

PROCESSO - A.I. Nº 279100.0001/01-4
RECORRENTE - BAYER S.A. (BAYER POLÍMEROS S.A.)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão da 2ª CJF nº 2207-12/01
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 02.05.02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0054-21/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. **b)** SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL OU INTERMUNICIPAL NÃO VINCULADO A OPERAÇÃO COM MERCADORIAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. Preenchido o requisito para admissibilidade do recurso apenas em relação ao produto Hipoclorito de Sódio. No mérito, no caso presente, tal produto não se caracteriza como insumo e, nesta condição, a legislação tributária veda a utilização do crédito fiscal quando das aquisições de material para uso e consumo. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições interestaduais de Hipoclorito de Sódio para uso e consumo do estabelecimento. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **PARCIALMENTE CONHECIDO**, decisão não unânime. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto no prazo decendial pelos representantes legais do recorrente, na forma prevista no art. 169, I “b”, do RPAF/99, em face da Decisão proferida na 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente a ação fiscal, mediante o Acórdão nº 2004-03/01 do Auto de Infração em epígrafe.

A autuação imputa a empresa oro recorrente, as seguintes infrações:

a) utilização indevida de crédito fiscal:

a-1 - relativo a material de uso e consumo, empregadas no tratamento de água – R\$6.284,08;

a-2 - relativo a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a operação com mercadorias, cujas saídas foram tributadas, empregadas no tratamento de água – R\$303,19;

a-3 - referente a material de uso e consumo (soda caustica), do estabelecimento referente a produtos utilizados no tratamento de efluentes – R\$37.830,59;

a-4 - relativo a imposto não destacado no documento fiscal relativo a créditos de Autos de Infração pagos referente a material de uso e consumo, decorrente de produtos de tratamento de água - R\$35.749,22;

b) falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, relativo a aquisições de produtos para tratamento de água e dos respectivos serviços de transporte – R\$9.163,76.

O recorrente contestou a autuação, apresentando razões de mérito na extensa peça de impugnação, mas que não foram acatados pelo Relator de 1ª Instância, que por unanimidade dos seus membros, o mesmo proferiu o seguinte voto:

De acordo com os elementos constitutivos do PAF, estou convicto de que os produtos citados pelo autuante efetivamente não são produtos intermediários, pois da análise da legislação e da orientação contida no Parecer Normativo nº 01/81 da antiga PROFI, verifica-se que, para que uma mercadoria seja definida como produto intermediário, gerando o direito ao crédito fiscal, exige-se que, ou integre o produto final como elemento indispensável à sua composição ou, não havendo a integração, seja consumida, inutilizada, gasta ou destruída a cada processo produtivo, de forma que seja necessária a sua renovação, *não de tempos em tempos, mas em cada novo processo produtivo*. Na situação dos autos, os produtos Hipoclorito de Sódio, Kurizete e Kurita (infração 1) são usados no tratamento da água de refrigeração para evitar corrosão, incrustação e formação de colônias de microorganismos que ocasionariam desgaste nos equipamentos do autuado, visando à sua conservação. O produto Soda Cáustica (infração 4) é utilizado para tratamento de efluentes, após o processo produtivo, para evitar a poluição do meio ambiente. Em ambos os casos, à luz do Parecer PROFI acima citado, entendo que não geram direito ao crédito.

Este tema, inclusive, já foi objeto de várias manifestações deste Colegiado, e em todas ficou definido que os produtos em questão se tratam de material de consumo, cujo crédito fiscal é vedado. Mais recentemente, a Câmara Superior, através dos Acórdãos n.º CS n.º 0479/00, de 16/03/2000, e CS n.º 1731/00, de 03/08/2000, decidiu neste sentido, conforme transcrevo:

Acórdão CS nº 0479/00, cujo voto da Relatora foi:

“Já é por demais conhecida deste Conselho a questão trazida neste Auto de Infração, estando mais do que assente que tais produtos não se revestem da característica de insumos e nem de produtos intermediários, sendo utilizados para eliminar impurezas e evitar sua acumulação dentro da tubulações da Torre de Refrigeração, bem como evitar a corrosão dos equipamentos.

Do exposto, correta a exigência fiscal de glosa dos créditos bem como a exigência do pagamento do diferencial de alíquota, o que nos leva a votar pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso, mantendo-se as Decisões Recorridas.”

Acórdão CS nº 1731/00, em que a Relatora se pronunciou da seguinte forma:

“ ... adentramos ao mérito quanto a utilização indevida crédito fiscal em relação às aquisições dos produtos hipoclorito de sódio, kurizet, freon e aquatec. Efetivamente, está correta a Decisão Recorrida ao considerar que tais produtos não devem gerar direito ao

crédito, por se caracterizarem materiais de uso e consumo da empresa e não produtos intermediários como pretende o recorrente. Comprovou-se no presente processo que tais produtos são utilizados, respectivamente, apenas para tratamento de água utilizada na torre de refrigeração para evitar formação de impurezas e sua acumulação dentro da tubulação, e também evitar a corrosão dos tubos e manter a alcalinidade ideal da água, ou seja, os mesmos têm por objeto evitar o desgaste dos equipamentos, por serem agentes anticorrosivos, algacida e fungicida, e neutralizante de acidez, aliás como informa o próprio laudo técnico apresentado pela empresa às fls. 134 a 140 do PAF.

Assim, a questão prende-se ao fato de ser ou não tais produtos considerados como insumos ou produtos intermediários, para efeito de direito ao uso do crédito fiscal. A legislação baiana é clara ao vedar expressamente o uso do crédito fiscal de produtos que não se caracterizem como tal, ainda que sejam utilizados no processo industrial. Não há dúvida que os produtos são utilizados na atividade industrial da empresa, entretanto, não participam diretamente do processo produtivo, não se incorporam ao produto final, portanto, não se caracterizam como insumos ou intermediários, mas sim como produtos de uso e consumo, não geradores de créditos fiscais visto que são utilizados na limpeza, manutenção e conservação e tratamento de rejeitos industriais, porém não afetado no processo produtivo.

O recorrente alega que seu entendimento esta embasado no Parecer Normativo nº 01/81 exarado pela Procuradoria Fiscal, transcrevendo trechos do mesmo de forma a dar a entender que tais produtos caracterizam-se como intermediários, entretanto, a leitura completa do referido Parecer demonstra justamente o contrário do que quer fazer crer o recorrente, que utiliza-se de sofismas para dar amparo ao seu entendimento equivocado quanto a legislação estadual.

Deste modo, entendo correta a autuação e a Decisão Recorrida, bem como a exigência do diferencial de alíquota na aquisição interestadual do produto Kurizet, exigência esta ligada ao item I, cuja infração está devidamente caracterizada como vimos, o que nos leva a julgar pelo improvimento do presente Recurso.”

Portanto, está devidamente caracterizado que os produtos objeto desta contenda são, efetivamente, materiais de uso e consumo da empresa e não produtos intermediários, estando correto o procedimento fiscal ao glosar os respectivos créditos fiscais.

Quanto as infrações 2 e 3, estão intimamente relacionadas com a infração 1, já que referentes aos mesmos produtos lá questionados. Tratando-se tais produtos de material para uso e consumo do estabelecimento as exigências também foram corretamente aplicadas, estando previstas na legislação no art. 97, II, “a” e “b”, e art. 5º, I, respectivamente, do RICMS/97. Assim sendo, também são totalmente procedentes os valores exigidos nestes itens.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ressaltando que, no que diz respeito a infração 5, o recorrente reconheceu de imediato a correção da exigência fiscal.

Irresignado com a Decisão *a quo*, o recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário onde no mérito, descreve o processo produtivo e a destinação da água de refrigeração e dos produtos que são adicionados a água no referido processo.

Assevera que daí decorre a característica de produtos intermediários. Tece considerações acerca de produtos intermediários no texto constitucional (art. 155, inciso II da CF).

Discorre sobre o conceito de “operações” e “mercadorias”, citando Doutrina.

Faz incursões sobre o Princípio da Não Cumulatividade do imposto. Cita Acórdão do STF quanto ao direito do crédito fiscal relativo aos produtos intermediários. Cita Decisão do TIT acerca do produto “soda cáustica”.

Aduz que a Decisão Recorrida pautou-se na alegação de que seria produto intermediário aquele produto que integra o processo de produção exaurindo-se em cada processo e não de tempos em tempos. Considera que tal tese não tem base legal.

Acrescenta ainda que verifica no texto que transcreveu relativo ao citado Acórdão da CS Nº 1731/00.

E quanto ao item relativo a glosa de crédito do serviço de transporte, alega que segundo a mesma linha de raciocínio dos outros itens, utiliza os referidos serviços de transporte nas aquisições de produtos para tratamento da água, e por isso entende serem legítimos tais créditos. Cita os artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96.

Referente ao item do diferencial de alíquota, diz ser o mesmo, os fundamentos expostos relativos aos itens anteriores, por que não sendo bens de uso e consumo, mas produto intermediário, considera indevida tal exigência.

Conclui a peça recursal requerendo o Conhecimento e Provimento para que se reforme o Acórdão recorrido. Pede a insubsistência do Auto de Infração.

A PROFAZ exarou Parecer à fl. 140, onde de forma objetiva a Ilustre Parecerista considerou que estando esclarecida as funções dos produtos objeto da glosa do crédito entendia que os mesmos não se referiam a produtos intermediários e sim a bens uso e consumo, da mesma forma que entendeu a Junta de Julgamento Fiscal. Acrescenta que a soda cáustica de igual modo, sendo utilizada no tratamento de efluente, em nada se relaciona com o produto final. Conclui opinando pelo Não Provimento do Recurso.

VOTO DA RELATORA DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Verifico que a matéria em lide objeto do presente Recurso trata-se de um tema que de forma iterativa tem gerado calorosos debates neste Colegiado, mas que já possui um posicionamento firme dos membros que o compõem.

Ocorre que os produtos constantes da exigência fiscal do item 1 de fls 32 a 45, quais sejam: hipoclorito de sódio, sulfato ferroso, soda cáustica, potassa cáustica, kurizet, utilizados no tratamento da água e no tratamento de efluentes, não obstante serem aplicados na atividade industrial, contudo, não fazem parte do processo produtivo.

Tal assertiva não importa em contradição, como alega o recorrente ao referir-se ao Acórdão Nº 1731/00.

É cediço que os referidos produtos são elementos indispensáveis na realização do processo produtivo desenvolvido pelo recorrente, uma vez que a utilização dos mesmos impede a corrosão, ao serem colocados como aditivo na água, que atua como agente de refrigeração dos equipamentos, e no caso da soda cáustica, dado à própria essência do produto tem sido utilizada no tratamento de

efluentes e não tem qualquer conotação de produto intermediário no processo produtivo. O que ocorre é que ainda que a empresa não adote o tratamento de efluentes, em nada afetará a produção. E adota-se tal medida para atender a normas que impeçam a agressão ao meio ambiente.

Quanto ao crédito relativo ao serviço de transportes, sendo este serviço vinculando às operações relativas as aquisições dos materiais considerados de uso e consumo, segue a mesma sorte. Portanto deve ser mantida a glosa dos aludidos créditos.

Relativamente ao item II, referente ao diferencial de alíquota concernente ao material, de consumo, por guardar correlação com a glosa do crédito das aquisições de bens para consumo, são devidos porquanto se referem aos materiais objeto do item 1, relacionados às fls. 32 a 45.

Deste modo, os argumentos do recorrente não prosperam, razão porque considero a Decisão Recorrida sem reparos, devendo pois ser mantida na íntegra.

Em conclusão, acompanho o opinativo da Douta PROFAZ, para improver o apelo do recorrente, vez que a ação fiscal de forma correta glosou os créditos oriundos das aquisições de produtos que se destinavam ao uso e consumo na atividade industrial, e deve ser ressaltado a pertinência ao processo em questão, dos Acórdãos nºs 0479/00 e 1731/00 da Câmara Superior, invocados pela Relatora da 1ª Instância, que denotam o entendimento dominante acerca do creditamento indevido dos produtos em questão, ainda que a Lei 87/96 tenha previsto a utilização dos aludidos créditos, porém impondo uma limitação temporal, que consoante dispõe o RICMS vigente (art. 93 § 11, inciso I, alínea “b”- 2.2), terá direito aos referidos créditos somente a partir de 2004.

Por tudo que consta dos autos e do acima exposto, **NEGO PROVIMENTO ao Recurso**”.

RECURSO DE REVISTA

Devidamente intimada a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 2ª Câmara deste CONSEF, que exarou o Acórdão nº 2207-12/01 pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso Voluntário interposto frente ao Acórdão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou o Auto de Infração em epígrafe **PROCEDENTE**. A empresa retornou aos autos apresentando o presente Recurso de Revista, argumentando:

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

A admissibilidade do Recurso de Revista depende da existência de divergência de interpretação da legislação entre a Decisão recorrida e da proferida por outra câmara ou pela Câmara Superior, conforme disposto no artigo 169, II, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), com as alterações promovidas pelo Decreto nº 7.887/2000.

Com efeito, indispensável explicitar-se que a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0003/01 (Doc.1), no qual julgou Recurso de Ofício e Recurso Voluntário apresentado pela TIBRÁS Titânio do Brasil S/A, contra o Auto de Infração nº 0578776/97, deu provimento parcial ao Recurso da Interessada, cancelando a exigência fiscal referente aos materiais utilizados no tratamento de água, nos seguintes termos:

*“Ficou demonstrado através da revisão fiscal de fls. 506 e 507, com a qual concordamos, **que os produtos Aquatec B23, M52, Cal Hidratada, Cloro Líquido e Hipoclorito de Sódio são utilizados na estação de tratamento de água,***

captada no leito do rio Capivara para fins de processo, afetando diretamente o produto e, portanto, se fazendo imprescindíveis ao processo, gozando do direito ao crédito do ICMS”.

A ora Decisão Recorrida, no entanto, em desacordo com a interpretação dada à legislação pela 1ª Câmara, que permite a utilização de crédito fiscal de produtos intermediários utilizados no tratamento de água são materiais de uso e consumo, não permitindo, deste modo, direito ao crédito do imposto, nestes termos:

“Ocorre que os produtos constantes da exigência fiscal do item 1 de fls. 32 a 45. Quais sejam: hipoclorito de sódio, sulfato ferroso, soda caústica, potassa caústica, kurizet, utilizados no tratamento da água e no tratamento de efluentes, não obstante serem aplicados na atividade industrial, contudo, não fazem parte do processo produtivo”.

Observa-se, portanto, a existência de decisões divergentes entre as Câmaras, restando demonstrado o requisito de admissibilidade do Recurso de Revista ora apresentado.

No mérito, traz o recorrente de maneira detalhada e aqui exposto de maneira sucinta, a participação dos aditivos supra mencionados no processo de refrigeração e suas importâncias como agente auxiliar da água dentro do processo produtivo da empresa. Sendo a água o agente principal da refrigeração. Aduz ainda, dissertações sobre os produtos intermediários que se consomem ou se inutilizam no processo de industrialização. Acrescenta texto constitucional (art. 155, inciso II, da CF/88), e transcreve ensinamentos e interpretação dada a conceitos elementares e fundamentos que se aplicam a presente demanda dos mestres Geraldo Ataliba e Cleber Giardino, para corroborar com seus argumentos de Recurso. Também agrega ao Recurso diversos Acórdãos dos Tribunais Pátrio, quando a sistemática do princípio da não cumulatividade, estendendo as suas interpretações para os demais produtos do lançamento que considera intermediários das suas operações produtivas.

Renova a linha de raciocínio disposta no item anterior e a conduz aos SERVIÇOS DE TRANSPORTE, arguindo as normas emanadas nos artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96, vigente à época dos fatos. (transcrevendo-os). Ataca o item do DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA evocando a regra do artigo 5º, inciso I do RICMS/BA.

Por todo o exposto, requer o Conhecimento e Provimento do Recurso para que seja o Auto de Infração declarado Improcedente em face da sua total insubsistência.

A PROFAZ forneceu Parecer de fls. 196 a 198, nos seguintes termos:

“Da análise da Decisão apresentada como paradigma pelo autuado, Acórdão nº 0003/01, emanado da 1ª CJF, em vistas a admissibilidade do Recurso de revista ora apresentado, nos moldes do art. 169, II, “a”, do RPAF, verificamos que a mesma apenas permite o conhecimento do item concernente ao creditamento indevido do produto Hipoclorito de Sódio.

Nesse sentido, observamos que a divergência de decisões (a ora recorrida e a paradigma), uma a possibilitar o creditamento do produto mencionado, caracterizando-o como produto intermediário e

a outra a afastar o creditamento por considerar o hipoclorito de sódio como material de uso e consumo do estabelecimento, está respaldada nas circunstâncias fáticas, próprias ao processo produtivo de cada empresa, que possibilitam as decisões aparentemente divergentes.

Com efeito, na resolução apresentada pelo recorrente como paradigma ao presente caso, restara demonstrado pela revisão fiscal procedida que “os produtos.. e Hipoclorito de Sódio, são utilizados na estação de tratamento de água, captada no leito do rio Capivara para fins de processo, afetando diretamente o produto e, portanto, se fazendo imprescindíveis ao processo, gozando do direito ao crédito do ICMS.” (fl. 180).

Na Decisão ora Recorrida, o produto Hipoclorito de Sódio é utilizado no tratamento da água de refrigeração para evitar a corrosão, não se integrando ao processo produtivo nem mesmo de forma indesejada.

Verifica-se, portanto, a diferença crucial entre as empresas autuadas que possibilitou a diferença de decisões, em uma o produto hipoclorito de sódio integra o processo produtivo, em outra, o referido produto é utilizado apenas no tratamento de água de refrigeração.

Vale asseverar ainda, que a Decisão apresentada como paradigma, também afasta o creditamento do imposto referente aos materiais utilizados no tratamento de água de refrigeração (itens 12 e 14, fl. 180). Analisando-os por esse ângulo, inclusive, pode-se dizer que não há divergência de decisões, pois em ambas os produtos utilizados nos tratamentos de água de refrigeração foram considerados como produtos de uso e consumo do estabelecimento, não gerando direito ao creditamento do imposto.

Destarte, o opinativo é pelo conhecimento parcial do presente Recurso de revista e improvimento”.

VOTO VENCIDO

Do exame do Processo Administrativo Fiscal e principalmente do Recurso de Revista impetrado pelo Contribuinte, verifiquei que o recorrente trouxe à lide para obter a admissibilidade da sua peça recursal o Acórdão da 1ª CJF nº 0003/01, tendo ainda demonstrado com transcrição o nexo entre o Acórdão recorrido e o ofertado como paradigma. Também, constatei que a Douta PROFAZ, em Parecer de fls. 196 a 198, admite ao compilar os Acórdãos unicamente o Conhecimento em Parte do Recurso, no tocante ao item que trata do Hipoclorito de Sódio.

Entretanto, este Relator entende que a natureza dos produtos em questão neste lançamento de ofício confunde-se quanto as suas finalidades dentro do processo produtivo desenvolvido pelo recorrente, por serem os mesmos indispensáveis como agentes de refrigeração e no tratamento dos efluentes, conforme consta dissertado no corpo do relatório destes autos. Por isso, de ofício, evoco o Art. 2º do RPAF – Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, que diz:

“Art.2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de

ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito". (grifos do Relator)

Assim, ao amparo do artigo supracitado e dentro do princípio basilar da verdade material, do informalismo e da garantia da ampla defesa CONHEÇO do Recurso de Revista apresentado.

No mérito, deixo, de pronto, registrado que a minha posição de convencimento dentro do fulcro atacado sempre foi favorável ao ditame de que os produtos intermediários são aqueles que se consomem ou se inutilizam no processo de industrialização e, embora não integrem o produto final, concorrem direta e necessariamente para este. Daí entender que os produtos questionados são realmente indispensáveis ao processo industrial do Recorrente. Com efeito, sem os produtos aditivos aplicados no tratamento da água, que é o agente principal da refrigeração do sistema produtivo da empresa autuada, a refrigeração não funciona, impossibilitando a reação produtiva e, conseqüentemente, comprometendo todo o processo produtivo. O mesmo entendimento se aplica aos produtos destinados a tratamento de efluentes. Assim, ao entendimento deste Relator, os produtos que deram origem à peça vestibular não são produtos de uso e consumo e sim produtos intermediários com direito a créditos do ICMS.

Aduzo que a norma da não cumulatividade deve ser perseguida conforme o princípio disposto no Art. 155, § 2º, inciso I, da nossa Carta Magna de 1988. No Artigo citado consta a não restrição ou limitação de natureza infra-constitucional. Ademais, não vislumbro na Lei Baiana (nºs 4.825/89 e 7.014/96) qualquer autorização para este tipo de interpretação que o fisco estadual vem de maneira insistente aplicando, pois no texto legal há a palavra "utilizados", de onde se conclui que, para ser considerado insumo, basta que o material seja utilizado, se desgaste, ou mesmo perca as suas propriedades essenciais, diretamente no processo de industrialização ou de extração, geração, etc.

De maneira que renovo o meu entendimento de que os materiais Hipoclorito de Sódio, Sulfato Ferroso, Soda Cáustica, Carbonato de Cálcio, Ácido Sulfúrico, Tolueno, Trióxido de Amônio, Edta (Trilon-b), Sulfato de Sódio, Cloreto de Cálcio, Gás Freon e Kurizets, integram o processo produtivo da Empresa autuada, porque:

Hipoclorito de Sódio é um agente bactericida que tem funções biocidas e é um condicionador, um corretivo do PH, que age dentro do circuito da torre de resfriamento do processo produtivo para evitar a contaminação do produto. Caso seja negligenciado o seu uso ou o mesmo não seja utilizado, é certa a perda de produção.

Kurizet é um conjunto de substâncias químicas utilizadas no tratamento da água de resfriamento. Caso não seja utilizado, passa a existir perda da produção em virtude das tubulações e equipamentos virem a apresentar deterioração por corrosão ou incrustações.

Ainda destaco que a Lei Baiana exige, repito, que os materiais sejam utilizados durante o processo de industrialização, ou seja, que a sua participação ocorra em um ponto qualquer da linha de produção, mas nunca marginalmente ou em linhas independentes. Esta marginalização e independência não foi encontrada e não ocorreu.

Quanto aos itens que cuidam dos Serviços de Transporte e Diferencial de Alíquotas, acolho as arguições do Recorrente, quando adota o raciocínio da aplicação do princípio da não cumulatividade

e oferta como guarida a sua tese os artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96 e a regra do artigo 5º do RICMS/BA.

Do exposto, concedo o meu voto de mérito pelo PROVIMENTO do Recurso de Revista para excluir os itens 1 a 4 da exordial por considerá-los IMPROCEDENTES.

VOTO VENCEDOR

Peço vênia para divergir do entendimento do ilustre Conselheiro Relator deste PAF no tocante a admissibilidade integral deste Recurso de Revista uma vez que, da mesma forma que a Douta PROFAZ se expressa em seu Parecer de fls. 196 a 198, entendo que o recurso deve ser Conhecido apenas em relação ao produto Hipoclorito de Sódio, já que, na decisão paradigma os créditos pertinentes as aquisições desse produto, também por estabelecimento industrial, foram admitidos e neste PAF, não. Por esta razão entendo que deve ser analisado o mérito desta questão, ou seja, unicamente no tocante as aquisições do produto acima referido.

Quanto aos demais itens objeto do Recurso de Revista vejo que o recorrente não preencheu o requisito para admissibilidade do recurso já que, o Acórdão nº 0003/01, único apresentado em paradigma, não se refere as mesmas questões inseridas no presente Auto de Infração, observando, ainda, que o recorrente também não demonstrou o nexo entre as decisões configuradoras da alegada divergência e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Do exposto, meu voto é pelo Conhecimento Parcial do presente Recurso de Revista, na forma acima comentada.

No tocante ao mérito, apesar do ilustre Relator referir-se em seu voto a questões que não deveriam ser aqui mencionados pois o conhecimento do recurso limitou-se ao artigo hipoclorito de sódio, tais manifestações não serão por mim considerados, limitando-me a ater-me neste voto apenas no tocante ao item conhecido, ao tempo em que também divirjo do entendimento do ilustre Relator já que, por questões inerentes à atividade industrial de cada estabelecimento, a utilização do Hipoclorito de Sódio ocorre em situações e finalidades distintas.

Assim é que, na decisão paradigma o crédito foi mantido pelo fato de que o Hipoclorito de Sódio é utilizado no tratamento da água captada no Rio Capivara para fins de processo, afetando diretamente o produto, enquanto no caso que aqui se analisa vejo que a Decisão Recorrida não merece modificação na medida em que, embora se esforce o recorrente para ver reconhecido o direito a tais créditos, inclusive o relativo ao transporte dos materiais, e o conseqüente afastamento do pagamento da diferença de alíquotas, a legislação baiana não lhe dá amparo já que, neste caso, o Hipoclorito de Sódio não possui a natureza de insumos à permitir gozo do crédito fiscal pois é, efetivamente, material de uso e consumo pelo próprio estabelecimento, sendo aplicado na água utilizada no processo de resfriamento dos equipamentos, com função anticorrosiva, com o fito de evitar a obsolescência dos equipamentos fabris, não estando, destarte, afeto diretamente ao processo de industrialização. Entendo correta a Decisão Recorrida, devendo, pois, ser mantida a exigência fiscal.

Em conseqüência, deve também prevalecer a exigência fiscal e a Decisão pertinente referente ao pagamento da diferença de alíquota, por se tratar de ocorrência interligada.

Face ao exposto e em consonância com a Douta PROFAZ, voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL e NÃO PROVIMENTO deste Recurso de Revista, mantendo-se inalterada a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **CONHECER PARCIALMENTE** e, por maioria, **NÃO PROVER** o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279100.0001/01-4, lavrado contra **BAYER S.A. (BAYER POLÍMEROS S.A.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$89.330,84**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.206,70 e 60% sobre R\$26.591,34, previstas no art. 61, II, “d” e VIII “a”, respectivamente, da Lei nº 4.825/89, e das multas de 60% sobre R\$4.957,06 e 60% sobre R\$53.575,74, previstas no art. 42, II, “f” e VII, “a”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR/VOTO VENCIDO

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – VOTO VENCEDOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFZ