

PROCESSO - A.I. Nº 207160.0020/01-0
RECORRENTE - BOMPREGO BAHIA S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Resolução 1ª CJF nº 0215-11/02
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (INFAZ BROTAS)
INTERNET - 26/09/02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0133-21/02

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. A apresentação de decisões paradigmas que possuam divergência de interpretação da legislação feita anteriormente por outra Câmara ou pela Câmara Superior, com a demonstração do nexo entre as decisões configuradoras da alegada divergência e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, constitui requisito indispensável para o conhecimento do Recurso de Revista. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Recurso de Revista interposto pelo Recorrente, por discordar da Decisão proferida pela Colenda 1ª Câmara deste CONSEF que NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, a qual por sua vez, manteve a PROCEDÊNCIA da autuação, prolatada pela Eg. 1ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0097-01/02.

O Auto de Infração foi lavrado para exigência do imposto no valor R\$6.202,99, pelas seguintes razões:

- 1) utilizou a maior credito fiscal de ICMS relativo a aquisição de energia elétrica utilizada na comercialização de mercadorias, conforme determina o art. 97, III e X e art. 99, V, do RICMS/89, além do art. 93, *caput* e § 1º do RICMS/96, nos meses de janeiro/96 a outubro/96, no valor total de R\$5.197,46;
- 2) utilizou a maior credito fiscal de ICMS relativo a aquisição de serviços de comunicação utilizado na comercialização de mercadorias, conforme determina o art. 93, *caput* e § 1º, do RICMS/96, nos meses de julho/96 a outubro/96, no valor total de R\$280,41;
- 3) 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, no valor total de R\$725,12.

Inconformado com o resultado do julgamento realizado, argúi que os julgadores fundamentaram os seus entendimentos no Convênio ICMS nº 66/88, anterior a edição da Lei Complementar nº 87/96 e no Decreto nº 1856/92 uma vez que este teria concedido o direito de crédito ao contribuinte, equivalente a 50% do imposto relativo ao consumo de energia elétrica do estabelecimento comercial.

Comenta o entendimento do direito ao crédito do imposto, sobre aquisição de energia elétrica, pelos estabelecimentos comerciais e industriais independente das suas destinações. Cita também

o direito ao crédito sobre serviços de comunicação, uma vez que totalmente necessária e utilizada para o funcionamento regular do estabelecimento comercial.

Afirma que a energia elétrica foi considerada pela C.F., uma mercadoria, nada obstando a regular decorrentes do seu consumo.

Contesta a limitação do percentual de 50% sobre os créditos inerentes ao ICMS sobre consumo de energia elétrica, pois ilegal, em razão de que o imposto está adstrito ao princípio constitucional da não cumulatividade, não podendo o legislador infraconstitucional, ou o administrador público pretender-lhe aumentar ou diminuir sua eficácia.

Transcreve as decisões inerentes aos Autos de Infrações de nºs 02278045/96, 2791000002/97-5 e 02607979/76, como paradigmas para conhecimento do Recurso, e julgamento de mérito da Decisão Recorrida.

Espera o conhecimento e provimento deste Recurso.

A PROFAZ analisa o Recurso, afirma que as decisões paradigmas versam sobre crédito fiscal referente a energia elétrica.

Que as Resoluções paradigmas apresentadas não se prestam para o conhecimento do mesmo, pois, referem-se a créditos fiscais sobre consumo de energia elétrica por estabelecimentos industriais, onde o tratamento fiscal é outro.

Que no presente processo, a lide versa sobre a proporcionalidade do crédito fiscal referente a energia elétrica quando das saídas não tributadas.

Conclui dizendo não verificar a correlação entre o presente processo e as decisões trazidas como paradigmas.

Opina pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso.

VOTO VENCIDO

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

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.

Por conseguinte, entendo que a Decisão apresentada como Paradigma preenche os pressupostos previstos pelo Artigo 169, II, “a”, do RPAF/99, e 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, até junho de 1996 em razão da limitação legal, e a partir daí por não ter sido considerada a proporcionalidade com as saídas tributáveis.

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 Paradigma, 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.

Verifica-se, então, que o objeto das decisões ora cotejadas não possui 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 não unânime, **NÃO CONHECER** o Recurso Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207160.0020/01-0**, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.202,99**, 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, Nelson Teixeira Brandão, José Carlos Barros Rodeiro, Ciro Roberto Seifert e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Carlos Boulhosa Baqueiro, Verbena Matos Araújo e Max Rodrigues Muniz.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS – RELATOR/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT – VOTO VENCEDOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REP. DA PROFUZ