

PROCESSO - A. I. Nº 113231.0010/00-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EXTRA-FRIO COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ 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