

PROCESSO - A.I. Nº 281228.0033/01-5
RECORRENTE - BOMPREÇO 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 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**. 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 paradigmáticas os Acórdão JJF nº 2052-01/01 e CJF nº 0128/01, relativa a infração 2.c, cuja Ementa:

1^a 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 PROVIDEDOS. 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 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 BULCÃO - REPR. DA PROFAZ