

PROCESSO - A.I. Nº 281228.0037/01-0
RECORRENTE - BOMPREGO BAHIA S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA - Acórdão 2ª CJF nº 0245-12/02
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 10/10/02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0149-21/02

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito de admissibilidade do Recurso de Revista a indicação precisa de decisão divergente a ser tomada como paradigma e a conseqüente demonstração da identidade jurídica da mesma com a decisão recorrida. As decisões apresentadas como paradigmas não preenchem os requisitos de admissibilidade do Recurso de Revista. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revista interposto pelo autuado contra Decisão deste Conselho que não deu provimento ao Recurso Voluntário do Acórdão nº 0153-04/02 da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em referência.

O Acórdão Recorrido, de nº 0245-12/02, possui a seguinte ementa:

“EMENTA - ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. A) UTILIZAÇÃO A MAIS. ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A lei veda a utilização do crédito de serviços de energia elétrica e de comunicação, quando as operações subsequentes forem isentas ou não tributadas. Não efetuado o estorno proporcional às saídas não tributadas. Infração confirmada. B) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. À época dos fatos era vedada a utilização de crédito fiscal relativo a serviço de comunicação por estabelecimento comercial. Infração caracterizada. Razões recursais não modificam a Decisão Recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Vencido o voto relator. Decisão unânime.”

O recorrente, para preencher o requisito de admissibilidade, transcreveu ementas dos Autos de Infração nºs 0227804596, 2791000002 97 5 e 02607979 76, que se referem a utilização indevida de crédito fiscal relativo a aquisição de energia e a de material de uso e consumo, cujo entendimento foi no sentido de se considerar legítimo a utilização dos referidos créditos uma vez que constituem produtos intermediários, porque adquiridos, empregados e consumidos no processo produtivo.

No mérito, alegou que a aquisição de bens de uso e consumo ou matérias-primas ou, ainda de bens destinados ao ativo permanente, havendo destaque de ICMS, gera em favor do adquirente um crédito fiscal que deverá ser compensado nas saídas posteriores. Nessas circunstâncias se incluem a aquisição de energia elétrica e de serviço de comunicação, sendo a energia elétrica considerada mercadoria pela Constituição Federação. Por isso, entendeu que a legislação baiana agiu corretamente ao conceder a possibilidade de aproveitamento dos respectivos créditos, mas se equivocou ao estabelecer o percentual de 50% do valor pago a título de ICMS na aquisição daquele insumo, pois violou o princípio da não-cumulatividade.

A Procuradoria da Fazenda, em Parecer, opina pelo não conhecimento do Recurso apresentado, devido a falta de preenchimento dos requisitos de admissibilidade. Duas das Decisões mencionadas foram proferidas por Junta de Julgamento Fiscal, e a proferida no Auto de Infração nº 02607979 76, emanada de Câmara de Julgamento Fiscal, não guarda identidade jurídica com a Recorrida, porque se refere a utilização indevida de crédito fiscal relativo a produto intermediário, enquanto que a Decisão Recorrida se refere a crédito indevido pertinente a aquisição de energia elétrica e serviço de comunicação. Além disso, o recorrente não demonstrou a existência de nexo entre ambas as decisões, o que confronta com o art. 169, II, “a”, do RPAF/99.

VOTO

Das Paradigmas apresentadas, constato que o julgamento proferido no Auto de Infração nº 2791000002 97 5 não se presta à satisfação do requisito de admissibilidade referente à condição do órgão prolator da Decisão. O RPAF exige que a Decisão Paradigma seja proveniente de uma das Câmaras deste CONSEF, ao passo em que a mencionada, transcrita pelo recorrente, foi proferida por Junta de Julgamento Fiscal.

Já Decisão, proferida por Câmara de Julgamento Fiscal no Auto de Infração nº 02607979 76, não guarda identidade jurídica com a Recorrida, esbarrando-se, também, neste requisito de admissibilidade. Aquela se refere a utilização indevida de crédito fiscal relativo a produto intermediário, enquanto que esta trata de crédito indevido pertinente à aquisição de energia elétrica e serviço de comunicação.

Por fim, a Decisão do Auto de Infração nº 0227804596, que também emanou de Câmara de Julgamento, embora possua identidade jurídica com a Recorrida, não apresenta divergência de entendimento, uma vez que na paradigma a energia elétrica utilizada no processo produtivo em estabelecimento industrial é entendida como produto intermediário, enquanto que no caso em comento o recorrente é estabelecimento comercial.

Em vista do exposto, concordo com o Parecer da PROFAZ, as resoluções apresentadas não preenchem os requisitos de admissibilidade exigidos e, assim, .voto 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 **281228.0037/01-0**, lavrado contra **BOMPREGO BAHIA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.128,87**, 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, José Raimundo F. Santos, Verbena Matos Araújo e Max Rodrigues Muniz.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ