



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTERIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 28 / 05 / 2004  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10640.001159/2001-59  
Recurso nº : 121.776  
Acórdão nº : 203-08.942

Recorrente : FARMADROGAS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

**NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.** Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito debatida no âmbito da ação judicial.

**INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES.** Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução. **Preliminar rejeitada.**

**COFINS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECLARADO AO REFIS.** Os débitos fiscais tornam-se incontroversos quando declarados pelo sujeito passivo ao Programa de Recuperação Fiscal, e, se aceitos, fica a exigibilidade suspensa enquanto cumpridas as condições desse programa.

**Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **FARMADROGAS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por **unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial; e II) na parte conhecida: a) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003

  
Otacílio Dantas Caraxo  
Presidente

  
Valmar Fossá de Menezes  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Augusto Borges Torres.

Imp/cf



Processo nº : 10640.001159/2001-59  
Recurso nº : 121.776  
Acórdão nº : 203-08.942

Recorrente : FARMADROGAS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS  
LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração referente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, conforme consta do Relatório Fiscal de fl. 15, por glosa em compensação efetivada, envolvendo a semestralidade do PIS e ação judicial, bem como referente à omissão, nas DCTF, de fatos geradores ocorridos.

A interessada impugnou o lançamento, alegando que:

- o débito objeto do auto deveria ter sido incluído automaticamente no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, uma vez que se trata de compensação, portanto, dispensado de declaração pelo optante do Programa;
- ingressou com ação judicial para recolher a contribuição nos moldes da Lei Complementar nº 7/70;
- procedeu à compensação com amparo na Lei nº 8.383/91;
- o auto de infração se refere justamente a esses débitos compensados;
- o prazo prescricional para restituição de tributos sujeitos ao auto-lançamento é de cinco anos da data da homologação, expressa ou tácita;
- a Lei Complementar nº 17/73 não foi recepcionada pela Constituição Federal, devendo prevalecer a Lei Complementar nº 7/70; e
- a tese da semestralidade foi abraçada pelo STJ, o que implica que estão corretos os cálculos procedidos na sua compensação.

A DRJ em Juiz de Fora - MG proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“(…)

Ementa: COMPENSAÇÃO. Mantém-se a exigência quando comprovado que a impugnante efetuou compensação à margem da lei ou de decisão judicial transitada em julgado.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a autuada recorre a este Conselho, repisando argumentos expendidos na peça impugnatória, nos seguintes termos:



**Processo nº** : 10640.001159/2001-59  
**Recurso nº** : 121.776  
**Acórdão nº** : 203-08.942

- ingressou no Judiciário (Processo nº 96.0100326-6) com o intuito de recolher o PIS na forma da Lei Complementar nº 7/70, bem como solicitando restituição dos valores recolhidos a maior em virtude dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e, diante do reconhecimento dos seus direitos, procedeu à compensação, nos moldes da Lei nº 8.383/91, não havendo, assim, débitos para com a Receita Federal;
- de acordo com o citado Processo Judicial, o PIS deve ser cobrado como determina a Lei Complementar nº 7/70 e deve esta contribuição ser recolhida com alíquota de 0,5%, visto que o adicional de 0,25% - Lei nº 17/73 - não foi recepcionado pela nova Constituição Federal;
- a Lei Complementar nº 7/70 estabeleceu a semestralidade do PIS, conforme jurisprudência que aduz nos autos;
- os valores constantes do presente auto deveriam estar automaticamente incluídos no REFIS, posto que o artigo 2º da Instrução Normativa nº 043/2000 - que instituiu a Declaração REFIS - determina que os valores já incluídos em pedido de compensação ainda pendente de decisão não deverão ser informados naquela declaração, mencionando as DCTF preenchidas; e
- a Taxa SELIC não pode ser aplicada ao auto lavrado, por ilegal e inconstitucional.

É o relatório.



Processo nº : 10640.001159/2001-59  
Recurso nº : 121.776  
Acórdão nº : 203-08.942

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, passo à sua apreciação.

**DA OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL QUANTO À COMPENSAÇÃO E À SEMESTRALIDADE**

Verifico, inicialmente, que a contribuinte impetrou ação judicial (Mandado Segurança nº 96.0100144-1) pleiteando a semestralidade do PIS, inclusive a inconstitucionalidade das Medidas Provisórias nºs 1.212 e 1.249/95, como também o Ato Declaratório SRF nº 39/95, no sentido de recolherem a contribuição segundo a Lei Complementar nº 7/70 (fls. 34 e 35).

Verifica-se, de forma preliminar, conforme documentação nos autos, que a contribuinte ingressou com ação judicial contra a Fazenda Nacional, ocorrendo idêntico objeto entre a matéria contida no processo judicial e aquela contida nas peças recursais.

Assim, uma vez que a matéria de mérito encontra-se submetida à tutela do Poder Judiciário, entendo que o processo administrativo, nesses casos, perde sua função, vez que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, nas vias administrativa e judicial, pois o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido pelo Poder Judiciário.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu *Compêndio de Direito Tributário* (Forense, 1987), leciona que:

*“d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperata, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança.”*

E Alberto Xavier, no seu *“Do Lançamento - Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”*, Forense, 1997, ensina:



Processo nº : 10640.001159/2001-59  
Recurso nº : 121.776  
Acórdão nº : 203-08.942

*“Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao Poder Judiciário.*

*O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.”*

Portanto, como a matéria submetida à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, sua exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva no processo judicial.

Sobre este assunto dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14 de fevereiro de 1996:

*“(…).*

*a) a propositura pelo contribuinte, de ação judicial, por qualquer modalidade processual- antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.*

*(…).*

*c) no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição o contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN;*

*(…)*

*d) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).*

*(…)”.*

Ressalte-se que o dispositivo transcrito acima considera irrelevante que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, para fins da declaração de definitividade da exigência discutida. Desta forma, não traz nenhuma influência, na aplicação deste dispositivo, a verificação da situação atual do feito junto ao Poder Judiciário.

A propósito, cabe transcrever excertos do Parecer MF/SRF/COSIT/GAB no. 27, de 13 de fevereiro de 1997, aprovado pelo Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, cujo teor conclusivo coincide com o Ato Declaratório citado, conforme segue, *verbis*:

*“(…)*

*Compete, ainda, o exame do seguinte aspecto: optando o contribuinte pela esfera judicial e, nessa, tendo se decidido pela extinção do processo sem julgamento de mérito, retorna-se-ia ao julgamento administrativo da lide?*



Processo nº : 10640.001159/2001-59  
Recurso nº : 121.776  
Acórdão nº : 203-08.942

Entendo que não. A renúncia às instâncias administrativas, configurada na opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação. Até porque, embora anormal, conforme assinala a doutrina (em contraposição à forma normal de término dos processos: com julgamento do mérito), é uma das duas formas possíveis de extinção do processo, colocadas lado a lado no Código do Processo Civil, respectivamente nos seus artigos 267 e 269.

13.1 – “O ato do juiz, decretando a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, tem o caráter de sentença – sentença terminativa – e é impugnável por via de apelação (Código cit. Art. 513)” (MOACYR AMARAL SANTOS, “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 2º Vol., ed. 1977, nº 382). E, conforme previsto no art. 268 do mesmo Código, em determinadas circunstâncias, “a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação”.

13.2 – As hipóteses que determinam a extinção do processo, sem julgamento do mérito, previstas nas alíneas do art. 267, do CCPC, constituem, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito. Situação similar é igualmente prevista no art. 28 do Decreto 70.235/72 (“Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis...”).

13.3 – É ônus do contribuinte, portanto, ter propiciado a ocorrência de extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, e também neste caso, por conseguinte, é irreversível a renúncia à esfera administrativa, materializada pela escolha do caminho judicial.

(...)”. (grifos do original)

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer, em parte, da matéria recursal, por submetida à apreciação do Poder Judiciário.

## 2. DA PARTE CONHECIDA

### 2.1 - DA PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC

Já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivo legais vigentes, bem como da constitucionalidade ou não dos mesmos. A exigência questionada foi aplicada em virtude dos dispositivos legais discriminados no próprio auto de infração, razão por que não cabe a este Colegiado questioná-los, mas apenas garantir-lhes plena eficácia.

A declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III, “b”, da Carta Magna.



Processo nº : 10640.001159/2001-59  
Recurso nº : 121.776  
Acórdão nº : 203-08.942

Neste mesmo sentido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

*“5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à privação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico – Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.*

*5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chegue-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

*5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI).”*

Não há, portanto, como se apreciar o mérito nem a constitucionalidade da exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente é adstrito ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

Rejeito, pois, a preliminar de inconstitucionalidade.

## **2.2 – DO MÉRITO:**

### **DA INCLUSÃO AUTOMÁTICA DO DÉBITO NO PROGRAMA REFIS**

Por um raciocínio simples se conclui pela não pertinência da alegação supra.

A inclusão automática no programa REFIS se dá com relação aos débitos, como a própria recorrente aduz nos autos, transcrevendo o artigo 2º da Instrução Normativa



Processo nº : 10640.001159/2001-59  
Recurso nº : 121.776  
Acórdão nº : 203-08.942

043/2000, que instituiu a Declaração REFIS, que tenham sido declarados ou confessados mediante pedido de compensação ainda pendente de decisão.

Ocorre que a contribuinte não confessou o débito mediante processo de compensação, mas apenas informou, na DCTF, supostos créditos a compensar, que reduziram o valor a pagar da contribuição, ou seja, reduziram o valor confessado como devido pela mesma. Na DCTF se considera como confessados os valores incluídos como “a pagar”, que serão, se não quitados, remetidos à Dívida Ativa. Neste sentido, a recorrente não confessou os seus débitos via compensação, como supõe. Agiu diferentemente do caso em que a contribuinte, mediante processo regular, confessa os seus débitos e solicita a compensação dos mesmos com créditos que alega ser detentor.

Improcede, pois, a razão suscitada acerca do REFIS.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer, em parte, do recurso, por opção pela via judicial, e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003

  
VALMAR FONSECA DE MENEZES