

PROCESSO - A.I. Nº 207160.0021/01-7
RECORRENTE - BOMPREGO BAHIA S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO REVISTA – Acórdão 2ª CJF nº 0227-12/02
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (INFAZ 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 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

Trata-se de um Recurso de Revista interposto após Decisão que negou provimento ao Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 1ª 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 mais 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 2ª CJF que decidiu pelo não provimento do mesmo, em Decisão por maioria, mantendo a Decisão de 1ª 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 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 os Acórdãos nº 2052-01/01 proveniente da 1ª JF 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, entendendo 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

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, 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 JF 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 nexó 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 PROFUZ