antes:

Excluídas divergências doutrinárias, a doutrina predominante considera existir litisconsórcio necessário quando a relação jurídica substancial é uma em referência a várias pessoas, de forma que sua modificação, para ser eficaz, se deve operar em face de todas; o que implica a participação necessária de todos os interessados, como autores ou réus na demanda. (obra citada, p. 183)

Após exame da inicial, da sentença e dos demais acórdãos relativos ao caso em dissídio, vejo que há uma peculiaridade, aqui, a ser considerada.

A Lei 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (conversão em lei da Medida Provisória 32, de 15 de janeiro de 1989), instituiu os *cruzados novos*, como moeda de curso forçado, *extinguindo os cruzados*. Foi a malsinada lei que estabeleceu o compulsório sobre os depósitos à vista e sobre recursos aplicados por meio de instituições financeiras. A Lei 8.024, de 12 de abril de 1990, que é atacada no *writ*, instituiu o cruzeiro como a moeda de curso forçado, com extinção dos cruzados novos. Aí já se vê o erro no pedido, ao versar sobre o poder liberatório dos BTN com a parcela paga em *cruzados*, para pagamento de impostos federais, quando a referência é à parcela paga em *cruzados novos*.

No relatório da sentença é deduzido que o Bacen, ao se insurgir contra a pretensão da recorrente, acentuou que a Lei 8.024/90 congelou 80% dos valores de todos os títulos, para estabilizar a economia, não sendo possível conceder privilégio aos eventuais possuidores de BTNC. Ainda, conforme o Bacen, foi legítima a substituição do indexador por outro, e que *se utilizou da norma do art. 13 da Lei 8.024/90 para defender vencido o prazo para utilização da moeda extinta e bloqueada, no pagamento de impostos federais* (fls. 289 e 290).

É o Bacen que *imediatamente* interdita o poder liberatório de BTNC para pagamento de impostos federais.

Por aí se vê o *porquê* de o i. juiz não haver determinado a citação da União, como litisconsórcio necessário, e de a impetrante tampouco haver arrolado a União como tal.

¹ “Do Mandado de Segurança”, 3ª ed. Rio: Forense, pp. 172 a 191.

De outra parte, relembra-se que o dispositivo da sentença transitada em julgado é de julgar procedente o pedido, assegurando à impetrante o direito de ter os 5.300.000 BTNC relacionados na inicial corrigidos pelo IPC até a data dos resgates, e o poder liberatório deles para pagamento de impostos federais, a partir dos respectivos vencimentos, conforme os §§ 2º e 4º do art. 5º da Lei 7.777/89 (fl. 295).

Como se vê do relatório do parecer conclusivo do Despacho Decisório DRF/CCI 109/06, os débitos a que se pretende o pagamento são *próprios*, sob o código 2362, e de *terceiros*, sob o código 1097. O primeiro se refere a IRPJ por estimativa, e o segundo a IPI. *Estão em jogo, pois, somente impostos federais.*

Em face da *peculiaridade* acima no caso vertente, reputo que o fato de não constar como litisconsorte a União *não afasta do alcance da coisa julgada o exercício da pretensão* da recorrente *posta nesta lide*.

Por todas as considerações que deduzi, é de se *reconhecer o direito exercido* (pretensão) pela recorrente *nos autos deste feito*.

Porém, cabe apreciar ainda outro aspecto.

No acórdão *a quo* foi dito que a questão dessa aplicação é feita somente por amor ao debate, porquanto os débitos controlados no presente feito foram excluídos do Profisc.

Os débitos deste processo são os de R\$ 267.206,13 e de R\$ 139.422,43, relativos às estimativas de IRPJ de março e de abril de 2001 da recorrente.

De fato, tais débitos foram excluídos do Profisc, no Despacho Decisório DRF/CCI 200/07 (em que se versa sobre saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2001 da recorrente), ao se dizer que, justamente *por não serem confissões de dívida, necessária a glosa de tais estimativas na apuração do saldo a pagar ou do saldo negativo de IRPJ*, nos autos do processo administrativo nº 13502.000569/2002-36 (fl. 1207) – vide também fl. 1215. Isso se põe, inclusive, em linha com o entendimento sufragado na Solução de Consulta Interna nº 18 Cosit, de 13/10/06.

Porém, é de se observar que foram juntados neste feito os exames dos processos administrativos nºs 13502.000214/2002-47, 10660.001582/2001-11, 13502.000215/2002-91, 10920.001521/2001-45, 13502.000216/2002-36 e 10920.001521/2001-45, todos eles para compensação com débitos de terceiros – fls. 906 a 910, parecer conclusivo do Despacho Decisório DRF/CCI 109/06.

Logo, a questão não se põe por amor ao debate.

Do quanto já ficou deduzido, fica evidente que a questão *não se coloca* sob o foco da *IN 41/00* (vedação de compensação de crédito com débitos de terceiros), *nem* sob o do *art. 74 da Lei 9.430/96*, seja na redação original, seja na dada pela MP 66/02 convertida na Lei 10.637/02 (na redação original, compensação de créditos com débitos de tributos administrados pela Receita Federal; com a redação da Lei 10.637/02, compensação de créditos de tributos próprios com débitos de tributos próprios, ambos administrados pela Receita Federal).

O caso, portanto, não é de compensações propriamente ditas, tampouco de restituição (convertidas naquelas). Por coerência, não cabe aqui a aplicação do § 11 da Lei 9.430/96, introduzido pela Lei 10.833/03.

Se a hipótese fosse de se considerarem os pedidos de compensação com débitos de terceiros, *como tais*, aí caberia a conversão deles para declarações de compensação, com a aplicação dos §§ 4º e 11 do art. 74 da Lei 9.430/96. O art. 74, § 4º, da Lei 9.430/96, com a redação da Lei 10.637/02, não colocou nenhuma exceção para a conversão dos pedidos de compensação em declarações de compensação. Nesse passo, agasalho a exegese consagrada pela CSRF da sessão de 15/5/12, de relatoria do ilustre Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, cujo entendimento acompanhei, no processo administrativo nº 13811.002485/98-88. No mesmo sentido, o Acórdão 9101-001.476, da CSRF, da sessão de 16/8/12, no processo administrativo nº 13819.001802/99-50.

Porém, *não é o que se dá aqui, por não serem compensações propriamente ditas.*

De tudo quanto foi deduzido, é de se *reconhecer o direito exercido* (pretensão) pela recorrente *nos autos deste feito*, que incluem os dos processos administrativos nºs 13502.000214/2002-47, 10660.001582/2001-11, 13502.000215/2002-91, 10920.001521/2001-45, 13502.000216/2002-36 e 10920.001521/2001-45.

Falta, porém, o exame da *quantificação* de seu direito, para o efeito liberatório pretendido.

Sob essa ordem de considerações e juízo, dou provimento parcial ao recurso, para reconhecer o direito da recorrente exercido nos autos deste feito, com sua remessa ao órgão de origem para apreciação do *quantum creditorum*, para efeito liberatório de pagamento.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 5 de novembro de 2013

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Redator Designado.

Em que pese a importante contribuição do I. Cons. Marcos Shiguelo Takata, a quem rendo uma vez mais as minhas homenagens, mormente por ter apresentado em detalhes o caso ao colegiado, em especial os contornos da norma concreta formulada pelo Judiciário na sentença e consequente aplicação pela Administração tributária, entendo que houve um vício insanável relativo à competência para a apreciação da defesa do contribuinte em face do despacho decisório, a impedir a apreciação do mérito em um primeiro momento pela DRJ e, posteriormente, pelo CARF.

Vejamos.

Como visto no voto vencido, nos autos do Mandado de Segurança nº 91.0000130-9, o pedido do contribuinte foi, por sentença (fls. **287/295**)², julgado procedente “...para assegurar à Impetrante o direito a ter os 5.300.000 BTNC relacionados na inicial corrigidos pelo IPC até a data dos respectivos resgates, pagando-se-lhes as respectivas diferenças, bem assim o poder liberatório para pagamento de impostos federais, a partir dos respectivos vencimentos, conforme §§2º e 4º do art.5º da Lei 7.777/89, vigente à época da celebração do negócio jurídico”. Após o trânsito em julgado em 26/6/00 (fl. **621**), o interessado informou à Justiça Federal que não se habilitaria “...ao recebimento sob a forma de restituição dos valores referentes à correção do valor nominal dos BTN’s cambiais pelo IPC, exercendo o direito de utilização do referido valor para pagamento de impostos federais devidos pela Impetrante ou por terceiros” (fls. **816/820**), a ser materializado, “...perante a esfera administrativa, mediante o Pedido de Restituição já devidamente protocolizado sob o nr. 13502.000150/2001-01” (fl. **824**).

O presente processo administrativo, protocolizado em 9/2/01 (fls. **3/4**), inicialmente tratou de Pedido de Restituição, tendo o contribuinte ingressado também com Pedidos de Compensação com débitos próprios e Pedidos de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros, todos indeferidos nos termos do Despacho Decisório de 22/9/06, proferido pelo Delegado da Receita Federal em Camaçari (BA) (fls. **904/936**).

Após devidamente cientificado, o interessado interpôs Recurso Hierárquico em 13/10/06 com base no art.56 da Lei nº 9.784/99 (fls. **968/1.016**). À vista de tal insurgência, não houve reconsideração do despacho guerreado e os autos foram encaminhados à Superintendência Regional da Receita Federal da 5ª Região Fiscal (SRRF - 5ª RF) para apreciação (fls. **1.062/1.064**).

Em 1/11/06, o contribuinte protocolizou Manifestação de Inconformidade (fls. **1.081/1.104**).

Em 14/11/06, a SRRF – 5ª RF declarou-se incompetente para apreciar os recursos apresentados, conforme despacho de fls.1.105/1.108.

Em 12/3/07, o interessado interpôs novo Recurso Hierárquico (fls.1.113/1.139), o que motivou o encaminhamento do processo novamente à SRRF – 5ª RF, que, em 16/3/07, reafirmou a anterior declaração de incompetência (fls.1.155/1.157).

Os autos foram então remetidos à DRJ – Salvador (BA), que proferiu o acórdão de fls.1.221/1.241, quando considerou improcedente a manifestação de inconformidade.

Após interposição de recurso voluntário contra tal acórdão, o processo foi a julgamento nesta Terceira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF. Na oportunidade, a maioria do colegiado entendeu não ser possível apreciar o mérito da questão controvertida, tudo com base nos fundamentos que passo agora a formalizar.

As Portarias MF nº 430, de 22/12/87, e nº 170/89, atribuíram ao Banco Central do Brasil o exercício das atividades relativas aos serviços de colocação e resgate de títulos da dívida pública federal, sendo incontroverso que o crédito deferido judicialmente ao contribuinte não se constituía em receita administrada pela Administração tributária federal. A manutenção, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), apenas daquela autarquia federal no polo passivo da ação mandamental confirma tal fato.

Dispunha o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25/2/05:

“Art. 224. Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento - DRJ compete:

*I - julgar, em primeira instância, conforme Anexo V, processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários, os relativos a exigência de direitos antidumping, compensatórios e de salvaguardas comerciais, e de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspectores e dos Delegados da Receita Federal **em processos administrativos relativos, à restituição, compensação, ao ressarcimento, à imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF;** e*

II - desenvolver as atividades de sistemas de informação, excluídas as referidas no art. 132, a de programação e logística e de gestão de pessoas, e as relacionadas com planejamento, organização e modernização.

§1º O julgamento de impugnação de penalidade aplicada isoladamente em razão de descumprimento de obrigação principal ou acessória será realizado pela DRJ competente para o julgamento de litígios que envolvam o correspondente tributo ou contribuição, conforme previsto no Anexo V.

§2º O julgamento de manifestação de inconformidade contra o indeferimento de pedido de restituição ou ressarcimento ou a não-homologação de compensação será realizado pela DRJ competente para o julgamento de litígios que envolvam o tributo ou contribuição ao qual o crédito se refere, conforme previsto no Anexo V.” (destaquei)

Vê-se que o supracitado parágrafo segundo complementa o disposto na parte final do art.224, inciso I, pois enquanto este estabelecia que os “débitos” passíveis de compensação seriam os tributos e contribuições administrados pela SRF, aquele dispositivo definia a competência das DRJ em razão do “tributo ou contribuição ao qual o crédito se refere”.

No caso concreto, o crédito não se refere a “tributo ou contribuição”, mas à correção de Bônus do Tesouro Nacional Cambiais (BTNC), de forma a inviabilizar a definição da própria competência das DRJ.

Tal conclusão não significa interditar o contraditório, já exercido com o recurso hierárquico interposto, tampouco a ampla defesa, direitos fundamentais dos litigantes em processo judicial e administrativo, mas apenas prestigiar o devido processo administrativo tributário aplicável ao caso concreto. Restando afastada a competência da DRJ para apreciar a insurgência do contribuinte em face do despacho decisório, mantém-se a da SRRF – 5ª RF, que deve analisar na inteireza as razões de defesa apresentadas no recurso hierárquico.

É relevante ainda observar que em 22/9/06, data em que o Despacho Decisório foi proferido, já vigorava a seguinte redação do art.74 da Lei nº 9.430, de 27/12/96:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

.....

*§9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no §7º, apresentar manifestação de inconformidade **contra a não-homologação** da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)*

§10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§12. Será considerada **não declarada** a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

.....

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

.....

e) **não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.** (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

.....

§13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo **não se aplica às hipóteses previstas no §12 deste artigo.** (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)”

Assim, em razão de o crédito não se referir a “tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal – SRF”, a hipótese não desafiava manifestação de inconformidade, nem implicava a adoção do rito processual do Decreto nº 70.235/72, conforme art.74, §13, da Lei nº 9.430/96, norma de caráter exclusivamente processual e, como tal, aplicável aos processos em curso.

Acrescente-se que em caso de recurso interposto em processo administrativo de compensação, o Regimento Interno do CARF (Anexo II), ao fixar com base no crédito alegado a competência das Seções de Julgamento, não contemplou a situação versada nos autos, em que o direito creditório decorreu de correção de BTNC. Vejamos:

“Art. 1º Compete aos órgãos julgadores do CARF o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, **que versem sobre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.**

Parágrafo único. As Seções serão especializadas por matéria, na forma dos arts. 2º a 4º da Seção I.

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional);

VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e

VII - tributos, empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

Art. 3º À Segunda Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF);

II - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF);

III - Imposto Territorial Rural (ITR);

IV - Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

V - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo.

Art. 4º À Terceira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Contribuição para o PIS/PASEP e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), inclusive as incidentes na importação de bens e serviços;

II - Contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL);

III - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);

IV - Crédito Presumido de IPI para ressarcimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS;

V - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF);

VI - Imposto Provisório sobre a Movimentação Financeira (IPMF);

VII - Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários (IOF);

VIII - Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE);

IX - Imposto sobre a Importação (II);

X - Imposto sobre a Exportação (IE);

XI - contribuições, taxas e infrações cambiais e administrativas relacionadas com a importação e a exportação;

XII - classificação tarifária de mercadorias;

XIII - isenção, redução e suspensão de tributos incidentes na importação e na exportação;

XIV - vistoria aduaneira, dano ou avaria, falta ou extravio de mercadoria;

XV - omissão, incorreção, falta de manifesto ou documento equivalente, bem como falta de volume manifestado;

XVI - infração relativa à fatura comercial e a outros documentos exigidos na importação e na exportação;

XVII - trânsito aduaneiro e demais regimes aduaneiros especiais, e dos regimes aplicados em áreas especiais, salvo a hipótese prevista no inciso XVII do art. 105 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966;

XVIII - remessa postal internacional, salvo as hipóteses previstas nos incisos XV e XVI, do art. 105, do Decreto-Lei nº 37, de 1966;

XIX - valor aduaneiro;

XX - bagagem; e

XXI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo.

Parágrafo único. Cabe, ainda, à Terceira Seção processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância relativos aos lançamentos decorrentes do descumprimento de normas antidumping ou de medidas compensatórias.

.....

Art. 7º Incluem-se na competência das Seções os recursos interpostos em processos administrativos de compensação, ressarcimento, restituição e reembolso, bem como de reconhecimento de isenção ou de imunidade tributária.

§ 1º A competência para o julgamento de recurso em processo administrativo de compensação é definida pelo crédito alegado, inclusive quando houver lançamento de crédito tributário de matéria que se inclua na especialização de outra Câmara ou Seção.

§ 2º Os recursos interpostos em processos administrativos de cancelamento ou de suspensão de isenção ou de imunidade tributária, dos quais não tenha decorrido a lavratura de auto de infração, inclui-se na competência da Segunda Seção.

§ 3º Na hipótese do §1º, quando o crédito alegado envolver mais de um tributo com competência de diferentes Seções, a competência para julgamento será:

I - Da Primeira Seção de Julgamento, se envolver crédito alegado de competência dessa Seção e das demais;

II - Da Segunda Seção de Julgamento, se envolver crédito alegado de competência dessa Seção e da Terceira Seção;

III - Da Terceira Seção de Julgamento, se envolver crédito alegado unicamente de competência dessa Seção.” (destaquei)

Assim, a continuidade, agora no CARF, do rito processual estabelecido no Decreto nº 70.235/72³, estaria, com a devida vênia aos Cons. Marcos Shigueo Takata (Relator) e Aloysio José Percínio da Silva, em desacordo com normas regimentais definidoras da competência, o que poderia ensejar o reconhecimento de nulidade, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais ou mesmo pelo Judiciário.

Em suma, considerando-se a competência das unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil e do CARF, bem como o rito processual aplicável, pode-se afirmar que a SRRF – 5ª RF, ao declarar-se incompetente para o exame do recurso hierárquico e definir que o recurso cabível seria a manifestação de inconformidade, incorreu em ilegalidade.

Portanto, por todo o exposto, voto no sentido de ANULAR o despacho de fls.1.105/1.108, de 14/11/2006, e todos os atos subsequentes, devolvendo-se os autos à Superintendência da Receita Federal da 5ª Região Fiscal para exame do mérito do recurso hierárquico.

(assinado digitalmente)

Eduardo Martins Neiva Monteiro

³ Art.25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete: [...] II - em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial.

Art.37. O julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais far-se-á conforme dispuser o regimento interno.