



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 121.421.2012-1

Acórdão nº 461/2015

Recurso VOL/CRF-398/2013

Recorrente: FICAMP S.A INDÚSTRIA TEXTIL

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA

Autuante: FERNANDO JOSÉ CRUZ CORDEIRO

Relatora: CONS^a PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

CRÉDITO INDEVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. . PREVALÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

É devido o lançamento de ofício acrescido da multa de ofício, quando o crédito tributário não se encontre com a exigibilidade suspensa, nos termos da legislação vigente.

Decisão judicial transitada em julgado favorável ao contribuinte implica desconstituição do lançamento e seus consectários, em conformidade com a decisão prolatada.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular, e tempestivo, e no mérito, pelo seu **PROVIMENTO**, para reformar a sentença monocrática que julgou **PROCEDENTE e julgar IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **933.00008.09.00002307/2012-24**, lavrado em 15 de outubro de 2012, contra a empresa **FICAMP S.A. INDUSTRIA TEXTIL**, CCICMS-PB nº 16.081.221-6, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes deste contencioso.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.E.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de setembro de 2015.

**Patrícia Márcia de Arruda Barbosa
Cons^a. Relatora**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros,
JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE
OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, ROBERTO
FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.**

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

Secretaria de Estado da Receita

Conselho de Recursos Fiscais

RECURSO VOL CRF nº 398/2013

Recorrente: FICAMP S.A INDÚSTRIA TEXTIL
Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA
Autuante: FERNANDO JOSÉ CRUZ CORDEIRO
Relatora: CONSª PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

CRÉDITO INDEVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. PREVALÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

É devido o lançamento de ofício acrescido da multa de ofício, quando o crédito tributário não se encontra com a exigibilidade suspensa, nos termos da legislação vigente.

Decisão judicial transitada em julgado favorável ao contribuinte implica desconstituição do lançamento e seus consectários, em conformidade com a decisão prolatada.

Vistos, relatados e discutidos os autos processuais, etc...

RELATÓRIO

Examina-se neste Colegiado, Recurso Voluntário interposto nos moldes dos artigos 77 da Lei nº 10.094/2013, tendo como peça basilar o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.00002307/2012-24, lavrado em 15 de outubro de 2012, que denuncia a empresa autuada pela seguinte irregularidade:

-CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO) Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), consignando mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA: CRÉDITO UTILIZADO POR FORÇA DE AÇÃO JUDICIAL.

A fiscalização estadual indicou como infringido o art. 72, §1º do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e penalidade prevista no artigo 82, V, “h” da Lei 6.379/96, constituindo o crédito tributário na importância de R\$ 703.049,13, sendo R\$ 234.349,71 de ICMS e R\$ 468.699,42 de multa por infração.

Com ciência efetivada de forma pessoal em 17/10/2012, conforme assinatura aposta na peça basilar (fls. 04), a acusada interpôs petição reclamatória, vindo a informar que os bens considerados como sendo de uso e consumo, em sua maioria se relacionam com o processo produtivo da empresa.

Em sequência, discorre sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade da peça acusatória à luz do princípio da não cumulatividade do ICMS, transcrevendo em defesa de seu direito, a legislação aplicada, opiniões doutrinárias e a jurisprudência sobre o tema.

Argui, ainda, a existência de ação judicial transitada em julgado que lhe permite o aproveitamento dos créditos de quaisquer mercadorias a qual, na ocasião, anexa aos autos.

Ao final, requer a procedência de sua impugnação para invalidar por completo ao auto de infração.

Em contestação, o autuante após rebater os argumentos defensuais, requer a procedência do auto de infração em sua totalidade.

Em seu curso normal, foram os autos conclusos à instância prima, sem informação de reincidência, onde o íncrito julgador, Francisco Alekson Alves, motivou diligência fiscal nos termos consignados às fls. 67 e 68.

Em retorno, o julgador singular proferiu decisão pelo acolhimento da denúncia fiscal, conforme enunciado de sua sentença abaixo transcrita:

CRÉDITO INDEVIDO (MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO). AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Demonstradas as infrações denunciadas, sem a sua desconstituição integral com provas vocacionadas para tanto, o recolhimento do ICMS é impositivo.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Notificada desta decisão (fls. 85/86), a litigante recorreu a esta Corte Colegiada, com Recurso Voluntário, no qual rebate os fundamentos da decisão

singular, por entender que a mesma interpretou a decisão transitada em julgado equivocadamente do que restou decidido em favor do contribuinte.

Nesta seara, discorda do entendimento exarado pelo julgador singular explicitando que o direito à compensação de créditos lhe foi concedido pela ação judicial transitada em julgado, entendendo que, nada mais pode impedir o aproveitamento dos créditos relacionados a aquisições de bens de consumo, uso e ativo fixo, com exceção de houver alteração no art. 155, § 2º da CF/88 que exclui da aplicação do Princípio da não cumulatividade, apenas às operações de isenção e não incidência.

Complementa que, as decisões judiciais confirmaram seu pleito, resultando em conteúdo mandamental imutável em seu favor, no sentido de afirmar a dicção judicial-constitucional, em detrimento de qualquer outra norma infraconstitucional, uma vez que o que estava vigente à época era a LC 102/2000, cuja mudança que não fosse veiculada por Emenda Constitucional, não tem o condão de macular a coisa julgada passada em favor da atuada.

Finalizando, requer a invalidação da autuação fiscal, lavrada ilegalmente no que se refere à glosa de créditos utilizados pelo contribuinte com base em coisa julgada passada em favor da atuada.

Nas contra-razões, o autor do feito fiscal, concorda com a decisão proferida em primeira instância administrativa, por entender que o procedimento está revestido de inteira legalidade e justiça.

É o relatório.

V O T O

Trata-se o presente lançamento de constituição de crédito tributário por ter o contribuinte aproveitado crédito do ICMS nas aquisições de materiais destinados a uso e consumo do estabelecimento.

A acusação está amparada pelas planilhas de fls. 05 a 07.

É cediço que o legislador concedeu, de forma ampla, o direito à utilização dos créditos, conforme dicção expressa na Lei do ICMS, nº 6.379, de 2/12/1996, ao assim expressar:

“Art. 44 - Para fins de compensação do imposto devido, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo fixo ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.”

Mencionada disposição advém do corolário do Princípio da não - cumulatividade, que apregoa o reconhecimento ao contribuinte do direito a um crédito escritural em face do sujeito ativo, o qual corresponde ao imposto que foi pago na aquisição de mercadorias para comercialização e industrialização e na utilização de serviços de transporte intermunicipal e interestadual e de comunicação, e que será compensado com o débito do imposto incidente sobre as operações e prestações subsequentes, de tal modo que o valor a ser recolhido seja o saldo resultante da diferença em entre os débitos e os créditos.

Embora haja previsão para o creditamento do ICMS destacado, relativo à mercadoria entrada no estabelecimento para uso e consumo do estabelecimento, a vigência de tal creditamento vem sendo prorrogada, como se observa no Art. 1º da Lei Complementar nº 122/06, que altera o Art. 33 da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir):

Art. 1º O art. 33 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 33.

(...)

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020; (Redação dada pela Lcp nº 138, de 2010)

A prorrogação acima, também, está prevista na legislação tributária estadual, especificamente no art. 72, §1º, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, na forma abaixo:

Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

(...)

§ 1º A utilização dos créditos de que trata esta Seção, ocorrerá a partir de:

I – somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020;

Contudo, conforme se pode colher dos autos, a recorrente alega a existência de decisão judicial transitada em julgado que lhe permite o aproveitamento dos créditos de todos os tipos de mercadorias, inclusive àqueles não relacionados ao seu processo produtivo.

Assim sendo, a questão principal a se decidir é sabermos o alcance do efeito da decisão judicial trazida como parâmetro pelo sujeito passivo, para desconstituir o lançamento de ofício.

É sabido que a autuada interpôs Ação Ordinária de nº 20020023947415, na qual quer que seja declarado o seu direito de aproveitamento dos créditos de ICMS, incidentes em todas as suas aquisições não aproveitados nos últimos dez anos. A ação foi interposta no ano de 2002.

Prosseguindo na análise, a sentença exarada pelo juiz singular deixou assentado o reconhecimento dos créditos, nos seguintes termos:

“declarando o direito à compensação dos créditos de ICMS a serem aproveitados e os não aproveitados, nos 05 (cinco) anos, imediatamente anteriores ao mês de outubro de 2002.

Apreciando o recurso oficial e apelação do Estado da Paraíba, a Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, manteve o julgamento de primeiro grau, conforme Acórdão de fls. 50 a 55, *in verbis*:

“Remessa Oficial e Apelação Cível. Ações Ordinária e Cautelar. ICMS. Compensação de Créditos Provenientes da Aquisição de Bens do Ativo Fixo. Lei Complementar nº 102/2000. Princípio da não-cumulatividade. Art. 155, § 2º, I da Constituição Federal. Apelo. Desprovemento.”

“A não cumulatividade é princípio constitucional e não comporta relativização por lei de menor porte. A lei complementar, seguindo atribuição do art. 155, § 2º, “c”, da Constituição da República, deve disciplinar o regime de compensação do tributo (ICMS), o que, no entanto, não significa alterar ou reduzir tal direito, mas apenas especificar procedimentos, de forma a preservar os próprios Estados, e de modo a evitar o aparecimento de formas diferentes e conflitantes de compensação nos diversos membros da Federação.”

O referido Acórdão, confirmando a decisão proferida em primeiro grau, foi publicado em 15 junho de 2004 e, transitou em julgado no dia 10 de novembro de 2004.

Assim, tem-se indubitavelmente demonstrada através do Acórdão de segundo grau, exarada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba que a autuada encontra-se amparada pela eminente decisão da qual não cabe mais nenhuma interpelação recursal.

Examinando o teor da decisão judicial, percebe-se que realmente foi declarado o direito de realizar a compensação de créditos fiscais, cobrados nas operações que resultassem em entrada de mercadorias, para consumo ou ao ativo fixo.

Percebe-se, ainda, que houve o trânsito em julgado da referida decisão, uma vez que dela não cabe mais nenhum recurso ao Poder Judiciário, tornou-se imutável, inalterável, fez coisa julgada.

Assim, a decisão judicial, que invalida o crédito tributário, tem o condão de extingui-lo, haja vista o disposto no art. 156, X, do Código Tributário Nacional, *ad litteram*:

“ Art. 156 - Extinguem o crédito tributário:

(...)

X - a decisão judicial passada em julgado.”

Ademais, a doutrina pátria prevê a possibilidade de adoção da coisa julgada judicial pelos órgãos julgadores administrativos, senão vejamos trecho doutrinário a seguir, *in verbis*:

“Esta ação, como o próprio nome indica, visa apenas declarar a certeza jurídica. Pode assim ser proposta preventivamente, mas quando exista no administrativo um lançamento ou um auto de infração, nada impede que independentemente da discussão administrativa em espécie, seja a tese submetida ao Judiciário, por meio da ação declaratória. O interessado poderá, obtendo coisa julgada, utilizar-se da sentença como título para que o próprio órgão julgador administrativo adote o julgado em tese (v. coisa julgada, CPC, arts. 470 e 474).”

Neste sentido, trago jurisprudência pacificada nesta Casa Colegiada em matéria correlata:

ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – Construção Civil –
Decisão Judicial Transitada em Julgado – Extinção do Crédito
Tributário.

Extingue o crédito tributário a decisão judicial transitada em julgado, consoante o art. 156, X, do CTN. “In casu” o Poder Judiciário, através de ação declaratória passada em julgado, reconheceu a inexistência da obrigação tributária das empresas filiadas ao SINDUSCON em relação ao pagamento do diferencial de alíquota tão-somente quando os materiais de construção adquiridos em outras unidades da Federação forem destinados ao emprego em obra de construção civil – Ação Fiscal Improcedente.

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

Pelo exposto, esta relatora vê-se impelida a declarar a extinção do crédito tributário em exame, haja vista as disposições do Código Tributário Nacional no seu art. **156, X**, bem como, a decisão judicial proferida do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

Nestes termos,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular, e tempestivo, e no mérito, pelo seu **PROVIMENTO**, para reformar a sentença monocrática que julgou **PROCEDENTE** e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **933.00008.09.00002307/2012-24**, lavrado em 15 de outubro de 2012, contra a empresa **FICAMP S.A. INDUSTRIA TEXTIL**, CCICMS-PB nº 16.081.221-6, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes deste contencioso.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de setembro de 2015.

PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA
Conselheira Relatora

