

PROCESSO - A.I. Nº 207160.0021/01-7  
RECORRENTE - BOMPREÇO BAHIA S/A.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO REVISTA – Acórdão 2<sup>a</sup> CJF nº 0227-12/02  
ORIGEM - INFRAZ BONOCÔ (INFRAZ BROTAS)  
INTERNET - 26/09/02

**CÂMARA SUPERIOR**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0142-21/02**

**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**

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 a maior crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de serviço de energia elétrica utilizada na comercialização de mercadorias”;
2. “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de Serviço de Comunicação utilizado na comercialização de mercadorias”;
3. “Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de serviço de comunicação utilizado na comercialização de mercadorias”.
4. “O contribuinte deixou de efetuar a proporcionalidade de isentas para a utilização do crédito fiscal referente a energia e comunicação na comercialização de mercadorias com saídas tributadas”.

Após julgamento de Recurso Voluntário pela 2<sup>a</sup> CJF que decidiu pelo não provimento do mesmo, em Decisão por maioria, 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 improcedentes as exigências fiscais, pois se desconsideraram 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 constitucionalidade 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 os Acórdãos nº 2052-01/01 proveniente da 1ª JJF o de nº 0128/01 proveniente de Câmara.

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 110 a 112.

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.

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, 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 de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207160.0021/01-7, lavrado contra **BEMPREÇO BAHIA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.283,07**, 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.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO – RELATORA/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT – VOTO VENCEDOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR.DA PROFAZ