

**PROCESSO** - A.I. Nº 281228.0033/01-5  
**RECORRENTE** - BOMPREGO BAHIA S/A  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1ª CJF nº 0257-11/02  
**ORIGEM** - IFEP – DAT/METRO  
**INTERNET** - 30/10/02

## **CÂMARA SUPERIOR**

### **ACÓRDÃO CS Nº 0155-21/02**

**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 0257-11/02, da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que através da unanimidade de entendimento de seus membros, não deu provimento ao Recurso Voluntário apresentado, e homologou a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, Acórdão nº 0158-04/02, 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 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 aos serviços de comunicação utilizados na comercialização, no mês de junho/96.
3. Utilizou a mais crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de serviços de comunicação utilizados na comercialização de mercadorias, no período de julho a outubro de 1996, por não ter sido considerada a proporcionalidade com as saídas tributáveis.
4. Utilizou a mais crédito fiscal de ICMS relativo a aquisições de energia elétrica e de serviços de comunicação utilizados na comercialização de mercadorias, nos meses de novembro e dezembro de 1996, por não ter sido considerada a proporcionalidade com as saídas tributáveis.

Para preencher os requisitos de admissibilidade do Recurso de Revista apontou como paradigmas os Acórdão JJF nº 2052-01/01 e CJF nº 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**

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 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 deixou de ser efetuado o estorno proporcional do crédito fiscal sobre a aquisição de energia elétrica.

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 **281228.0033/01-5**, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.626,86**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, VIII, “a”, da Lei nº 4.825/89 e 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 Helcônio de Souza Almeida.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Carlos Boulhosa Baqueiro, José Raimundo F. Santos, Verbena Matos Araújo e Max Rodrigues Muniz.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULÇÃO - REPR. DA PROFAZ