

A. I. Nº - 206944.0003/10-3
AUTUADO - BRASKEM S.A.
AUTUANTE - OZENILDES DA APRESENTAÇÃO FERREIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 15. 03 .2012

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0025-01/12

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA.

a) AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO.

Restou demonstrado que os produtos se referiam a bens do ativo imobilizado para ampliação de laboratório, alheio à atividade do estabelecimento autuado. Irregularidade constatada nos itens 1 e 2. Infrações mantidas. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO.

Vedada a utilização de crédito fiscal de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento. Infração caracterizada. Não acolhidas a arguição de decadência e a solicitação de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/12/2010, exige de ICMS, no valor de R\$598.958,68, acrescido da multa de 60%, em razão de:

Infração 1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de outubro a dezembro de 2006, janeiro a dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009 e janeiro a agosto de 2010, exigindo imposto no valor de R\$319.528,50. Consta que se refere à aquisição de bens não vinculados ao processo produtivo e nem destinados à manutenção das atividades de industrialização ou comercialização do estabelecimento, conforme Anexos A-1 e A-2.

Infração 2 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de outubro a dezembro de 2006, janeiro a dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009 e janeiro a agosto de 2010, exigindo imposto no valor de R\$80.602,53. Consta que se refere à aquisição de mercadorias registradas indevidamente como ativo imobilizado com direito a crédito, sem a apresentação de informações sobre o projeto, onde as mercadorias são utilizadas e a sua alocação no processo de industrialização ou comercial, conforme Anexos B-1 e B-2.

Infração 3 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, relativo à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de outubro a dezembro de 2006, janeiro a dezembro de 2007 e janeiro a novembro de 2008, sendo exigido imposto no valor de R\$198.827,65. Consta que se refere a bens classificados como ativo fixo, que não estão não vinculados ao processo produtivo, sendo que houve intimação fiscal na empresa Polialden S/A, relativa ao período de março de 2006 a novembro de 2008, após a lavratura do Auto de Infração nº 281076.0005/06-0 contra essa empresa, que no seu item 3 efetuou a cobrança da irregularidade até fevereiro de 2006, conforme Anexos C-1 e C-2, bem como cópias do referido Auto de Infração e da Intimação Fiscais acostados ao processo.

O autuado, por meio de advogados, apresenta defesa às folhas 104 a 141, aduzindo que todas as glosas promovidas pela Fiscalização são referentes a créditos registrados no seu ativo fixo. Em seguida, tece considerações acerca da classificação de bens no ativo imobilizado à luz do art. 179 da Lei nº 6.404/76, bem como da Resolução CFC nº 1.177/09 e da NPC 07/2001 do IBRACON - Instituto dos Auditores Independentes (Doc. 03 – fls. 149 a 189).

Salienta que os bens cujos créditos foram glosados pela Fiscalização atendem os requisitos legais e contábeis para registro no ativo fixo. Citando os artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional (CTN), aduz que as regras e conceitos contábeis não podem ser desconsiderados pela Administração Pública, com a adoção de conceito próprio e unilateral, para promover a glosa de créditos supostamente indevidos.

Faz uma breve exposição da cadeia petroquímica, especificamente do seu processo produtivo, explica que a PE2 é uma planta industrial que se dedica à fabricação de resinas de polietileno, produto acabado que comercializa. Resume as três gerações da cadeia petroquímica: as plantas industriais da primeira geração produzem eteno, propeno e outros petroquímicos básicos, que se constituem insumos da PE2; a PE2 transforma esses insumos em resinas de polietileno (segunda geração) comercializados aos clientes; finalmente, os seus clientes processam as resinas termoplásticas em produtos para consumo (terceira geração petroquímica).

Esclarece que a PE2 produz polietileno nas mais variadas gamas de propriedades, segundo os interesses dos clientes, conforme aplicações dadas aos seus produtos finais da terceira geração. Aduz que surge aí a importância do laboratório da PE2, sendo os seus equipamentos imprescindíveis para o controle do processo produtivo, desde a análise da matéria-prima até a obtenção do produto final.

Tratando da Infração 1, sustenta que os projetos relacionados nos Anexos A-1 e A-2, diferentemente do apontado pela autuante, destinam-se à manutenção das atividades do estabelecimento, classificados em duas categorias básicas: laboratório e segurança.

Quanto aos laboratórios, explica que foram glosados os créditos decorrentes de investimentos para implantação e modernização do laboratório da PE2, os quais representam 72% do crédito considerado indevido (Anexo A-2). Afirma que os equipamentos contestados são usados para avaliação da principal matéria-prima da planta (n-Hexano), além dos catalisadores utilizados no processo da planta PE2, portanto, indispensáveis ao processo produtivo. Ressalta que não foi feita uma verificação *in loco* do laboratório, pois não há dúvida quanto à utilização dos equipamentos na atividade de industrialização (Doc. 04 – fls. 190 a 203). Assevera que os equipamentos foram adquiridos com a perspectiva de permanência superior a um exercício, sendo que a maioria deles continua alocada no LCQ, atendendo aos requisitos legais para registro no ativo, e comprovando que atendem ao conceito legal de ativo imobilizado para fins de creditamento: “*bens destinados à manutenção das atividades do estabelecimento*”, de acordo com o art. 93, V, “a”, do RICMS/BA. Diz que houve modificação de bens para prolongar sua vida útil ou aumentar a capacidade de análise; bem como adoção de novos processos de análise para redução dos custos operacionais.

Quanto à segurança, afirma que a glosa de créditos representa 28% dos créditos considerados indevidos (Anexo A-2). Frisa que as normas do CFC e IBRACON reconhecem que os bens destinados à segurança podem ser registrados no ativo permanente, desde que relacionados ao desempenho da atividade industrial, conforme o presente caso. Ressalta que uma parte dos projetos se relaciona a investimentos voltados à atividade industrial (Doc. 05 – fls. 204 a 206), outra parcela está relacionada a investimentos para atender normas específicas de segurança do Ministério do Trabalho (Doc. 06 – fls. 207 a 211), outra parte está voltada a investimentos para prevenção de acidentes, inclusive ambientais (Doc. 07 – fls. 212 a 216), e, por último, existem projetos relativos à aquisição de bens móveis, utensílios e instalações, necessários ao desenvolvimento da atividade produtiva (Doc. 08 – fls. 217 a 220), conforme relações que apresenta, onde indica os tipos de bens, a sua função, o projeto ao qual está vinculado e o percentual de participação dos créditos glosados na autuação. Destaca que os bens foram adquiridos com a perspectiva de permanência na empresa superior a um exercício, não são destinados à transformação direta e atendem ao conceito da legislação estadual sobre ativo imobilizado para fins de creditamento, conforme estabelece o art. 93, V, “a”, do RICMS/BA.

Conclui que deve ser cancelada a Infração 1. Junta o Razão da conta de ativo imobilizado relativo ao período discutido, em arquivo magnético (Doc. 09 – fls. 221/222).

Tratando sobre a Infração 2, observa que os bens relacionados pela autuante (Anexo B-1) estão intrinsecamente conectados à manutenção das atividades do estabelecimento. Assim, descreve esses bens, citando os respectivos projetos, a nota fiscal, além do nome e da descrição dos seguintes equipamentos: “Plastometro Extrusão Linus OLS EN MP600” (Doc. 10 – fls. 223/224), “Peneira Molecular”, “Coulometro Metrohm 756 KF” e “Titulador PH/MV/TEMP. ELETR.”. Diz que, a partir das descrições, resta evidente a utilização dos bens no processo produtivo, o que indica o direito de crédito, nos termos do art. 93, V, “a”, do RICMS-BA.

Aduz que os demais projetos relacionados no Anexo B-1 também tiveram a perspectiva de permanência na empresa superior a um exercício, não sendo destinados à transformação direta, conforme relacionou, indicando os números e datas das notas fiscais de entrada, a identificação dos bens e o respectivo projeto (Doc. 11 fls. – 225 a 244). Diz que adquiriu equipamentos de informática para serem alocados na área industrial e de manutenção, visando à modernização tecnológica do parque, além de aparelhos condicionadores de ar para substituição de equipamentos antigos.

Entende que a apresentação do projeto não é requisito indispensável para reconhecimento do direito ao crédito, cuja destinação para manutenção das atividades do estabelecimento pode ser verificada a partir da descrição dos bens, conforme precedente da 2ª JJF, referente ao Auto de Infração nº 086974.0101/00-3, da qual transcreveu a ementa, trecho do voto e a resolução.

Conclui que a Infração 2 deve ser cancelada.

Atacando a Infração 3, explica que as mercadorias que não integrem o produto final ou que não sejam utilizadas no processo de industrialização ou que não integrem o ativo fixo devem ser consideradas entradas para uso e/ou consumo do estabelecimento.

Sustenta que os bens “Fresadora MDX-500”, “Prensa Carver Monarch”, “Forno Mufla Microondas”, “Resil Impacto Izod/Charpy”, “Fluorescência Raios X”, “Colorímetro SCG-900 Color”, “Unidade medidora automática + Estativa AVS/SHT”, “Plastometro Extrusão”, “Prensa Hidráulica” e “Equipamento autônomo PA 94”, que representam aproximadamente 70% dos créditos considerados como indevidos, não se classificam como materiais de uso e consumo, pois estão diretamente relacionados à manutenção das atividades do estabelecimento. Diz que parte desses bens foi alocada no laboratório, participando da análise das matérias-primas utilizadas no controle de qualidade do processo produtivo das resinas e do produto acabado. Quanto aos demais itens glosados, diz que se referem a equipamentos periféricos aos ativos indicados - acessórios ao principal - pelo que diz ser inquestionável o direito ao crédito.

Conclui que a Infração 3 deve ser cancelada.

Prosseguindo, o autuado passa a discorrer acerca do direito ao crédito fiscal de ICMS, tecendo considerações sobre o princípio da não cumulatividade, à luz do disposto no artigo 155, § 2º, I, da Constituição Federal. Transcreve dispositivos legais, cita farta doutrina. Menciona que a legislação infraconstitucional reconhece o direito de crédito na aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado, conforme os artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96, bem como no artigo 93, V, alínea “a”, do RICMS/BA.

Enfatiza ter apresentado a descrição dos produtos glosados, comprovando que se destinam à manutenção das atividades do estabelecimento, bem como que parte dos bens é indispensável para obtenção do produto final (resina), influenciando no peso molecular, densidade, coloração, porosidade e fluidez, dentre outros aspectos. Afirma que, dessa forma, tem direito aos créditos fiscais de ICMS relativos aos bens registrados no ativo fixo e questionados pela Fiscalização.

Tece considerações sobre decadência, cita que fator tempo é decisivo no ordenamento jurídico, reproduz dispositivos constitucionais e discorre sobre o princípio da não-cumulatividade. Diz que, conforme a Lei Complementar 87/96 prevê o prazo decadencial de cinco anos para o contribuinte usar o crédito fiscal, sendo o termo inicial contado a partir da emissão do documento relativo à entrada (art. 23 da LC 87/96). Menciona que o art. 93, § 3º, do RICMS/BA prevê que o direito ao crédito

extingue-se após cinco anos, contados da data da emissão do documento fiscal ou entrada da mercadoria no estabelecimento.

Destaca que, nas Infrações 1 e 2, as operações que geraram os créditos foram escrituradas no período de janeiro de 2005 a setembro de 2006, tendo sido apropriados, mês a mês, na proporção de 1/48, conforme o art. 20, § 5º, I, da LC 87/96. Por outro lado, o Auto de Infração foi lavrado em 19/12/2010, com notificação válida em 23/12/2010. Dessa forma, assevera que já se consumou a decadência do direito de o Estado glosar os créditos fiscais referentes ao período de janeiro a novembro de 2005. Ressalta que os créditos fiscais considerados indevidos pela Fiscalização (Anexos A-2 e B-2), referentes ao citado período, totalizam de R\$235.316,74 e R\$70.789,50.

Assevera que a tese acima não se aplica apenas à Infração 3, pois, embora os créditos sejam relativos ao período de junho a dezembro de 2004, houve uma primeira autuação em 31/03/2006, Auto de Infração nº 281076.0005/06-0, portanto, dentro do prazo decadencial de cinco anos, contados da data da emissão do documento fiscal ou da entrada das mercadorias.

Realça que, quando o ativou os bens, o Fisco já dispunha das informações necessárias para promover sua inconformidade com o procedimento adotado pelo contribuinte. Diz que caso contrário, teríamos que admitir, sem respaldo legal, um prazo decadencial de até nove anos para o Fisco promover as glosas. Destaca que com a escrituração da entrada da mercadoria no estabelecimento, inaugura-se o prazo decadencial de cinco anos para o Fisco analisar a atividade exercida pelo contribuinte, o que não foi observado em relação aos bens ativados no período de janeiro a novembro de 2005, objeto das Infrações 1 e 2.

Requer a realização de diligência fiscal, nos termos dos artigos 123, § 3º, e 145 do RPAF/BA, para que seja apurada a destinação dos bens glosados, demonstrando-se o equívoco incorrido pela autuante, indicando os quesitos a serem respondidos, bem como seu assistente técnico.

Solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente. Pugna pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a realização de diligência.

Na informação fiscal, fls. 260 a 269, a autuante rebater a alegação de decadência atinente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 2005, argumentando que tendo em vista o disposto no art. 28, § 1º, do COTEB e o art. 31, § 1º, da Lei nº 7.014/96, que regulam a contagem do prazo de decadência, não se aplica ao caso dos autos o disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Diz que o termo inicial do prazo decadência fixado na legislação estadual é “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”. Acrescenta que essa disposição é repetida na legislação tributária estadual, a exemplo do art. 965 do RICMS-BA. Afirma que, dessa forma, está demonstrada a inaplicabilidade do art. 150, § 4º, do CTN, por ter a legislação do ICMS na Bahia regulado a matéria de forma distinta. Quanto à Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, aduz que trata sobre crédito tributário relativo à Seguridade Social, tributo de natureza diversa do ICMS. Conclui que a jurisprudência citada não deve ser considerada, mesmo porque é pacífico o entendimento do CONSEF sobre a matéria, conforme Acórdãos CJF de nºs 0346-12/08, 0383-12/08 e 0433-11/08.

Quanto à Infração 1, realça que foram glosados os créditos dos bens lançados como ativo fixo, cujas aquisições se destinaram às áreas de laboratório ou segurança, ou, ainda, peças de reposição para equipamentos, sendo que a área onde os bens estão alocados (segurança, laboratório) foi informada pelo próprio autuado, bem como a finalidade de aquisição dos mesmos, e sua função, conforme documento às fls. 32 a 42.

Aduz que de acordo com o art. 93, V, “a”, § 1º, I, “a”, do RICMS/BA, constitui crédito fiscal o valor do imposto anteriormente cobrado em operações que resultem na entrada de mercadorias, bens ou materiais destinados ao seu ativo imobilizado, isto é, destinados à manutenção das atividades do estabelecimento, estando a utilização do crédito condicionada a que as mercadorias estejam vinculadas à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação.

Assim, para apropriação de crédito de ICMS, os bens deverão ser aplicados na manutenção das atividades da empresa, de modo que o uso do crédito não é feito indistintamente para todos os bens, uma vez que o RICMS/BA, em seu art. 97, IV, “c”, veda o uso do crédito quando a aquisição se referir a materiais alheios à atividade do estabelecimento. Enquanto isso, o §2º, I, do art. 97, determina que se presumam alheios à atividade os bens não destinados à utilização na comercialização, na industrialização, na produção, na extração, na geração ou na prestação de serviços, a exemplo dos bens adquiridos para locação a terceiros ou para fins de investimento e especulação, ressalvados os bens do ativo imobilizado e os materiais de consumo efetivamente utilizados, empregados ou consumidos pelo contribuinte do imposto.

Destaca que essas regras reforçam o entendimento de que o fato de a aquisição de um bem ser contabilizada como ativo, não basta para que o contribuinte se aproprie do crédito, pois deve levar em conta o seu emprego efetivo na atividade desenvolvida pela empresa, a sua essencialidade, e, ainda, a subsequente saída. Realça que este entendimento está de acordo com decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de 10/02/2009, verificada no Resp. 1.062.839-RS, onde houve manifestação favorável à glosa dos créditos relativos a materiais utilizados em obras de construção ou reforma, mesmo enquadradas como ativo imobilizado, por tratarem de atividade alheia ao estabelecimento.

Assevera que, embora possam ser contabilizados como ativo imobilizado, os bens de laboratório e segurança, e as obras de construção e reforma, são alheios à atividade do estabelecimento, pois, mesmo necessários, não são indispensáveis à manutenção da atividade fim do autuado. Acrescenta que este também é o entendimento da SEFAZ/BA, através do Parecer DITRI/GECOT nº 3283/03, relativo a crédito de bens do ativo imobilizado. Prosseguindo, passa a descrever a destinação dos bens de laboratório e segurança, conforme relatado a seguir.

Materiais de segurança – utilizados para garantir a integridade patrimonial dos equipamentos e instalações industriais, bem como a integridade física das pessoas envolvidas nas áreas de risco das indústrias. Cita os seguintes exemplos: extratos geradores de espuma, mangueiras de combate a incêndio, bicos aspersores, botas de segurança, luvas, máscaras, óculos, capacetes e outros EPIs (equipamentos de proteção individual), etc. Diz que esses materiais não participam do processo produtivo de forma direta, servindo apenas para proteger equipamentos e pessoas dos riscos inerentes à atividade industrial e, portanto, não geram direito a crédito de ICMS.

Materiais para laboratório – são utilizados para dar suporte às análises químicas e físicas das matérias-primas e produtos no laboratório de controle de qualidade. Cita os seguintes exemplos: reagentes, soluções tampão, solventes, gases especiais, tubos de ensaio, pipetas, buretas, filtros, analisador de partículas, cromatógrafo, etc. Diz que os materiais utilizados no laboratório servem para dar laudos de análise, sem interferir no processo produtivo, e, portanto, não são indispensáveis à manutenção das atividades fins da empresa. Conclui que esses materiais não geram direito a crédito de ICMS.

Salienta que houve o pagamento integral do Auto de Infração nº 28107600005/06-0, lavrado contra a Polialden, que considerou como indevido o crédito fiscal utilizado em equipamentos alocados às áreas de laboratório e segurança. Aduz que isto pode ser comprovado verificando-se os bens objeto da autuação anterior, que envolve aquisições de equipamentos para o laboratório (fls. 84 a 89), como fresa (Nota Fiscal nº 746), prensa carver Monarch (Nota Fiscal nº 25.313), forno mufla microondas (Nota Fiscal nº 1.875), resil impacto (Nota Fiscal nº 25.542), fluorescência (Nota Fiscal nº 89), plastrômetro extrusão (Nota Fiscal nº 108) e para área de segurança, a exemplo do equipamento autônomo PA94 (Nota Fiscal nº 37.585). Diz que a função desses bens foi descrita pelo impugnante, na Infração 3 deste Auto de Infração.

Com relação aos projetos relativos à aquisição de materiais de laboratório, como cromatógrafo e o seu software, agitador magnético e analisador de partículas, etc., diz que esses equipamentos têm a função de analisar as matérias-primas, verificar a qualidade dos produtos e o desenvolvimento de novos produtos, como descrito pelo autuado às folhas 112 a 117. Portanto, tais os itens servem para

constatar que um determinado produto está fora das especificações, ou não está em condições de uso, não tendo, portanto, direito a crédito.

Quanto aos itens de segurança, diz que as aquisições servem para proteger as pessoas e equipamentos dos riscos inerentes à atividade industrial e, desse modo, não dão direito a crédito, mesmo porque as aquisições atendem normas específicas de segurança e melhorias no ambiente de trabalho e não à atividade fim da empresa, a industrialização e comercialização de polietileno. Destaca que as aquisições relativas ao projeto 711090 foram classificadas pelo próprio contribuinte na categoria segurança, assim como as outras aquisições desta infração (fls. 32 a 41). O sistema de transporte de *paletes* consiste numa estrutura composta de esteiras e rolamentos com o fim de movimentar os *paletes* onde os produtos já estão acondicionados, sendo utilizado para que haja segurança no transporte dos produtos já acondicionados.

No que se refere ao selo mecânico instalado nas bombas de reciclo dos reatores de polimerização, lembra que o projeto é classificado pelo contribuinte como de manutenção/modernização. Assim, se constituem em peças de reposição, pois são substituídos de tempos em tempos por novos selos em razão de desgaste, sendo considerados materiais de consumo ou peças de reposição e não ativo imobilizado com direito a crédito.

No caso do conversor master drive, projeto 711070, classificado pelo autuado na categoria de manutenção/substituição (fl. 39), trata-se de um redutor de velocidade acoplado ao equipamento soprador, sendo que está com fabricação descontinuada, o que acarreta “grande dificuldade de reposição de peças sobressalentes”, na descrição constante da defesa. Assim, a descrição mostra tratar-se de peças de reposição classificada como material de consumo, sem direito a crédito.

Observa que o entendimento da SEFAZ, conforme pareceres da DITRI/GECOT, é que peças de reposição são componentes de equipamentos, que se desgastam ao longo do processo produtivo, sendo repostos de tempos em tempos, para garantir o perfeito funcionamento dos equipamentos, a exemplo de rolamentos, gaxetas, elementos filtrantes, telas, facas, filtros, fusíveis, roldanas, lâminas, peneiras, mangueiras, pinos, disjuntores, etc. Ademais, não são caracterizados como ativo fixo, pois tem vida útil inferior a um ano e não aumentam a vida útil do bem onde estão instaladas. Utiliza-se, também, de decisões emanadas das Câmaras de Julgamento do CONSEF, através dos Acórdãos CJF N°s 0172-11/02, 0198-12/09 e 0366-12/10.

Quanto aos descritivos de projetos listados no anexo A-1, trazidos pelo autuado, diz que já foram levadas em conta quando da lavratura do Auto de Infração, pois o contribuinte já havia prestado essas informações (fls. 32 a 41). Aduz que, como todos os descritivos dos projetos são relativos à área de segurança, laboratório e substituição/reposição de peças, não têm direito ao crédito.

Ressalta que nesta infração não há controvérsia com relação à finalidade dos bens adquiridos e onde eles estão alocados, não tendo ocorrido no curso da ação fiscal discordância quanto à utilização dos bens na área de laboratório ou segurança e nem quanto à função na indústria. Entende que não houve e nem há necessidade de uma visita *in loco* ao laboratório da indústria, pois o que se discute é se os bens adquiridos para utilização no laboratório e na área de segurança têm direito à utilização de crédito.

Dante do exposto, mantém totalmente a Infração 1.

Ao versar sobre a Infração 2, assevera que apesar de intimado (fls. 33 e 79 a 82) a apresentar a finalidade dos bens objeto das Infrações 1 e 2, o contribuinte não apresentou diversos projetos, sua utilização, alocação, finalidade, e nem a vida útil de cada um deles.

Salienta que os créditos glosados se referem a bens lançados como ativo fixo e que sequer foram apresentados projetos, finalidade da aquisição, área de alocação dos bens, vida útil, etc. Observa que, conforme o Anexo B-1 (fls. 77/78), os créditos glosados se referem a materiais como junta de papelão hidráulico, materiais de montagens e instalação, CD-ROM e até materiais para manutenção

predial (construção e reforma), de modo que esses materiais não são comprovadamente destinados à manutenção das atividades do estabelecimento.

Relativamente aos bens plastômetro extrusão, coulometro e triturador automático, consignados nas Notas Fiscais nºs 125, 17.885 e 17.885, listados no Anexo E-1, utilizados no laboratório, na análise química e física das matérias-primas e produtos, ressalta que servem apenas para gerar um laudo, sem controlar ou interferir no processo, não sendo indispensáveis à manutenção das atividades fins da empresa, não gerando direito a crédito de ICMS.

Quanto à peneira molecular (Nota Fiscal nº 156), frisa que esse bem é composto por diversas bolas porosas, que fazem parte de um equipamento utilizado no processo produtivo, sendo que a peneira molecular (bolas porosas) é material de reposição, pois devem ser trocadas de tempos em tempos, em razão do desgaste, e sendo peças de reposição não dão direito a crédito de ICMS.

Aduz que, em relação aos demais projetos, o autuado nada apresenta, pois a simples descrição do bem não comprova onde é alocado, qual a sua finalidade e vida útil. Mesmo porque, os bens do Anexo B-1 podem ser utilizados em diversas áreas alheias a atividade fim do estabelecimento. Cita como exemplo o detector de fuga de gás, a carreta de espuma contra incêndio, extintores que são certamente bens utilizados na área de segurança, além de materiais de montagens de instalação, computadores, condicionadores de ar e outros bens que poderão ser utilizados em qualquer área e, não exclusivamente na produção e comercialização. Quanto aos materiais para manutenção predial, construção e reforma, diz que se referem a aquisições alheias à atividade do estabelecimento. Conclui que deve ser provado que os bens do ativo fixo são utilizados para a manutenção das atividades do estabelecimento, para que o direito ao crédito seja reconhecido.

Mantém integralmente a Infração 2.

No tocante à Infração 3, destaca que o autuado sucedeu, por incorporação, a Polialden Petroquímica S/A, contra quem foi lavrado o Auto de Infração nº 28107600005/06-0, relativo a esta mesma infração, envolvendo o período até fevereiro de 2006. A Polialden reconheceu a infração, com o pagamento integral do débito, sendo intimada a estornar os créditos dos itens glosados naquela autuação, na planilha CIAP, quanto ao período de março de 2006 a novembro de 2008. Como a Polialden assim não procedeu, foi lavrado o Auto de Infração nº 2069440002/10-7, que alcançou até o período da incorporação (março a setembro de 2006). A sucessora, Braskem S/A, reconheceu essa infração como devida na defesa apresentada. Assim, esta Infração 3 é a mesma contida nos dois autos referidos, apenas envolvendo períodos distintos (de outubro de 2006 a novembro de 2008).

Explica que a infração é referente à utilização indevida de crédito fiscal decorrente de aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Observa que apesar de intimado (fl. 94), o contribuinte não efetuou o recolhimento das irregularidades apontadas relativa ao período de 10/2006 a 11/2008, tendo sido agora, objeto de autuação através da Infração 3.

Consigna que a descrição da função de alguns bens (Notas Fiscais de nºs 746, 25.313, 1.875, 25.542, 89, 17.900, 108, 1.200, e 37.585), citados na defesa com as palavras testes, análises, desenvolvimento de novos testes e produtos, controle da matéria prima, monitoramento da qualidade, resultados dos testes, deixam claro que se trata de equipamento utilizado no laboratório (confirmado pelo próprio impugnante). Conforme infrações anteriores, e também pelo reconhecimento atestado nos autos anteriores, tais bens não dão direito ao crédito de ICMS.

Mantém a Infração 3 integralmente.

Referindo-se às Infrações 1, 2 e 3, afirma que quanto às notas fiscais, projetos, documentos ou planilhas não discutidos ou não trazidos aos autos têm como produzidos os efeitos da revelia, de acordo com o art. 319 c/c art. 333, II, do CPC, de aplicação subsidiária ao RPAF/BA.

Quanto ao pedido de diligência, entende não ser necessária, pois a verificação dos fatos e documentos trazidos aos autos não depende de conhecimento especial de técnicos.

Observa que o presente Auto de Infração abrangeu o período de outubro 2006 a agosto de 2010, sendo que o autuado é sucessor por incorporação da Polialden, contra quem foi lavrado o Auto de Infração nº 2069440002/10-7, de teor idêntico, relativo aos mesmos bens registrados no ativo fixo (Infrações 3, 4 e 5) abrangendo o período de janeiro de 2005 a setembro de 2006. Por esta razão, solicita a reunião dos processos para realização do julgamento no mesmo órgão julgador.

Por fim, reafirma o total acerto da ação fiscal, mantendo a autuação em todos os termos, sugerindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

O autuado se pronuncia (fls. 273 a 281), contrapondo os argumentos da informação fiscal.

Tratando sobre a decadência, cita dispositivos da LC 87/96 e do RICMS-BA e, em seguida, afirma que como as mercadorias foram adquiridas e lançadas no livro Registro de Entrada entre janeiro e novembro de 2005, houve transcurso do prazo de 05 anos para contestação do procedimento do contribuinte, haja vista que a autuação ocorreu em 19/12/2010, com notificação em 23/12/2010.

Sobre a Infração 1, diz que não há discordância quanto à legislação aplicável, porém, diferentemente do afirmado pelo Fisco, tem como inequívoca a utilização dos bens na manutenção das atividades da empresa, empregados nas áreas de laboratório ou segurança.

Frisa que na defesa demonstrou as atividades desempenhadas pelo Laboratório de Controle de Qualidade, cujos equipamentos são responsáveis pela análise do peso molecular, densidade, coloração, porosidade e fluidez das resinas produzidas, dentre outros aspectos. Diz que não há como desvincular a área do laboratório da atividade de industrialização. Aduz que, no laboratório, há uma unidade denominada bunker que realiza, em proporções menores, todo o processo produtivo da PE2, sendo essencial para desempenho da atividade de industrialização. Salienta que a autuante não realizou qualquer verificação *in loco* no estabelecimento, o que compromete o trabalho, cujas conclusões foram obtidas por mera dedução.

Ressalta que apresentou a descrição de todos os projetos questionados pelo Fisco, indicando a relação dos mesmos com a atividade de industrialização, sem prejuízo do pedido de diligência.

Contesta a afirmação da autuante de que o Projeto 711070 estaria relacionado à mera reposição de peças, asseverando que, pelo contrário, em razão da fabricação descontinuada, não conseguia mais promover a reposição de peças para garantir o perfeito funcionamento do antigo conversor, de forma que acabou por substituí-lo (equipamento novo), sendo legítimo o direito de crédito.

Destaca que tem direito ao crédito fiscal decorrente das aquisições de bens empregado na segurança ou na preservação do meio ambiente, pois estão relacionados à atividade industrial. Frisa que apesar de a autuante ter dito que as aquisições para o Projeto 711090 não estariam relacionadas à atividade industrial, as envelopadoras são indispensáveis para entrada e movimentação do produto final, integrando o conceito de manutenção da atividade fabril.

Entende que os precedentes citados na informação fiscal não devem influenciar no presente julgamento, pois o direito ao crédito depende da análise do caso concreto, conforme o modelo de industrialização ou comercialização do contribuinte. Diz que, sem prejuízo da realização de diligência fiscal, apresentou descrição específica de cada projeto, relacionando com a atividade de industrialização.

Quanto à Infração 2, ressalta que a Fiscalização se preocupou em afirmar que durante o curso da ação fiscal não foram apresentados esclarecimentos relativos aos projetos selecionados, no entanto trata-se de estabelecimento incorporado pelo impugnante da antiga Polialden, mostrando-se natural a dificuldade, momentânea, na localização das informações específicas.

Frisa que, não obstante os esclarecimentos trazidos na impugnação, manteve integralmente o crédito tributário relativo a esta infração, não considerando a descrição relativa aos Projetos 711058, 711112, 711143 e 711144, cujos bens estão relacionados com a manutenção de suas atividades, questão que poderá ser esclarecida com a realização de diligência fiscal.

Repete que não houve qualquer visita *in loco* da sua planta industrial, e, além disso, restou comprovada a aquisição de equipamentos de informática e condicionadores de ar, dentre outros equipamentos, todos alocados nas áreas de produção e laboratório.

Por fim, requer a juntada do precedente em anexo (Doc. 01 – fls. 283 a 287), atinente ao Acórdão CJF nº 0705/99, onde afirma ter prevalecido o entendimento de que o laboratório é inerente à atividade de industrialização, especialmente no ramo petroquímico.

Ressalta que no caso de os esclarecimentos e documentos apresentados não serem suficientes para formação da convicção, seja realizada diligência, conforme quesitos já apresentados.

Quanto à Infração 3, realça que apesar de a autuante ter destacado que houve pagamento do crédito tributário exigido no Auto de Infração nº 281076.0005/06-0, cujos itens glosados correspondem exatamente a esta infração, esse fato não impede a impugnação em relação ao presente lançamento. Diz que o direito tributário é regido pelo princípio da estrita legalidade, de forma que eventual recolhimento não impede o questionamento do crédito tributário em relação a períodos distintos.

Aduz que neste caso, a autuação descreve o crédito indevido em razão da aquisição de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, entretanto, são equipamentos relacionados à atividade de industrialização. Nesse sentido, destaca os bens mais representativos: Prensa Carver Mocarch, Resil Impacto Izod/Charp e Fluorescência Raios X. Destaca que a realização da diligência fiscal comprovará a fragilidade da infração.

Ratifica o pedido de diligência fiscal, com base nos quesitos apresentados na defesa, afirmado que não se trata de medida protelatória, uma vez que referida prova mostra-se indispensável na medida em que o Fisco não realizou qualquer vistoria *in loco* na planta do impugnante.

Afirma que não há o que se falar em preclusão ou revelia, tendo em vista que o impugnante pugnou pela total improcedência do lançamento, apresentando informações específicas de cada projeto e/ou item questionado pela Fiscalização.

Ratifica os termos da defesa inicial, solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente e pede a realização de diligência.

O processo foi convertido em diligência (fl. 291) à INFRAZ de origem, para que Auditor Fiscal a ser designado, efetuasse uma visita ao estabelecimento do autuado para verificar a real alocação dos bens objeto da autuação, bem como realizasse uma revisão dos levantamentos fiscais correspondentes às três infrações, elaborando novos demonstrativos, se fosse o caso.

Consta à fl. 297, intimação ao autuado para receber cópia do documento para acompanhamento e tramitação do processo, à fl. 296, da informação fiscal, bem como para tomar conhecimento da concessão do prazo de 10 dias para, querendo, se manifestar.

O autuado se pronuncia à fl. 300, dizendo que já havia apresentado manifestação à informação fiscal, às fls. 272 a 281, ratifica os seus termos. Pede que o processo seja devolvido aos Auditores diligentes para que seja realizada a diligência fiscal solicitada pela 1ª JJF.

O impugnante foi intimado à fl. 304, pelos diligentes, para apresentar elementos de prova citados nas alegações defensivas. O autuado apresenta manifestação às fls. 305 a 308, dizendo que em atenção a 1º intimação relativa à diligência, como meio de prova, ratifica o pedido de visita à planta, a fim de apurar a utilização dos bens cujos créditos foram glosados, reiterando, inclusive, os quesitos apresentados na impugnação, especialmente:

1 - Se o Laboratório de Controle de Qualidade (LCQ) participa da análise das matérias primas utilizadas no processo produtivo; das resinas produzidas durante todo o processo produtivo e do produto abacado para controle de qualidade.

2 - Se os equipamentos de segurança da planta foram corretamente classificados no ativo imobilizado.

Reproduz trecho do pedido de diligência, já relatado, em relação à Infração 1 salienta que além dos projetos relacionados na impugnação, em especial, requer a descrição da utilização dos seguintes equipamentos: Analisador de Partícula 0,02-200 Malvern PN (Projeto 561078), Cromatógrafo Gasoso ((Projeto 711061), Estufa à Vácuo (Projeto 7111000), Centrífuga de Bancada (Projeto 561096), Balanças Analíticas e Semi-Analíticas (Projetos 711099/711098), Unidade Bunker (Projeto 561048), Aquisição de bens móveis (Projeto 561102), Sistema de transporte de Pallets (Projeto 711090) e Máquina de colagem (Projeto 711129).

Requer a juntada de notas fiscais representativas dos projetos acima referidos, sem prejuízo da análise dos documentos e informações relativos à esta infração.

No que se refere à Infração 2, requer a verificação in loco da planta (PE2) dos equipamentos: Plastometro Extrusão Linus OLS EM MP600 (Projeto 7711058), Peneira Molecular (Projeto 711112), Coulometro 756 KF (Projeto 711143) e Titulador PH/MV/TEMP.ELETR. (Projeto 711114). Em relação aos demais bens (equipamentos de informática, ar-condicionado, manutenção predial, etc.), requer seja esclarecido se foram corretamente classificados no ativo imobilizado, a fim de atender a investigação determinada pela 1ª JJF. Informa que as notas fiscais representativas da Infração 2 já foram anexadas na defesa (Doc. 11).

Em relação à Infração 3, requer a verificação dos seguintes equipamentos: Fresadora MDX-500 (NF 746), Prensa Carver Monarch (NF 25313), Forno Mufla Microondas (NF 1875), Resil Impacto Izod/Charpy (BF 25542), Colorímetro SCG-900 Color (NF 25747), Unidade medidora automática + Estativa AVS/SHT (NF 17900) Prensa Hidráulica (NF1200), Equipamento autônomo PA 94 (NF 37585), Florescência Raios X (NF 89) e Plastometro Extrusão (NF 108).

Requer a juntada de notas fiscais representativas dos projetos relativos à Infração 3, sem prejuízo dos demais documentos apresentados na defesa e a designação de data para a visita à planta.

Os Auditores Fiscais diligentes se manifestam à fl. 347, dizendo que em atendimento à intimação à fl. 304, o impugnante apresentou os documentos constantes às fls. 305 a 346. Continuando, aduzem que realizaram visita à planta do autuado e constataram que os bens objeto da autuação encontram-se no laboratório situado no mesmo estabelecimento industrial do contribuinte e que desempenham funções específicas nas diversas etapas da produção, desde a análise do catalisador para definir sua aplicação de acordo com suas propriedades, passando pelos testes de contaminação durante o processo até o controle de qualidade do produto acabado e a certificação do mesmo, que deve ser informado na nota fiscal de saída.

Acrescentam que essas descrições de finalidades, bem como dos projetos a que pertence cada equipamento foram minuciosamente informadas pelo autuado às fls. 337 a 346 dos autos.

Na sessão de julgamento, o processo foi convertido em diligência à IFEP INDÚSTRIA (fl. 352), para que aquela repartição fazendária entregasse ao autuado cópia da informação fiscal de fl. 347, concedendo-lhe o prazo de dez (10) dias para pronunciamento.

Em atendimento à diligência, o autuado foi notificado da informação fiscal de fl. 347, bem como teve o prazo de dez dias para pronunciamento.

Em atendimento à notificação, o autuado informou à fl. 358 que já tinha se pronunciado acerca da informação fiscal conforme do pronunciamento fotocópia anexada às fls. 363 a 365.

Nesse pronunciamento, após transcrever trecho da informação fiscal de fl. 347, o autuado requer que os diligenciadores respondam os seguintes quesitos atinentes à visita que realizaram à planta do estabelecimento industrial:

1 – “Considerando que a própria planta (PE2) é responsável pela produção de catalisadores utilizados no processo produtivo, queiram os Srs. Diligentes informar se esses catalisadores são analisados, previamente, pelo Laboratório de Controle da Qualidade – LCQ?”

2 – “Queiram os Srs. Diligentes informar se durante todo o processo produtivo, o LCQ forneceu informações acerca do índice de fluidez, peso molecular, densidade, coloração e porosidade das resinas produzidas?”

3 – “Queiram os Srs. Diligentes informar se existe no LCQ um equipamento denominado “unidade BUNKER” que simula, em proporções menores, todo o processo produtivo da planta?”

4 – “Ao final do processo produtivo, o LCQ emite certificado para os clientes atestando as propriedades das resinas?”.

Na sessão de julgamento, o patrono do autuado requereu que, caso a diligência solicitada no seu último pronunciamento seja indeferida, os quesitos apresentados à fl. 347 sejam respondidos.

VOTO

Preliminarmente, o autuado arguiu a decadência do direito à constituição do crédito tributário em relação ao fato gerador ocorrido no período de janeiro de 2005 a novembro de 2005, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN.

Afasto a preliminar de decadência, pois o termo inicial da contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. O art. 150, § 4º, do CTN, prevê que “*Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador*”. Contudo, a legislação tributária do Estado da Bahia, utilizando a permissão contida no § 4º do art. 150 do CTN, fixou o prazo de homologação em cinco anos a contar “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 107-A, I, do COTEB, e art. 965, I, do RICMS-BA).

No caso em análise, o Auto de Infração se reporta a operações de entradas de bens ocorridas a partir do exercício de 2005, dessa forma, a Fazenda Pública Estadual tinha até 31/12/2010 para efetuar o referido lançamento. Como o Auto de Infração foi lavrado em 19/12/2010, não tinha ainda se operado a decadência arguida na defesa, mesmo contando o termo inicial com base nas operações de entradas dos bens no estabelecimento do autuado.

Ressalto que a homologação tácita, prevista no art. 150, § 4º, do CTN, ocorre quando o imposto devido é lançado pelo sujeito passivo e pago dentro das condições previstas na legislação tributária, o que não é o caso da situação em análise. Portanto, não há como se falar em lançamento por homologação e, assim, não se pode aplicar o previsto no art. 150, § 4º, do CTN, como pleiteia o autuado. Do mesmo modo, a Súmula 08 do STF, citada na defesa, trata e vincula apenas as decisões referentes à Previdência Social e, portanto, não se aplica ao caso em análise.

Com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro a diligência solicitada em seu último pronunciamento, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para o deslinde das questões. Quanto aos quesitos formulados pelo autuado à fl. 347, pronunciar-me-ei ao final deste voto, uma vez que as respostas envolvem matéria referente ao mérito da lide.

Adentrando no mérito, ressalto que o autuado é sucessor por incorporação da Polialden Petroquímica S/A, contra quem fora lavrado o Auto de Infração nº 28107600005/06-0, pelas mesmas razões arroladas nas Infrações 1 e 3 do presente processo, bem como o Auto de Infração nº 2069440002/10-7, que trata da mesma matéria que cuida a Infração 2 deste processo. Segundo a autuante, a empresa sucedida fora intimada a estornar os créditos dos itens glosados nas duas infrações e, como não fora feito o estorno, aproveitando demonstrativos do levantamento anterior, dos períodos não glosados, foi tomado como referência algumas dessas planilhas para fundamentar a autuação.

Na Infração 1 o contribuinte foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, uma vez

que os bens não eram vinculados ao processo produtivo, nem destinados à manutenção das atividades de industrialização ou comercialização do estabelecimento.

Ao se insurgir contra a exigência, o sujeito passivo aduziu que se trata de bens utilizados para implantação e modernização do laboratório da PE2, inclusive na área de segurança de sua planta. Discriminou o local de uso e a destinação de cada uma dos bens e explicou que esses bens foram adquiridos para integrar o seu ativo imobilizado. Acrescentou que tais bens ensejavam o direito ao crédito fiscal, pois eram destinados à manutenção das atividades do seu estabelecimento, uma vez que o laboratório atua intrinsecamente na atividade de industrialização.

O artigo 93, V, “a”, do RICMS-BA, admite o crédito fiscal do ICMS para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, do valor do imposto anteriormente cobrado em operações de entradas de mercadorias, bens e materiais, assim como o imposto pago a título de diferença de alíquotas, sendo as mercadorias, bens ou materiais destinados ao ativo imobilizado, assim entendidos os bens destinados à manutenção das atividades do estabelecimento. Todavia, o disposto no art. 97, IV, “c”, § 2º, I, do RICMS-BA veda a utilização de crédito do ICMS referente a bens do ativo imobilizado que não sejam destinados diretamente ao processo industrial e comercial do contribuinte, nos seguintes termos:

Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados:

...

IV - quando a operação de aquisição ou a prestação:

...

c) se referir a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento;

§ 2º Para os efeitos da alínea “c” do inciso IV, consideram-se alheios à atividade do estabelecimento, não conferindo ao adquirente direito a crédito, dentre outras situações:

...

I – os bens, materiais, mercadorias ou serviços não destinados à utilização na comercialização, industrialização, na produção, na extração, na geração ou na prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação, a exemplo dos bens do ativo permanente adquiridos para locação a terceiros ou para fins de investimento ou especulação, ressalvados os bens do ativo imobilizado e os materiais de uso ou consumo efetivamente utilizados, empregados ou consumidos pelo contribuinte do imposto.

Consoante dicção da norma, no caso em exame, não se admite a utilização de crédito fiscal do ICMS atinente a aquisição de bens e materiais alheios às atividades do contribuinte, os quais fundamentaram a imputação e foram utilizados pelo sujeito passivo no laboratório, no sistema de segurança, bem como de outros ativos fixos não vinculados às atividades de industrialização do contribuinte autuado.

Quanto aos bens destinados ao laboratório de controle de qualidade, o entendimento prevalecente neste CONSEF é de que essas aquisições não geram direito à apropriação de crédito fiscal de ICMS, uma vez que o laboratório de controle de qualidade não integra o processo produtivo. O fato de alguns bens terem vida útil superior a um ano e se classificarem no ativo imobilizado da empresa não basta para gerar o direito ao crédito fiscal, já que é necessário que esses bens estejam alocados no setor produtivo do estabelecimento industrial. A decisão citada na defesa não vincula e nem reflete o posicionamento prevalecente neste CONSEF sobre essa matéria.

Os itens de segurança listados na autuação também não integram o processo produtivo do estabelecimento, não compõem o produto final e nem se consomem no referido processo fabril. Esses itens são utilizados para garantir a integridade patrimonial dos equipamentos, das instalações industriais e dos funcionários, bem como na preservação do meio ambiente. Nessa situação, tais itens de segurança não geram direito a crédito fiscal. Quanto às “envelopadoras”, ressalto que não

se tratam de materiais de embalagens, mas sim, de itens de segurança relacionados à movimentação dos produtos, assim, também não geram direito à apropriação de crédito fiscal de ICMS.

De acordo com a norma supratranscrita, não se admite a utilização do crédito fiscal do ICMS atinente à aquisição de materiais e bens alheios às atividades do contribuinte, no caso em exame, aplicados na modernização e ampliação do laboratório do sujeito passivo, posto que as mercadorias, os bens e materiais listados nos demonstrativos às fls. 14 a 59, tais como, aparelho de ar condicionado, agitador, mesa, armário, aspirador, balança, bomba centrífuga, cabo de comando, cabo de potência, cadeira, condute de alumínio, cotovelo, curva, capacete bombeiro, disjuntor, parafuso, agitador magnético, estufa, termo higrômetro, máquina de colagem, tubo, válvula, arruela, bomba a vácuo etc. não estão vinculados à atividade de industrialização da empresa, mas sim, ao laboratório de controle de qualidade, que tem por objeto, conforme afirmou o sujeito passivo de realizar análise das matérias primas, de produto acabado, controle de contaminação ambiental, controle de qualidade, testes de ajustes de síntese polimétrica, pesagem de amostras etc., conforme sustentado pelo próprio sujeito passivo na defesa.

Dessa forma, como foi demonstrado acima, as mercadorias, os bens e os materiais constantes dos demonstrativos às fls. 14 a 59 não são passíveis de creditamento do imposto e, portanto, resta caracterizada a Infração 1.

A Infração 2 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no período de outubro de 2006 a agosto de 2010. A fiscalização constatou que o contribuinte adquiriu mercadorias registradas indevidamente como sendo ativo imobilizado com direito a crédito, sem apresentação de informações sobre o projeto, onde as mercadorias são utilizadas e a sua alocação no processo de industrialização ou comercial, conforme Anexos B-1 e B-2, às fls.61 a 82.

Ao se defender o contribuinte alegou que as mercadorias relacionadas no Anexo B-1, a exemplo de às fls.77 e 78 estão conectadas à manutenção das atividades do seu estabelecimento.

A autuante sustentou que o sujeito passivo apesar de intimado a apresentar a finalidade dos bens objeto das Infrações 1 e 2, não apresentou os projetos, de sua utilização, alocação, finalidade nem a vida útil de cada um deles.

Os diligenciadores informaram que realizaram visita à planta do estabelecimento do autuado e, mediante verificação “in loco,” constataram que os bens objeto da autuação se encontram alocados no laboratório situado no estabelecimento industrial do contribuinte e desempenham funções de análise do catalisador para definir sua aplicação, conforme o produto que o mesmo será capaz de produzir, de acordo com suas propriedades, passando pelos testes de contaminação durante o processo até o controle de qualidade do produto acabado e sua certificação, informado na nota fiscal de saída. Acrescentaram que as descrições de finalidades, bem como dos projetos a que pertence cada equipamento, neste sentido, foram inclusive, informados pelos patronos do autuado às fls.337 a 346.

Observo que em conformidade com a defesa, as manifestações e o resultado da diligência não há dúvida de que os bens e materiais em questão, a exemplo dos citados nos respectivos projetos – a exemplo dos “Plastometro Extrusão Linus OLS EN MP600” (Doc. 10 – fls. 223/224), e “Titulador PH/MV/TEMP. ELETR.” – foram utilizados no laboratório de controle de qualidade do autuado e, conforme já explicado na infração anterior, não geram direito à apropriação do crédito fiscal correspondente. Esse mesmo posicionamento também se aplica aos bens destinados ao “bunker” existente no citado laboratório. A “Peneira Molecular” e o “Coulometro Metrohm 756 KF” fazem parte de equipamento utilizado no processo produtivo. Nessa situação, não se pode dizer que sejam bens utilizados no processo produtivo, mas sim peças de reposição e, portanto, não possibilitam o direito ao crédito fiscal.

Portanto, nos termos do art. 97, IV, “c”, § 2º, I, do RICMS-BA, transscrito linhas acima, o contribuinte não faz jus ao crédito fiscal do ICMS, por não se tratar de bens e materiais destinados à utilização na

comercialização, industrialização, na produção, na extração, na geração ou na prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação.

Com base no exposto acima, ficou também, caracterizada a imputação de que o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal do imposto atinente a mercadorias e bens adquiridos para integrar o ativo permanente do seu estabelecimento, conforme contextualizado no Auto de Infração, fundado no demonstrativo às fls. 61 a 76 do PAF. Infração caracterizada.

A Infração 3 diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal relativamente à aquisição de materiais para uso e consumo do estabelecimento, classificados como ativo fixo que não está vinculado ao processo produtivo.

O Regulamento do ICMS – RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, veda o aproveitamento de crédito fiscal sobre material de uso e consumo. O art. 5º, I, da mencionada norma define como sendo materiais de uso ou consumo do próprio estabelecimento aqueles bens adquiridos, porém não destinados à *comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, nem, tampouco, consumidas nem integrantes do produto final ou do serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação*. Esta definição encontra-se claramente posta no art. 93, V, “b”, do RICMS-BA, tendo por base a Lei Complementar nº 87/96 com suas posteriores alterações e Lei Estadual nº 7.014/96.

Saliento que consoante sustentado pela autuante, constatado *in loco* pelos Auditores Fiscais diligentes, e confirmado pelo contribuinte, as Notas Fiscais nºs 746, 25313, 1875, 25542, 89, 25747, 17900, 108, 1200 e 37585 são referentes à aquisição da “Fresadora MDX-500”, “Prensa Carver Monarch”, “Forno Mulfa Microondas”, “Resil Impacto Izod/Charpy”, Fluorescência Raios X”, “Colorímetro SCG-900 Color”, “Unidade medidora automática + Estativa AVS/SHT”, “Plastômetro Extrusão” e da “Prensa Hidráulica”. Esses bens citados na defesa são bens do ativo fixo destinados ao laboratório do estabelecimento industrial, portanto, consoante se colhe da norma, não é concedido o direito de utilização de crédito fiscal.

Por tudo exposto, saliento que os mencionados bens e materiais não geram direito à utilização de crédito fiscal e, portanto, foi acertada a decisão da autuante. Infração mantida.

Por fim, saliento que a diligência solicitada para responder os quesitos formulados à fl. 347 foi indeferida porque as questões visavam, em apertada síntese, comprovar que os bens e mercadorias eram referentes ao laboratório de controle de qualidade do estabelecimento auditado. Desse modo, os quesitos apresentados não justificavam a realização da diligência pelos seguintes motivos: a) saber se os catalizadores eram, ou não, analisados no laboratório de controle de qualidade não constituía um fator capaz de modificar a formação do convencimento dos julgadores, uma vez que a legislação tributária estadual veda a apropriação de crédito fiscal atinente a aquisições destinadas a emprego em laboratórios de controle de qualidade; b) quanto à apuração de índice de fluidez, peso molecular, densidade, etc., não havia dúvida que essas informações eram prestadas pelo laboratório de controle de qualidade; c) a existência da “unidade bunker” que simulava o processo produtivo do estabelecimento autuado é razoável, uma vez que é típico de laboratório de controle de qualidade simular, em pequena proporção, o processo produtivo do estabelecimento; d) a emissão de certificados que atestam a propriedade das resinas também é uma atividade típica de laboratórios de controle de qualidade e, portanto, não é uma informação capaz de elidir as infrações que compõem o lançamento de ofício.

Dianete do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206944.0003/10-3, lavrado contra **BRASKEM**

S.A., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$598.958,68**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR