

PROCESSO - A.I. Nº 149269.0022/01-0
RECORRENTE - BOMPREGO BAHIA S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 2ª CJF nº 0259-12/02
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 10/10/02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0146-21/02

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**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revista, interposto pelo sujeito passivo, inconformado com a Decisão contida no Acórdão CJF nº 0259-12/02, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, que através de Decisão por maioria, não deu provimento ao Recurso Voluntário apresentado, e homologou a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, Acórdão nº 0141-01/02, que considerou o Auto de Infração, peça inicial do presente processo, Procedente.

O Auto de Infração exige imposto e multa, em razão das seguintes irregularidades:

1. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de serviços de comunicação utilizados na comercialização de mercadorias, no mês de junho/96, no valor de R\$53,96;
2. utilizou a mais crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de energia elétrica utilizada na comercialização de mercadorias, conforme determinam os arts. 97, III e X, e 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\$2.317,40;
3. utilizou a mais crédito 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\$53,22;
4. 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\$534,39.

Para preencher os requisitos de admissibilidade do Recurso de Revista apontou como paradigmas os Acórdãos JJF nºs 2052-01/01 e CJF 0128/01, relativa a infração 2.c, cuja Ementa:

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0128/01

EMENTA: ICMS. (...) **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA.** (...) **c) CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA.** *Energia elétrica consumida por estabelecimento industrial constitui produto intermediário apenas no tocante àquela utilizada no processo produtivo. Item Nulo. (...) Recursos **PARCIALMENTE PROVIDOS.** Decisão unânime.*

A Representante da PROFAZ, ao analisar a admissibilidade do Recurso de Revista, disse que ao analisar as decisões trazidas como paradigmas, verificou que todas tratam de utilização de energia elétrica por estabelecimento industrial, o que não é o caso do recorrente, e a discussão nesses processos versa exclusivamente sobre a possibilidade ou não da utilização do crédito referente à energia elétrica, havendo a sustentação da tese que energia é insumo.

Lembrou que, no presente caso, a lide versa sobre a proporcionalidade do crédito fiscal referente à energia elétrica quando das saídas não tributadas.

Aduziu não verificar a correlação entre o presente processo e as decisões trazidas como paradigmas, e opinou pelo não conhecimento do Recurso.

VOTO

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 por não ter sido considerada a proporcionalidade com as saídas tributáveis (somente no mês de junho de 1996 foi glosada a totalidade do crédito fiscal de ICMS relativo aos serviços de comunicação).

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, por Decisão não unânime, **NÃO CONHECER** o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 149269.0022/01-0**, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.958,97**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, VIII, “a”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ