

PROCESSO - A.I. Nº 281228.0036/01-4
RECORRENTE - BOMPREÇO BAHIA S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA - Acórdão 2ª CJF nº 0258-12/02
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 26/09/02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0141-21/02

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. As Resoluções apresentadas como paradigmas não preenchem os requisitos de admissibilidade do Recurso de Revista. A primeira foi proferida por Junta de Julgamento Fiscal, a segunda não apresenta identidade de matéria jurídica com a Decisão Recorrida e a terceira não apresenta divergência de entendimento. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/01, reclama imposto no valor de R\$6.840,64, pelas seguintes razões:

- 1) utilizou a mais crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica utilizada na comercialização de mercadorias, no período de janeiro a outubro de 1996, por não ter sido considerada a proporcionalidade com as saídas tributáveis;
- 2) utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo serviço de comunicação utilizados na comercialização de mercadorias, no mês de junho/96;
- 3) utilizou a mais credito fiscal de ICMS relativo à aquisição de serviços de comunicação utilizados na comercialização de mercadorias, no período de julho a outubro de 1996, não tendo sido considerada a proporcionalidade com as saídas tributáveis;
- 4) utilizou a mais crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica e de serviços de comunicação utilizada na comercialização de mercadorias, nos meses de novembro e dezembro de 1996, por não ter sido considerada a proporcionalidade com as saídas tributáveis;

Em 26/06/2002, através de julgamento a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal exarou o Acórdão nº 0258-12/02, considerando NÃO PROVIDO o Recurso Voluntário apresentado, ratificando a Decisão da 4ª JJF que através do Acórdão nº 0159-04/02 julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe. Inconformada com o resultado do julgamento realizado, a empresa argui que os julgadores fundamentaram os seus entendimentos no Convênio ICMS nº 66/88, anterior a edição 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 do 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./88, 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 comulatividade, 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 de Revista, e julgamento de mérito da Decisão Recorrida.

Espera o conhecimento e provimento deste Recurso.

A PROFAZ forneceu Parecer de fls. 128 a 130, no seguinte teor:

“Analizando o Recurso de revista, em vistas à sua admissibilidade, nos moldes da legislação processual em vigor, verificamos que à exceção da Decisão proferida no Auto de Infração nº 0260797976 (o número do acórdão e da Câmara não foram indicados), as demais Decisões apresentadas pelo recorrente são emanadas de JJF, pelo que não devem ser apreciadas.

Quanto à Decisão proferida no Auto de Infração nº 0260797976, observamos que a mesma não guarda identidade jurídica com a Decisão Recorrida. Com efeito, a Decisão trazida como paradigmática refere-se à utilização de crédito fiscal relativo a produtos intermediários (insumos), enquanto que a Decisão ora recorrida versa sobre utilização a maior e indevida de crédito referente a serviço de comunicação.

Ademais, o recorrente limitou-se a transcrever a ementa da Decisão, sem demonstrar especificamente o nexo inexiste entre a mesma e a Decisão Recorrida, como exige a redação atual do art. 169, II, “a”, do RPAF/99, cujos efeitos iniciaram em 01/01/2001.

Veja-se o teor do artigo mencionado *in verbis*:

“a) Recurso de revista, quando a Decisão de qualquer Câmara divergir da interpretação da legislação feita anteriormente por outra Câmara ou pela Câmara Superior, devendo ser demonstrada pelo recorrente o nexo entre as decisões configuradoras da alegada divergência e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados;”(grifou-se)

Na mesma linha, o art. 173, III, do RPAF/99 prevê o *Não Conhecimento* do Recurso de revista quando interposto: “sem indicação e transcrição no processo, pelo recorrente, do conteúdo da Decisão paradigma, mencionando, inclusive, o seu **nexo com a Decisão Recorrida** e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (grifos não originais).

Portanto, pela intelecção dos dispositivos supra citados, exige-se para a admissibilidade do Recurso de Revista, não apenas a indicação da Decisão Paradigma, mas também a expressa demonstração pelo recorrente do nexo identificador entre a Decisão paradigma e a Decisão Recorrida.

Não havendo identidade jurídica entre as decisões confrontadas, bem como, não tendo sido demonstrado pelo recorrente o nexo e as circunstâncias que identificam as referidas decisões, entendemos não terem sido preenchidos os requisitos de admissibilidade necessários ao conhecimento do presente Recurso.

Diante do exposto, somos pelo **não conhecimento** do Recurso de Revista.

VOTO

Dado ao exame e análise dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que as decisões trazidas à lide como paradigmas para obter a admissibilidade do Recurso de Revista, não preencheram a norma emanada do artigo 169, II, do RPAF/99.

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”.

Verifiquei que a única Decisão oriunda de Câmara, não possui a admissibilidade perseguida, em virtude de não existir identidade jurídica com a Decisão recorrida, porque, a sua matéria é referente a produto intermediário. Por outro lado, as outras decisões oferecidas como paradigmas, são provenientes de Junta de Julgamento (1^a Instância), este fato, faz com que as mesmas sejam imprestáveis para o propósito desejado pelo recorrente.

Assim, concedo o meu voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Revista apresentado, mantendo integralmente a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão não unânime, NÃO CONHECER o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 281228.0036/01-4, lavrado contra BOMPREÇO BAHIA S/A, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$6.840,64, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, VIII, “a”, da Lei nº 4.825/89, e no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, 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.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ