

**PROCESSO** - A.I. Nº 298574.2124/01-8  
**RECORRENTE** - BOMPREÇO BAHIA S/A  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO REVISTA – Acórdão 2ª CJF nº 0230-12/02  
**ORIGEM** - IFEP – DAT/METRO  
**INTERNET** - 30/10/02

**CÂMARA SUPERIOR**

**ACÓRDÃO CS Nº 0162-21/02**

**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. A decisão invocada diz respeito a fatos e fundamentos direitos diversos dos que são analisados no presente caso. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão não unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/01, cobra ICMS no valor de R\$ 13.188,10, referente às seguintes infrações:

- 1- “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de Serviço de Comunicação utilizado na comercialização de mercadorias”;
- 2- “O contribuinte deixou de efetuar a proporcionalidade, para utilização de crédito fiscal nas aquisições nas aquisições de energia elétrica e de serviço de comunicação, referente a saídas com mercadorias tributadas”.
- 3- “Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de energia elétrica utilizada na comercialização de mercadorias”.
- 4- “Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de serviço de comunicação utilizado na comercialização de mercadorias. O contribuinte utilizou crédito fiscal a maior pela não observância da Legislação em vigor à época, no que diz respeito à proporcionalidade referente a saídas tributadas”.

Em 13/03/2002, através Acórdão JJF nº 0076-03/02, a 3ª Junta julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, por entender que as infrações restaram comprovadas, tendo rejeitado as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado.

Inconformado com tal Decisão, a Empresa entra com Recurso Voluntário, que foi Não Provido pela 2ª Câmara, em Decisão por maioria de votos, tendo se mantido a Decisão da 1ª Instância.

Diante disso, a Empresa entra com Recurso de Revista, onde apresenta como paradigmas os Acórdãos nºs CJF 0128/01 e JJF 2052-01/01, tendo, quanto ao mérito, sustentado que tanto os serviços de comunicação quanto à aquisição de energia elétrica são totalmente necessárias e

utilizadas no regular funcionamento dos seus estabelecimentos comerciais, tendo a energia elétrica sido considerada, pela Constituição, uma mercadoria.

Após confirmar argumentações, já colocadas quando da defesa, a Empresa pede acolhido o Recurso de Revista, para que se reconheça seu direito ao crédito oriundo da energia elétrica e das comunicações.

A PROFAZ, em seu Parecer, opina pelo Não Conhecimento do Recurso de Revista, pois não foram preenchidos os requisitos de sua admissibilidade.

#### **VOTO VENCIDO**

Inicialmente entendo que o Acórdão nº 0128/01 serve para preencher as requisitos de admissibilidade exigidos no RPAF/99. Voto, portanto, pelo CONHECIMENTO do Recurso de Revista apresentado.

Quanto ao mérito, sempre entendi que a Lei nº 4825/89, e posteriormente a Lei nº 7014/96, deram, aos contribuintes, o direito ao crédito relativo ao imposto incidente, tanto sobre a energia elétrica quanto aos serviços de comunicação. A atitude da Secretaria da Fazenda de possibilitar o uso, como crédito, do imposto incidente sobre energia elétrica, a partir de 1993, limitando-o a 50% e o imposto incidente sobre comunicações, posteriormente, me parece, prejudicou os contribuintes pois a Lei nº 4825/89 permitia, como já disse, através dos seus artigos 2º, VI; 10º, parágrafo 1º, VIII; 11; 13, III; 49, parágrafo 3º e artigos 2º,X;10º, parágrafo 1º, II, VIII; 11; 49, V; 49, parágrafo 3º; 51,IV, o uso, como crédito, do imposto incidente sobre a energia elétrica e sobre as comunicações. Do mesmo modo, a Lei nº 7014/96, permite o crédito, tanto do imposto incidente sobre a energia elétrica, quanto ao do incidente sobre comunicações, como se pode verificar do contido nos artigos 2º, parágrafo 2º; 5º, IV; 8º, III; 29; 29, "b", relativos à energia elétrica e nos artigos 1º, III; 2º, VII; 5º, III; 29 e 29,"c", relativos às comunicações. Sendo assim, pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Revista, para que seja reformada a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é IMPROCEDENTE.

#### **VOTO VENCEDOR**

Analisando a admissibilidade do Recurso de Revista, constato que a Decisão ora guerreada se reportou à exigência de imposto e a 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, por Decisão não unânime, **NÃO CONHECER** o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298574.2124/01-8, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.188,10**, 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 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

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – RELATOR/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT – VOTO VENCEDOR

MARIA HELENA CRUZ BULÇÃO - REPR. DA PROFAZ