

PROCESSO - A.I. N° 206840.0160/00-5
RECORRENTE - BOMPREÇO BAHIA S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Resolução 2^a CJF n° 0225-12/02
ORIGEM - INFAC BONOCÔ (INFAC BROTAS)
INTERNET - 26/09/02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS N° 0138-21/02

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. A apresentação de decisões paradigmáticas 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 2^a Câmara deste CONSEF que NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, em Decisão por maioria, a qual por sua vez, manteve a PROCEDÊNCIA da autuação, prolatada pela Eg. 3^a Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão n° 0071-03/02.

O Auto de Infração foi lavrado para exigência do imposto no valor de R\$9.550,26, por utilização indevida de crédito fiscal, em decorrência das seguintes infrações:

- 1- utilizou a maior crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de serviço de energia elétrica utilizada na comercialização de mercadorias, sob o fundamento de descumprir o art. 97, III e X, e art. 99, V, do RICMS/89, e art. 93, *caput* e § 1º, do RICMS/96, que trata da aplicação da proporcionalidade do crédito às operações de saídas tributadas pelo imposto, na hipótese de ocorrerem saídas isentas, no período de janeiro a outubro/96.
- 2- Utilização indevida de crédito relativo à aquisição de serviço de comunicação utilizado na comercialização de mercadorias, referente ao mês de junho de 1996.
- 3- utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente ao serviço de comunicação, utilizado na comercialização deixando de adotar o critério da proporcionalidade relativo às mercadorias isentas, nos meses de julho, setembro e outubro de 1996.
- 4- utilização indevida de crédito de energia e comunicação na comercialização das mercadorias com saídas tributadas, conforme art. 93, *caput* e parágrafo 1º do RICMS/96.

Inconformado com o resultado do julgamento realizado, argüi que os julgadores fundamentaram os seus entendimentos no Convênio ICMS n° 66/88, anterior a edição da Lei Complementar n° 87/96 e no Decreto n° 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 obstante 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 infra-constitucional, 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 à exceção da Decisão proferida no Auto de Infração nº 0260797976, as demais decisões são emanadas de JJF, pelo que não devem ser apreciadas.

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.

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 mais 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

Analizando 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, em 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 206840.0160/00-5, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.550,26**, 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 - REPR. DA PROFAZ