

**A. I. N°** - 02503391/95  
**AUTUADO** - MADEX MADEIRAS COMÉRCIO INDÚSTRIA E EXPORTAÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - RICARDO JORGE FERNANDES DIAS  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 20. 03. 2003

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0064-04/03

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA ESGOTADA. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto, em conformidade com art. 117, do RPAF/99, tornando ineficaz a defesa. NÃO CONHECIDA a defesa administrativa interposta. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/05/1995, reclama o pagamento do imposto no valor R\$7.252,28, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS diferido nas entradas de piaçava.

O autuado, concomitantemente, interpõe Defesa Administrativo, às fls. 31 a 38, e Mandado de Segurança com liminar deferida “para VEDAR a AUTUAÇÃO da impetrante pela não comprovação do recolhimento do ICMS diferido dos exercícios de 1993, 1994 e 1995, ou SUSPENDER a eficácia do Auto de Infração, se já extraído, até a apreciação final do mérito da impetração, ou do exame do pedido de restituição na esfera administrativa, se anterior”, (fls.39/40).

Na informação fiscal, fls. 91 e 92, o autuante afirma que existiu o fato gerador e a forma da autuação está prevista na lei, requer pela Procedência do Auto de Infração.

O PAF ficou na RPROFAZ de ILHÉUS aguardando o deslinde da ação, até 18/10/2002, quando foi enviando para o CONSEF com cópia da SENTENÇA, DO JUÍZO DE DIREITO DA SEGUNDA VARA CÍVEL DA COMARCA DE ILHÉUS.

A 4ª JJF resolveu converter o PAF em diligência à RPROFAZ em Ilhéus para dirimir algumas questões, entre elas: 1) se ao teor do artigo 117, do RPAF/99, estaria esgotado a instância administrativa e 2) se o processo deve ser arquivado ao invés de julgado.

A RPROFAZ, em parecer às fls. 102 a 104, posiciona-se, em síntese, nos seguintes termos:

“1. A teor do artigo 117, do RPAF/99, não estaria esgotada a instância administrativa?

O mencionado artigo, atualizado pelo Decreto nº 8.001, de 20/07/01, diz que “a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto.”

Além disso, o COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia, no seu art. 126 dispõe: “Escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou recurso, importando tal escolha a desistência da defesa ou do recurso interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à Procuradoria da Fazenda Estadual para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.”

Já o **art. 125** do mesmo diploma legal, com redação dada pela **Lei nº 7.438, de 18/01/99**, reza que: “**Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:**

***I – a declaração de inconstitucionalidade;***

***II – questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.”***

Diante disso, a instância administrativa estaria esgotada, sendo que a impugnação do Autuado (fls. 32/9) estaria prejudicada, em face dos vários mandados de segurança subsequentes (nº 13.892/95 e 3385-5/2001), interpostos contra a Fazenda Pública.

Por sua vez, e já respondendo a **3ª pergunta**, “**se o processo deve ser arquivado ao invés de julgado**”, verifica-se que, se a instância administrativa é esgotada, conseqüentemente, o processo será arquivado. Isto porque qualquer julgamento do aludido auto estaria prejudicado pelos *mandamus* em questão, em face da Legislação Estadual ora vigente.”

#### **VOTO**

Inicialmente deve consignar que acolho o opinativo da RPROFAZ pelo arquivamento do processo administrativo, pois a manifestação do autuado em recorrer ao poder judiciário contra ato da Administração Tributária decorrente da autuação em lide, caracteriza objetivamente a desistência da defesa administrativa interposto, tornando-a ineficaz para todos os efeitos legais, conforme previsto no art. 117, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, atualizado pelo Decreto nº 8.001, de 20/07/01 e artigos 126 e 125 do COTEB.

Determina o art. 126, do COTEB, que escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou recurso, importando tal escolha a desistência da defesa ou do recurso interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à Procuradoria da Fazenda Estadual para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.

No mesmo sentido, a regra disposta no art. 117, do RPAF, estabelece que a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto.

Além disso, o Poder Judiciário através da Sentença (fls. 96/97), argumenta que: “Admite-se mandado de segurança no caso subjudice, onde se constata apenas o fato de ter o impetrado optado, eleito a via judicial em detrimento da via administrativa.”

Logo, não resta dúvida que o contribuinte optou pela via judicial, resultando no encerramento da instância administrativa, e, conseqüentemente, com a extinção do processo, o qual deverá ser remetido à Procuradoria da Fazenda Estadual, para o devido acompanhamento.

Em face do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO da defesa apresentada.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** a Impugnação interposta e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal, relativo ao Auto de Infração **nº 02503391/95**, lavrado contra **MADEX MADEIRAS COMÉRCIO INDÚSTRIA E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à Procuradoria da Fazenda Estadual, para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR