

<b>PROCESSO</b>	- A. I. Nº 149269.0004/02-0
<b>RECORRENTE</b>	- BOMPREGO BAHIA S/A
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0199-03/02
<b>ORIGEM</b>	- IFEP-DAT/METRO
<b>INTERNET</b>	- 01.10.02

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0340-12/02

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO NA PROPORCIONALIDADE DAS SAÍDAS ISENTAS COMERCIALIZADAS EM CONJUNTO COM MERCADORIAS TRIBUTADAS. **a)** ENERGIA ELÉTRICA. **b)** SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, quando as tiver empregado na comercialização de mercadorias ou serviços cujas operações de saídas ou prestações sejam algumas tributadas e outras não tributadas ou isentas, sendo este estorno calculado de forma proporcional, relativamente às mercadorias, materiais de embalagem, insumos ou serviços empregados nos produtos ou serviços não tributados. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão por maioria.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, no qual o recorrente pretende reformar o Acórdão nº 0199-03/02, da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou o Procedente a ação fiscal.

O Auto de Infração em reexame, lavrado, em 02/04/02, exige ICMS no valor de R\$41.680,22, imputando ao autuado a seguinte infração:

“O contribuinte deixou de efetuar a proporcionalidade das saídas isentas para utilização do crédito fiscal referente a energia elétrica e comunicação na comercialização de mercadorias com saídas tributadas, conforme determina o art. 93 *caput*, parágrafo 1º do RICMS aprovado pelo Dec. nº 5.444/96”.

Desta decisão o recorrente apresenta o presente Recurso Voluntário, dizendo ser absolutamente legal a utilização dos créditos referentes a energia elétrica e serviços de comunicação, por parte do recorrente. Isto porque ambos foram utilizados no funcionamento de seus estabelecimentos, e, em especial, relativamente ‘a energia elétrica, pois, como é sabido por todos, utilizada tanto no processos de industrialização dos produtos que levam a sua marca, quanto na comercialização das mercadorias.

Ressalta que, caso não seja reconhecido o direito ao crédito, nos casos de saídas isentas, verifica-se frustrado o benefício fiscal da isenção em sua totalidade, uma vez que a isenção não estaria sendo usufruída na sua integralidade.

Para robustecer seus argumentos, apresenta decisões de tribunal que respaldam suas afirmações.

Pede a improcedência da autuação.

A PROFAZ, em Parecer de fls. 117/118 dos autos, diz que o procedimento fiscal dos autuantes, encontra amparo tanto no RICMS/BA, quanto no art. 155, parágrafo 2º, II, “b”, da CF.

Quanto à jurisprudência citada, diz que a mesma não guarda relação com a matéria discutida nestes PAF, pois refere-se a utilização de crédito referente a matéria prima.

Ao final, opina pelo Não Provimento do Recurso.

#### **VOTO VENCIDO**

Quanto ao mérito, entendo que a Lei nº 4.825/89 dava, 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 4.825/89 permitia, como já disse, através dos artigos 151 e 152, o uso, como crédito, do imposto incidente sobre a energia elétrica e sobre as comunicações. Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para que seja reformada a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é IMPROCEDENTE.

#### **VOTO VENCEDOR**

Discordo do voto do Ilustre Relator que entendeu Improcedente a autuação e Proveu o Recurso do sujeito passivo.

Ocorre que o argumento do recorrente de que a exigência do estorno fere o princípio constitucional da não cumulatividade, não se sustenta, visto que o estorno do crédito proporcional relativo aos produtos isentos e não tributados terá que ser feito pelo contribuinte evitando que o mesmo locuplete-se do crédito do imposto em valor superior àquele que será pago, *in casu*, apenas quanto às mercadorias tributadas.

Assim com a devida *venia*, não vislumbro no voto do Ilustre Relator o argumento quanto a questão de proporcionalidade de que trata o art. 100, § 1º, do RICMS/96 e 97, quando embasou o seu voto nos dispositivos que autorizam o contribuinte do creditamento do imposto incidente sobre a energia elétrica e a comunicação, e não é esta a questão que está em discussão, mas a obrigatoriedade do sujeito passivo proceder o estorno proporcional às mercadorias isentas e não tributadas, que é uma exigência fiscal que encontra total consonância com o princípio constitucional em voga.

Portanto ao teor do art. 100, § 1º, do RICMS/BA já referido, o contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às aquisições de entradas de mercadorias, inclusive o crédito, quando as tiver empregado na comercialização de mercadorias ou serviços cujas operações de saídas ou prestações sejam algumas tributadas e outras não tributadas ou isentas, sendo este estorno calculado de forma proporcional, relativo às mercadorias, materiais de embalagem, insumos ou

serviço não empregados nos produtos ou serviços não tributados.

Com este procedimento a essência do multicitado princípio constitucional da não cumulatividade se efetiva plenamente.

Por todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário mantendo a Decisão Recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 149269.0004/02-0, lavrado contra **BOMPREGO BAHIA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$41.680,22**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Ivone de Oliveira Martins, Ciro Roberto Seifert, Helcônio de Souza Almeida.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Raimundo Ferreira dos Santos. José Carlos Barros Rodeiro. José Carlos Boulhosa Baqueiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de Setembro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR/VOTO VENCIDO

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - VOTO VENCEDOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFZ