

PROCESSO - A. I. Nº 113231.0010/00-4  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - EXTRA-FRIO COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO LTDA.  
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS  
ORIGEM - INFAS CALÇADA  
INTERNET - 30/09/2005

## CÂMARA SUPERIOR

### ACÓRDÃO CS Nº 0012-21/05

**EMENTA:** ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta de acordo com o art. 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), fundamentada no fato de a infração 2 haver sido paga antes da autuação. Representação ACOLHIDA. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

A PGE/PROFIS com base em seu Parecer nº 59/04 às fls. 233 a 237 retornou aos autos apresentando REPRESENTAÇÃO a este CONSEF com o seguinte teor :

*“Estando o presente processo em fase de cobrança judicial, já com propositura de Embargos de Execução, quanto ao item 2, foi trazida a argumentação pelo Embargante-defendente de que a irregularidade apurada decorre do pagamento de Auto de Infração anterior e da emissão de nota fiscal no mesmo valor, que se encontra registrada no livro Registro de Saídas, haja vista que o mencionado Auto de Infração de nº 03234957 foi lavrado apontando como irregularidade a falta de destaque de ICMS nas notas fiscais de transferências entre matriz e filial.*

*Por isso, foi providenciada a emissão da Nota Fiscal de Saída de nº 005091, em 26/11/96, na qual foram discriminadas todas as notas fiscais envolvidas no mencionado Auto de Infração, para regularizar o débito na matriz e o seu respectivo crédito na filial.*

*No âmbito de sua defesa fiscal, disse que o procedimento foi adotado para evitar o pagamento do ICMS em duplicidade, e por isso, entende o defendente que não é devido o imposto apurado.*

*Note-se que o argumento da Autuação e dos Julgadores foi somente a ausência de amparo legal. Tal situação não se compagina com a sistemática do ICMS, uma vez necessária a preservação da não-cumulatividade constitucional.*

*No âmbito de seus Embargos à Execução Fiscal, alegou que promoveu efetivamente o pagamento em duplicidade.*

*Revestida a situação de duvidosa legalidade, tendo em vista que ficou comprovado o pagamento anterior, e a possibilidade de creditamento do valor anteriormente quitado, encaminhamos o PAF para acurada análise da Assessoria Técnica do Gabinete da PROFIS, que acabou por entender, como já se imaginava pela ausência de materialidade do item 02, do PAF em comento.*

*Diga-se, ainda, que há a possibilidade de substituição da CDA, ainda na fase de Primeira Instância judicial, sem qualquer ônus para as partes, na forma da LEF.*

*Conclusão:*

*Ante o exposto, requer seja provida a presente Representação, com relação ao Auto de Infração nº 113231.0010/00-4, para, em sendo o caso, na forma dos artigos 113 e 114, III do RPAF, aprovado pelo Decreto Lei nº 7.629/99, determinar o cancelamento da inscrição na*

*Dívida Ativa, determinando-se, após, a retirada do item 2 do Auto de Infração mencionado, para em nova inscrição em Dívida Ativa, poder a Procuradoria Geral do Estado promover a substituição da específica CDA.*"

## VOTO

Dado ao exame do Parecer PROFIS nº 59/04 e a Representação apresentada às fls. 238 e 239, corroborada com o Parecer de fls. 243 a 245 e despacho do D. Procurador Rogério Leal Pinto de Carvalho ratificado pelo Procurador Chefe Dr. Jamil Cabús Neto, a fls. 246 e 247, venho proferir o meu voto.

Primeiramente, conheço da Representação pelos seus fundamentos e admissibilidade. Entendo de mérito que cabe a Reforma das referidas Decisões, em virtude de :

- 1) estar comprovado às fl. 55 dos Autos o pagamento através do DAE do Auto de Infração nº 0323495-07, cuja acusação é a mesma constante do item 02 reclamado no Auto de Infração nº 113231.0010/00-4;
- 2) verifica-se que a continuar a permanência da cobrança reclamada no Auto de Infração nº 113231.0010/00-4 fica caracterizado o “*bis-in-idem*” o que leva à cumulatividade da cobrança do imposto em descumprimento da norma Constitucional;

Diante de todo exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação apresentada pela PGE/PROFIS para julgar IMPROCEDENTE o item 2 do Auto de Infração em lide.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JAMIL CABÚS NETO - REPR. DA PGE/PROFIS