

PROCESSO - A. I. Nº 00575344/95
RECORRENTE - PRONOR PETROQUÍMICA S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1^a CJF nº 2136-11/01
ORIGEM - INFAC CAMAÇARI
INTERNET - 22/12/2005

CÂMARA SUPERIOR
ACÓRDÃO CS Nº 0037-21/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. MATERIAL DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de uso e consumo, soda cáustica, utilizada no tratamento de efluentes gasosos. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE USO E CONSUMO. Exigibilidade do pagamento da diferença de alíquota nas aquisições do produto mencionado no item precedente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O contribuinte acima qualificado, através de seu advogado, ingressou com petição datada de 29 de agosto de 2005, solicitando que o Recurso de Revista interposto em 11/01/2002 (cópia anexa aos autos) fosse julgado, acatando o quanto requerido remetendo-se os autos posteriormente ao Tribunal de Contas da Bahia para o exame do Recurso Voluntário de competência daquele corte, pendente também de julgamento.

Refere-se o presente processo ao Auto de Infração, lavrado em 31/08/95, que foi tempestivamente impugnado, tendo a 1^a Instância através do Acórdão nº 0974/99 da 5^a JJF declarado a nulidade de parte da autuação e a procedência parcial dos demais itens com a homologação dos valores recolhidos pelo contribuinte.

Reexaminada aquela Decisão em grau de Recurso de Ofício e via Recuso Voluntário apresentado pelo contribuinte, a 2^a Instância, através do Acórdão nº 2136-11/01, deu Provimento Parcial ao Recurso de Ofício, afastando a nulidade acatada pela Junta de julgamento Fiscal e Negou Provimento ao Recurso Voluntário, determinando, ainda, o retorno dos autos à 1^a Instância para exame do mérito. O contribuinte apresentou Recurso Especial, quanto à parte da Decisão que afastou a nulidade, Negando Provimento ao mesmo a Câmara Superior, conforme consta no Acórdão CS nº 0057-21/02, o que motivou o ingresso de Recurso de Revista, que não foi conhecido, de acordo com o Acórdão CS nº 0009-21/04. No que se refere ao não provimento do Recurso Voluntário ingressou o sujeito passivo com Recurso de Revista, em 14/01/2002, este ainda pendente de julgamento.

Após retorno do processo à 1^a Instância, foi exarado o Acórdão nº 0508-03/04, da 3^a JJF, sendo esta Decisão apreciada em 2^a Instância, através do Acórdão nº 0104-11/05, que negou provimento aos Recursos de Ofício e Voluntário. O contribuinte apresentou então Recurso ao Tribunal de Contas.

Todavia, reiterou o contribuinte, nos presentes autos, que resta examinar o Recurso de Revista no que se refere à Decisão da 1^a Câmara que não acolheu os argumentos do corrente apresentados via Recurso Voluntário, pertinente ao Acórdão nº 2136-11/01.

A questão trazida à discussão, neste Recurso ainda não julgado, envolve os itens 3 e 4 do Auto de Infração, nos valores originários de R\$236.224,18 e R\$10,62, respectivamente, que se encontram interligados e tratam da utilização indevida de crédito fiscal referente à material utilizado no tratamento de água de refrigeração e de gases industriais (soda cáustica) e da consequente complementação da alíquota sobre o mesmo o produto. Para efeito do conhecimento do Recurso apresentou como paradigma a Resolução nº 0409/93, originária da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF que versa sobre as seguintes questões: ICMS.

- 1) Crédito fiscal indevido nas aquisições de soda cáustica para uso ou consumo.
- 2) Idem na aquisição de shurspray.
- 3) Idem relativo à correção monetária sobre IUM em janeiro/88 (...).
- 4) Idem no caso específico de indústria de bebidas soda cáustica é produto intermediário. Improcedente a exigência fiscal. Auto de Infração Parcialmente Procedente na análise do conjunto das imputações. A Decisão foi unânime quanto o direito ao creditamento do produto soda cáustica.

Afirmou o contribuinte que na Decisão paradigma o produto em questão é utilizado como material de limpeza, havendo similaridade na questão tratada, não obstante as atividades das empresas sejam diversas, o que deverá ser apreciado no julgamento do mérito.

Outro paradigma trazido à discussão, envolvendo o Acórdão nº 0015-21/02, da Câmara Superior, diz respeito ao uso dos produtos abaixo listados, aplicados no tratamento de água, anticorrosão e limpeza de equipamentos e efluentes, cujo o direito ao crédito de foi assegurado ao contribuinte na citada Decisão, em deliberação não unânime. Os produtos utilizados são os seguintes:

- 1) O Dicromato de Sódio que trabalha como anticorrosivo da eletrólise na planta de cloro;
- 2) O Hidróxido de Amônia é um anticorrosivo utilizado para tratamento da água na caldeira;
- 3) O Hipoclorito-de-Cálcio, utilizado no tratamento de água de resfriamento e de efluentes;
- 4) Inibidor de corrosão W73 Aquatec e Inibidor de corrosão Busperse 47, utilizado no tratamento de água de resfriamento;
- 5) Ácido Cítrico Monohidrato, utilizado na limpeza de Membranas de Osmose por reversão;
- 6) Detergentes Unter Machine 250 S, Darasplay 7383 e Daraclean 7101, são utilizados na limpeza de tubulações, máquinas e equipamentos;
- 7) Contra-faca, peça mecânica que se desgasta no processo industrial (picador de madeira);
- 8) Cal hidratada, usada esporadicamente, serve para corrigir o PH de Efluentes;
- 9) Bicarbonato de Amônia, utilizado para neutralizar o H₂SO₄ na planta de S02;
- 10) Polieletrólito Aquatec F-52, Anti incrustante Hiper Sperse, Ácido Sulfúrico e Uréia, são utilizados como floculantes que auxiliam no processo de clarificação da água e anti incrustante, que retardam o processo de incrustação nas tubulações e nos equipamentos do sistema de circulação da água; são utilizados também com a finalidade de tornar o efluente líquido da empresa em condições que não provoquem prejuízos ao ambiente.
- 11) Metabisulfito de sódio, a Hidrazina Ativada e o Enxofre, atuam diretamente como agentes inibidores de corrosão, retardando o processo de corrosão das tubulações e dos equipamentos;
- 12) As telas, feltros, lâminas raspadoras e bigorna da contra faca, são peças mecânicas que se desgastam no processo produtivo;
- 13) O Nitrogênio Líquido é usado para purgar o Hidrogênio residual da eletrólise, funcionando como uma espécie de limpeza (remove o Hidrogênio e depois joga fora).

Quanto ao mérito, o recorrente afirmou ter provado que o creditamento tem amparo legal e que a complementação de alíquotas é indevida. Citou o Parecer Normativo nº 01/81, transcrevendo a ementa do mesmo, para qualificar a mercadoria no conceito de produto intermediário. Disse tratar-se de materiais indispensáveis, inutilizados no processo produtivo, cuja participação exige constante renovação e que não integram o produto final. Declarou ser impossível a utilização de soda cáustica de forma dissociada da produção industrial e para entender exigências governamentais quanto ao meio-ambiente.

Destacou, como aspecto de extrema relevância, que o produto faz parte da composição do custo de produção, significando dizer que sobre tais produtos incide ICMS, na comercialização do produto acabado. Citou o princípio constitucional da não cumulatividade e disse que a autuação implica em “*bis in idem*”.

No que diz respeito ao diferencial de alíquotas afirmou que a exigência tem estreita vinculação com o item anterior, sendo sua improcedência decorrência lógica da improcedência do primeiro. Reiterou, assim, as razões articuladas na defesa.

Protestou pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial perícia técnica para determinar a natureza do produto e a efetiva participação no processo produtivo da empresa e formulou pedido pelo Conhecimento e Provimento do Recurso de Revista, dos itens 3 e 4 do Auto de Infração para serem julgados improcedentes.

A PGE/PROFIS se manifestou nos autos opinando pelo conhecimento do Recurso de Revista, pois a paradigma apresentada pelo recorrente versa sobre a mesma matéria. Em mesa a representante da Procuradoria Estadual presente à sessão de julgamento se manifestou oralmente em relação à paradigma vinculada à empresa Cia Bahia de Celulose, entendendo que a mesma não tem o condão de alterar o julgamento recorrido, pois o processo industrial daquela empresa não guardava identidade com o caso *“sub judice”*, de forma que a mesma não deve ser acolhida,. Quanto ao mérito entendeu que não merece acolhimento os pedidos formulados pelo sujeito passivo, pois no caso em lide diferem os casos paradigmas, envolvendo a Indústria de Bebidas Antarctica e Cia de Celulose, em que a soda cáustica é *“inerente às embalagens e imprescindível a esse processo”* ou o produto é re-utilizado no processo fabril, e no presente caso, a soda cáustica é utilizada no processo de tratamento de efluentes gasosos que serão lançados na atmosfera após o processo produtivo. Assim o opinativo foi pelo Não Provimento do Recurso de Revista.

VOTO

Inicialmente passo a apreciar a questão relacionada ao conhecimento do Recurso de Revista. Acentuou a Procuradoria Estadual, em seu Parecer, que a Decisão paradigma versa sobre a mesma matéria discutida nestes autos, relacionada à utilização do produto soda cáustica na atividade industrial, diferindo o caso paradigma apenas na forma como o produto é aplicado no processo fabril, que naquele caso, envolvia a limpeza ou tratamento das embalagens ou vasilhames na indústria de bebidas, para fins de acondicionamento do produto final, e na situação que se discute no presente processo a soda cáustica é aplicada no tratamento de dejetos industriais, ou mais precisamente, os gases resultantes do processo industrial que são expelidos para a natureza.

Reveste-se a questão da identidade jurídica do Recurso de Revista, já extinto da nossa legislação processual administrativa, das mais controvertidas e discutíveis, pois o legislador não foi minucioso nem mesmo claro, deixando ao intérprete a tarefa de construir o conceito de identidade jurídica, razão pela qual há que se recorrer à doutrina com o objetivo de se precisar melhor o conceito em discussão.

Ademais, considerando que o Recurso foi interposto em 14/01/2002, quando ainda vigente a legislação processual que admitia o seu processamento, conforme estava disposto no art. 169, II, “a”, do RPAF/99, revogado em 30/12/2002, para produzir efeitos a partir de 01/01/2003, deve o mesmo, como foi, ser submetido à apreciação desta Câmara Superior.

Voltando à questão da identidade jurídica ou do conflito interpretativo sobre matérias idênticas, devo dizer que uma das formas de se aquilatar a citada identidade entre duas ações ou requerimentos, nas esferas administrativa ou judicial, é se verificar se possuem a mesma causa de pedir. Portanto, é necessário se entender o conceito de causa de pedir e as suas espécies, denominadas de causa de pedir próxima e remota. Utilizo esses conceitos jurídicos partindo dos ensinamentos contidos na doutrina processual, conforme leciona Moacyr Amaral Santos, no livro “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 1º volume, Ed. Saraiva e os ensinamentos do prof. Humberto Thedoro Jr, em outro livro, muito consultado, com o título de “Curso de Direito Processual Civil”, 1º volume, Ed. Forense.

No nosso entender haverá identidade jurídica, para fins do Recurso de Revista, se houver similaridade de causas de pedir. A causa de pedir, na linguagem processual, nada mais é que os fatos e os fundamentos jurídicos do que se pede. Deve o autor, impugnante ou recorrente expor a causa próxima, ou seja, os fundamentos jurídicos, a natureza do direito controvertido, como

também a causa remota, em outras palavras, o fato gerador do direito. Um exemplo na esfera judicial pode melhor esclarecer o que tenta explicar: em uma ação em que o pedido é o pagamento de dívida, deverá o autor expor que é credor por força de um ato ou contrato (causa remota) e que a dívida venceu e não foi paga (causa próxima ou fato gerador da obrigação).

Neste específico processo administrativo entendo que a causa próxima da Decisão paradigma é idêntica a que é tratada na Decisão recorrida, pois a discussão, nas duas lides, envolve o direito à apropriação de crédito de ICMS, regulado na legislação específica, face à utilização do produto soda cáustica em processos industriais, que apesar de distintos, envolvem a aplicação do produto na limpeza, higienização ou tratamento de embalagens, resíduos industriais etc. Difere as questões apenas na chamada causa de pedir próxima, ou seja, no fato que gerou a autuação, pois em um processo o produto é aplicado de forma distinta da utilização no outro procedimento. O mesmo raciocínio se aplica à outra Decisão paradigma colacionada aos autos, que envolve, entre outras questões, a aplicação de produtos químicos no tratamento de efluentes. Vislumbro, portanto, que se encontra presente o pressuposto de admissibilidade do Recurso de Revista e voto pelo CONHECIMENTO do mesmo.

Quanto ao mérito, a questão posta nesta lide fiscal é por demais conhecida deste Conselho, havendo inúmeros precedentes, de forma que já se pode dizer que a mesma poderia ser até sumulada. A título de exemplo cito as seguintes Decisões originárias das Câmaras de Julgamento, relativamente aos produtos aplicados no tratamento de efluentes líquidos ou gasosos: *Acórdãos nºs 0130/00, 0222/00, 1134/00, 1416/00, 1731/00, 2667/00, 0172-11/02, 0067-11/04, 0109-11/04, 0347-12/04, 0135-12/05 e 0242-12/05*. Portanto, este CONSEF já vem, ao longo do tempo, apreciando este tipo de matéria, de forma que para manter a coerência que se exige dos órgãos de julgamento, reproduzo neste voto os mesmos fundamentos jurídicos contidos no Acórdão CJF 0172-11/02, de nossa lavra, que envolve questão idêntica à posta em discussão neste processo, com a ressalva apenas de que o direito à apropriação de créditos de materiais ou produtos adquiridos para uso e consumo do estabelecimento teve o prazo prorrogado para 01/01/2007, de acordo com o que dispõe a Lei Complementar nº 114/02, que alterou a LC nº 87/96. Eis o teor do Acórdão citado:

[...] “No entanto, os produtos relacionados ao tratamento de efluentes, limpeza do maquinário e das instalações da fábrica e aplicados em laboratório, em verdade são consumidos em função do processo produtivo e não no processo produtivo, posto que a finalidade dos mesmos ou é assegurar a manutenção ou o aumento da vida útil das máquinas e equipamentos da fábrica, a preservar a salubridade do ambiente ou possibilitar o controle de qualidade e pesquisa de novos processos. O consumo daqueles produtos não tem relação direta com a produção. Participam de forma indireta. Nessas circunstâncias, em que as citadas mercadorias, apesar de indispensáveis, não são objeto de consumo no processo produtivo ou na elaboração dos produtos finais, mas participam, por exemplo, do processo de manutenção dos equipamentos, impõe-se enquadrá-los na categoria de material de consumo, cujos créditos só estarão assegurados aos contribuintes a partir do ano de 2003, por força de disposição da Lei Complementar nº 99/99. Nessa linha de entendimento vem se posicionando o CONSEF, através de julgados reiterados, a exemplo das Decisões de suas Câmaras, consignadas nos Acórdãos nºs 0130/00, 0222/00, 1134/00, 1416/00, 1731/00 e 2667/00. Ao examinar a questão objeto da presente lide, os órgãos de Julgamento de segunda instância e a Câmara Superior, vêm decidindo, ainda que de forma não unânime, que é vedado o direito de crédito fiscal as aquisições de produtos destinados a tratamento de água com o objetivo de evitar a obsolescência precoce dos equipamentos industriais bem como o tratamento de resíduos e efluentes derivados do processo fabril.”[...]

E continuo a fundamentação afirmando ainda que:

“... esta é, inclusive, a orientação que vem sendo dada aos órgãos de fiscalização pela DITRI/GECOT, conforme o Parecer nº 3799/2003, onde, conforme descrito no voto do acórdão recorrido, “se posicionou dizendo não gerar direito ao crédito para o estabelecimento industrial os produtos destinados ao seu uso e consumo, a exemplo daqueles empregados em serviços de manutenção, tratamento de efluentes e análises laboratoriais, no entanto, devem gerar crédito os produtos que guardam vinculação direta com o processo de fabricação”.

No caso em exame é incontroverso que os créditos glosados se referem à aplicação ou afetação do produto soda cáustica no processo de tratamento de efluentes derivados da atividade fabril do autuado.

A outra Decisão paradigmática, relacionada ao Auto de Infração lavrado contra a empresa Bahia Sul Celulose, externa entendimento que destoa em parte da jurisprudência reiterada deste CONSEF, como bem analisou a representante da Procuradoria Estadual em sua intervenção neste julgamento. Aliás, foi ressaltado em voto discordante, integrante daquela Decisão, o fundamento de que os produtos aplicados no tratamento de água que retorna ao processo produtivo deve ter o crédito fiscal assegurado, não gozando da mesma prerrogativa legal os demais produtos afetados ao tratamento de efluentes expelidos para o meio ambiente. Dessa forma, afasta a possibilidade de adequação plena ou de identificação causal entre Decisão paradigmática trazida pelo contribuinte, vinculada ao processo produtivo da empresa Bahia Sul Celulose, e o caso ora em exame. Mas o Acórdão trazido pelo autuado, quanto ao voto vencedor, de certa forma sustenta a tese do recorrente, todavia, essa tese, em diversos outros julgados do CONSEF tem sido no sentido de declarar a impossibilidade de apropriação de créditos fiscais relacionados a produtos vinculados ao tratamento de efluentes, conforme foi reiteradamente demonstrado acima.

Isto posto, com base nos fundamentos acima, precedentes citados e disposições da legislação do ICMS, que vedam, de forma expressa a utilização de créditos fiscais de materiais destinados a uso e consumo, em especial o art. 51, inc. II da Lei nº 4.825/89, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Revista. Mantendo a exigência fiscal que glosou os créditos fiscais relacionados às operações de aquisição de soda cáustica aplicada no tratamento de efluentes e, no mesmo lançamento, cobrou o ICMS devido pela diferença entre as alíquotas interna e interestadual sobre o mencionado produto. Devem ser, no entanto, homologados os valores efetivamente recolhidos em relação às demais infrações.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 00575344/95, lavrado contra **PRONOR PETROQUÍMICA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.029.091,70**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$4.227,73, 60% sobre R\$247.796,31, 70% sobre R\$762.894,26, previstas no art. 61, II, “a”, III, “b”, VIII, “a” e IV, “a”, da Lei nº 4.825/89, 60% sobre R\$13.619,59, prevista no art. 61, II, “d”, da Lei nº 4.825/89, com alteração introduzida pela Lei nº 6.934/96 e 100% sobre R\$553,81, prevista no art. 42, V, “c”, da Lei nº 7.014/96, com o benefício estabelecido no art. 106, II, “c”, do CTN, e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais a multa de 40% no valor de R\$2.821,09, atualizado monetariamente, prevista no art. 61, VII, da Lei nº 4.825/89, além das penalidades que totalizam **11 UPFs-BA**, previstas nos incisos XV, “d” e XXI, da Lei nº 4.825/89, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Tolstoi Seara Nolasco, José Antonio Marques Ribeiro, Nelson Antonio Daiha Filho, Álvaro Barreto Vieira, Denise Mara Andrade Barbosa, Fernando Antônio Brito de Araújo, Helcônio de Souza Almeida e Antônio Ferreira de Freitas.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Eduardo Nelson de Almeida Santos, Fauze Midlej, Marcos Rogério Lyrio Pimenta e Oswaldo Ignácio Amador.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS