



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

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: 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 deste Processo, etc...

Relatório

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

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: 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 processuais, etc...

RELATÓRIO

Examina-se neste Colegiado, Recurso Voluntário interposto nos moldes dos artigo 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 reclamationária, 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 sequencia, 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 ínclito 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 Ihe 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 autuada.

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 autuada.

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 acerteza 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 pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

Nestes termos,

V O T O- pelo recebimento do recurso voluntário, por regular, etempestivo, 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