

*ESTADO DA BAHIA  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

**PROCESSO** - A.I. Nº 298574.2123/01-1  
**RECORRENTE** - BOMPREÇO BAHIA S/A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO REVISTA – Acórdão 1<sup>a</sup> CJF n.º 0213-11/02  
**ORIGEM** - INFAC IGUATEMI  
**INTERNET** - 12/09/02

#### CÂMARA SUPERIOR

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0119-21/02

**EMENTA:** ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito de admissibilidade do Recurso de Revista a indicação precisa da decisão divergente a ser tomada como paradigma e a conseqüente demonstração da identidade jurídica da mesma com a decisão recorrida. A decisão invocada trata de situação diversa do caso em análise. Recurso NÃO CONHECIDO. Vencido o voto da Relatora. Decisão por maioria.

#### RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso de Revista interposto após Decisão que negou provimento ao Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 1<sup>a</sup> instância que decidiu pela procedência do Auto de Infração que fora lavrado para reclamar as seguintes irregularidades:

- 1) utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de serviços de comunicação utilizados na comercialização de mercadorias, no mês de junho/96.
- 2) deixou de efetuar a proporcionalidade, para utilização de crédito fiscal nas aquisições de energia elétrica e de serviços de comunicação, referente a saídas com mercadorias tributadas, conforme art. 93, *caput* e § 1º, do RICMS/96, nos meses de novembro e dezembro/96.
- 3) utilizou a mais crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica utilizada na comercialização de mercadorias, pela não observância da legislação em vigor à época, no que diz respeito à proporcionalidade, referente a saídas tributadas, conforme determinam os arts. 97, III e X e 99, V, do RICMS/89, além do art. 93, *caput* e § 1º, do RICMS/96, nos meses de janeiro/96, março/96 a maio e julho/96 a setembro/96.
- 4) utilizou a mais crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de serviços de comunicação utilizado na comercialização de mercadorias, pela não observância da legislação em vigor à época, no que diz respeito à proporcionalidade, referente a saídas tributadas, conforme determina o art. 93, *caput* e § 1º, do RICMS/96, nos meses de julho/96 a outubro/96.

Após julgamento de Recurso Voluntário pela 1<sup>a</sup> CJF que decidiu pelo não provimento do mesmo, mantendo a Decisão de 1<sup>a</sup> Instância, o recorrente apresenta este Recurso de Revista onde se insurge contra o Acórdão ora recorrido alegando que a autuação ofende ao princípio constitucional da não cumulatividade e assevera que tendo sido a energia elétrica considerada, pela Constituição Federal de 1988, como mercadoria requer que se julgue improcedente as exigências fiscais, pois se desconsideram créditos de serviços de comunicação e energia elétrica, utilizados no processo de comercialização de suas mercadorias, sendo esta sua atividade primordial.

Tece comentário sobre a não cumulatividade do ICMS e conclui ter direito à utilização da energia elétrica consumida no seu processo de comercialização, de forma integral, e não limitada como se fez a partir de 1993, através da Alteração 40 ao RICMS/89, argüindo a sua ilegalidade e inconstitucionalidade por restringir norma constitucional. Em relação ao serviço de comunicação, também questiona a sua limitação em 50%, pelos mesmos argumentos esposados no que toca à energia elétrica, e conclui afirmando que a LC nº 86/97 veio confirmar um direito atribuído ao contribuinte desde a Constituição, determinando o uso destes créditos, sem limitações.

Como paradigma cita o Acórdão nº 2052-01/01 proveniente de JJF e mais alguns Autos de Infração sem, contudo, fazer referência ao Acórdão a que se refere.

Em Parecer, a PROFAZ opina pelo não conhecimento do Recurso de Revista pois considera ausentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 169, II, do RPAF/99.

#### VOTO VENCIDO

Neste Recurso de Revista peço “venia” a Douta PROFAZ para divergir integralmente do seu opinativo de folhas 115.

Formatado

O artigo 169, II, do RPAF/99 prevê que caberá Recurso de Revista para a Câmara Superior do CONSEF quando: “a decisão de qualquer Câmara divergir do entendimento sobre idêntica questão jurídica manifestada por outra Câmara ou pela Câmara Superior”.

Neste caso em apreço, a questão jurídica é: “crédito a maior sobre serviços de comunicação e energia elétrica”. Se o autuado é estabelecimento comercial ou industrial, entendo razão de mérito e com ele será apreciado.

Entendo que o Acórdão nº 0128/01 proveniente de Câmara serve como Paradigma, estando preenchidos os pressupostos previstos pelo Artigo 169, II, “a”, do RPAF/99. Por este motivo voto pelo CONHECIMENTO do Recurso.

#### VOTO VENCEDOR

Analisando a admissibilidade do Recurso de Revista, constato que a Decisão ora guerreada se reportou à exigência de imposto e multa, em razão da utilização a mais e indevida de crédito fiscal, relativo à aquisição de energia elétrica e de serviço de comunicação utilizada na comercialização de mercadorias por não ter sido considerada a proporcionalidade com as saídas tributáveis (somente no mês de junho de 1996 foi glosada a totalidade do crédito fiscal de ICMS relativo aos serviços de comunicação).

A primeira decisão trazida como paradigma (Acórdão JJF nº 2052-01/01) não se presta para tal, porque é oriunda de Junta de Julgamento Fiscal.

Na decisão paradigmática, de nº 0128/01, a questão é a possibilidade ou não da utilização do crédito referente à energia elétrica, havendo a sustentação da tese que energia é insumo no processo industrial.

Ocorre que o estabelecimento do recorrente é comercial, que efetua vendas de produtos isentos e não tributados dentre aqueles com tributação normal, e num determinado momento a legislação admitia, somente, a possibilidade de utilização de parte do crédito fiscal sobre energia elétrica, e noutro momento determinava o estorno proporcional do crédito fiscal sobre a aquisição de energia elétrica, o que deixou de ser efetuado.

*ESTADO DA BAHIA  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

Verifica-se, então, que o objeto das decisões ora cotejadas não possuem identidade jurídica, e a Decisão Recorrida não diverge da interpretação da legislação feita na Decisão Paradigma apresentada, além do que o Recorrente não demonstrou o nexo entre as decisões configuradoras da alegada divergência e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, o que impede o conhecimento do Recurso de Revista, conforme determina o art. 173, III, do RPAF/99.

Assim, ante o exposto, meu voto é pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso apresentado.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, NÃO CONHECER Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298574.2123/01-1, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.976,39**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, VIII, “a”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Carlos Fábio Cabral Ferreira, Ivone Oliveira Martins, Sandra Urânia Silva Andrade, Ciro Roberto Seifert e Tolstoi Seara Nolasco.  
VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Carlos Boulhosa Baqueiro, Verbena Matos Araújo, Nelson Teixeira Brandão, José Carlos Barros Rodeiro, Max Rodrigues Muniz e José Raimundo Ferreira Santos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO – RELATORA/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT – VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR.DA PROFAZ