

PROCESSO	- A. I. Nº 278006.0002/11-9
RECORRENTE	- BRASKEM S.A
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0172-04/13
ORIGEM	- IFEP INDÚSTRIA
INTERNET	- 08/08/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0193-11/14

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Parte das mercadorias adquiridas é consumida em função do processo produtivo e não no processo produtivo. Infração elidida em parte. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. AQUISIÇÕES EM OUTROS ESTADOS. a.2) AQUISIÇÕES NESTE ESTADO. Por não atenderem aos requisitos previstos no art. 93, § 1º, do RICMS/BA/97, parte dos materiais adquiridos não dá direito a crédito fiscal, porém resta igualmente comprovado que parte das aquisições refere-se a produtos intermediários do processo produtivo no estabelecimento autuado. Infração elidida em parte. Não comprovado nos autos que parte das mercadorias seria bem do ativo do autuado. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVÍDO. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2011 em razão de quatro irregularidades, sendo as imputações 1, 2 e 3 o objeto do Recurso interposto:

1. falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$4.863,41. Período: janeiro, fevereiro e março 2007. Multa de 60%;
2. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento – aquisições em outros Estados – sendo glosado crédito no valor de R\$3.849,65. Período: janeiro, fevereiro e março 2007. Multa de 60%;
3. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a material para uso e consumo do estabelecimento – aquisições neste Estado – sendo glosado crédito no valor de R\$1.064.648,62. Período: janeiro a dezembro 2007, janeiro a dezembro 2008. Multa de 60%;

O autuado impugnou o lançamento de ofício às fls. 40 a 59.

A autuante prestou informação às fls. 93 a 95 acolhendo as alegações defensivas quanto à imputação 04 e mantendo as demais.

Em assentada de julgamento a 4ª JJF converteu o processo em diligência à ASTEC/CONSEF (fl. 100) para que Auditor Fiscal designado tomasse as seguintes providências:

Infrações 1 e 2

Considerando o fluxograma do processo – Planta de Cicloexanona, em diligência à empresa verificar na planilha de custo de produção e memorial descritivo da planta de produção, se o produto POTASSIA CAÚSTICA SOLUÇÃO é consumido no processo produtivo. Caso seja, refazer o demonstrativo de débito às fls. 9 e 10 excluindo os valores correspondentes.

Infração 3

Utilizando o mesmo procedimento, verificar se o DIÓXIDO GERMANIO é utilizado como catalisador no processo produtivo.

Do mesmo modo, também verificar se o item CONTAINER FLEX PP – é bem do ativo imobilizado (descrevê-lo, dizer sua durabilidade, como foi contabilizado e como é utilizado).

Caso confirme ser o primeiro produto um catalisador e o segundo um bem do ativo imobilizado, refazer o demonstrativo elaborado pela autuante, excluindo os valores correspondentes aos itens “Hidróxido de sódio”, Dióxido de Germanio” e “Container Flex”.

Em atendimento, foi prolatado o Parecer ASTEC/CONSEF nº 49/2012, às fls. 103 a 105, no qual o Auditor Fiscal designado preliminarmente informou que a planta estava desativada na ocasião da diligência e, por isso, não pôde acompanhar o processo produtivo no local.

Quanto às Infrações 1 e 2, informou que prepostos da empresa explicaram-lhe sobre a utilização da POTASSA CÁUSTICA (KOH), que, em síntese, tem a mesma função da soda cáustica (NaOH). Que disseram-lhe que entra no processo produtivo para a produção de CAPROLACTAMA, que é o produto final. Que para produzir CAPROLACTAMA inicialmente parte-se da substância BENZENO, em fase gasosa, que ao passar por um processo chamado de hidrogenação, dele obtém-se um produto intermediário chamado CICLOHEXANO, e é então que entra a utilização da POTASSA CÁUSTICA. Que o CICLOHEXANO passa por um processo de oxidação em reatores, por meio da injeção de oxigênio, resultando na formação de CICLOHEXANONA e de outras substâncias ácidas secundárias.

Que estando a CICLOHEXANONA misturada, é preciso a obtenção dela em estado puro, então a ela adiciona-se a POTASSA CÁUSTICA que, por ser uma base, reage com os ácidos neutralizando-os.

Que, assim, com a utilização da POTASSA CÁUSTICA, consegue-se separar os produtos úteis ao processo, e os subprodutos descartáveis são enviados à CETREL para o processo de tratamento de efluentes. Que assim, embora não seja propriamente um insumo, como é o BENZENO, ela é indispensável à separação da CICLOHEXANONA PURA das demais impurezas que também são obtidas no processo e que não interessam à produção, precisando ser separadas para descarte, proporcionando o aproveitamento da CICLOHEXANONA.

No que tange à Infração 3, o Auditor Diligente informou que obtida a CICLOHEXANONA pura, este produto se transformará em OXIMA, que é um intermediário do produto final, a CAPROLACTAMA, por meio da introdução de nitrato de amônio e hidrogênio. Que para que haja a reação do hidrogênio com o nitrato precisa-se de um catalisador, o paládio de carbono (PdC). Que, no entanto, este catalisador não conseguir agir isoladamente necessitando de um ativador que é o DIÓXIDO DE GERMÂNIO (GeO₂). Que, assim, o reator fica carregado com a oxima, o paládio carbono e o DIÓXIDO DE GERMÂNIO por 1,5 anos e, ao final, o reator é drenado, retira-se o catalisador e envia-se ao fabricante para recuperá-lo. Que, assim, resta claro que o DIÓXIDO DE GERMÂNIO não é propriamente um catalisador, mas um acessório deste, possibilitando sua ativação.

O Diligente prossegue expondo que o detalhamento do exposto está no memorial que anexa aos autos e que lhe foi entregue pelo impugnante, que também incluiu fotografias do CONTAINER; que não viu na unidade de processamento, pelo fato de estar paralisada. Que a embalagem é utilizada internamente para transporte de insumos, e tem a durabilidade média de quatro anos. Que a empresa apresentou notas fiscais de transferência, e a contabilização da entrada no CFOP 1151 - TRANSFERÊNCIA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO.

Que, assim, embora as exclusões pedidas pela JJF pudessem significar uma antecipação de

mérito, só a JJF poderia definir se as exclusões deveriam, ou não, ser feitas. Que por celeridade processual adiantava as exclusões para o caso de o julgador vir a decidir pela exclusão dos valores pertinentes aos produtos em diligência.

Assim, considerando-se que o julgador fosse excluir a POTASSA CÁUSTICA:

INFRAÇÃO 1

DATA	VALOR HISTÓRICO	EXCLUSÕES	NOTA FISCAL	VALOR REMANESCENTE
31/01/2007	3.355,66	84,75	21645	3.270,91

INFRAÇÃO 2

DATA	VALOR HISTÓRICO	EXCLUSÕES	NOTA FISCAL	VALOR REMANESCENTE
31/01/2007	2.666,58	67,34	21645	2.599,24

Considerando-se que o julgador considerasse a exclusão do DIÓXIDO DE GERMÂNIO, assim ficaria o cálculo no único mês em que aparece este produto:

INFRAÇÃO 3

DATA	VALOR HISTÓRICO	EXCLUSÃO	NOTA FISCAL	VALOR REMANESCENTE
31/05/2007	71.966,78	9.593,04	9678	62.373,74

Considerando-se a eventual exclusão do CONTAINER FLEX, assim restaria o valor calculado para a infração 3, no único mês em que aparece este item.

INFRAÇÃO 3

DATA	VALOR HISTÓRICO	EXCLUSÕES	NOTA FISCAL	VALOR REMANESCENTE
31/07/2007	62.733,76	2.535,66	14372	
		3.042,80	14371	
TOTAL		5.578,46		57.155,30

Que os demais valores lançados pelo autuante permaneceriam os mesmos.

Cientificado do resultado da diligência, o contribuinte pronunciou-se às fls. 133 a 137 aduzindo que na diligência teria restado comprovado o fato articulado na Impugnação sobre a POTASSA CÁUSTICA. Citando a Decisão prolatada pela 1ª JJF no AI 271330.0007/01-6, afirmou que o CONSEF teria posicionamento no sentido de conferir o direito creditório.

Quanto ao DIÓXIDO DE GERMÂNIO, disse que embora o Parecer da diligência indicasse que tal produto não seja propriamente um catalisador, teria restado evidenciado que o catalisador Paládio de Carbono dele necessita para agir.

Sobre o CONTAINER FLEX, diz que teria restado comprovado o direito ao crédito, tendo em vista a constatação: (i) da utilização para o transporte de insumos; (ii) da durabilidade média de quatro anos e; (iii) da contabilização. Aduz que estes equipamentos foram recebidos em transferência com recolhimento do ICMS incidente na operação.

A autuante, cientificada do resultado da diligência, pronunciou-se às fls. 142-144, inicialmente resumindo o resultado da diligência : (i) A planta de produção está desativada; (ii) Foi declarado pelo expositor do autuado que a POTASSA CÁUSTICA tem a mesma função da Soda Cáustica; (iii) com o uso da POTASSA CÁUSTICA separam-se os produtos úteis ao processo e os subprodutos descartáveis são enviados à CETREL.

A autuante expôs que a SAPONIZAÇÃO é reação química que acontece entre um ácido graxo, podendo ser gordura ou óleo, bem aquecida com uma base para produzir Sabão, largamente utilizado para limpeza comum, industrial ou doméstica, pois, sozinha, a água não remove certos tipos de sujeiras, como, por exemplo, a de óleos e gorduras. Que, assim, a água não limpa, não reage (interage) e não remove a sujeira, sendo um elemento químico que, sozinho, fica impotente diante de certos resíduos. Aduziu que ocorre porque as moléculas de água são polares e as de óleo, apolares e, por isso, não se misturam. Que o sabão limpa, na indústria e em casa, porque consegue interagir tanto com substâncias polares, quanto com apolares.

Consigna que no caso em apreço o sabão é fundamental para neutralizar o PH do efluente líquido. Que tudo que não é transformado no CICLOHEXANO é lixo e tem que ser removido. Que,

portanto, a potassa cáustica não é um elemento indispensável à produção do CICLOHEXANO, mas de removedor de sujeira. Que, no caso, o que se comprova é o uso da POTASSA CÁUSTICA no tratamento do efluente líquido, advindo do processo produtivo da obtenção da CICLOHEXANONA, com PH ácido.

Salienta ser cediço que a Soda Cáustica é substância básica usada para tratamento de efluentes ácidos vertida na antiga lição química: Ácido + Base = Água + Sal. Que, assim, a função da POTASSA CÁUSTICA seria a de material de uso e consumo, uma vez que é utilizada no tratamento de efluentes líquidos e não compõe o produto final, e nem mesmo qualquer intermediário no processo produtivo do autuado. Que sua utilização é estanque às reações químicas para obtenção do CICLOHEXANO, da CICLOEXANONA e à CAPROLACTAMA.

Quanto ao DIÓXIDO DE GERMÂNIO, diz razão assistir ao autuado e admite que errou na inclusão deste item na exigência de ICMS por diferença de alíquota.

No tocante ao CONTAINER FLEX PP, entende correta ser a glosa do crédito fiscal, mas caso se entenda ser item do ativo fixo, o crédito deve ser apropriado à razão de 1/48 avos e não na integralidade. Entretanto, caso se entenda ser “embalagem”, razão assistiria ao autuado.

Conclui que, à luz da diligência e das provas autuadas restaria provado que, à exceção do DIÓXIDO DE GERMÂNIO, que seria um catalisador, e do CONTAINER FLEX PP que, em seu entendimento, é um item do ativo imobilizado, todas as demais mercadorias objeto da ação fiscal são materiais de uso e/ou consumo do estabelecimento, não se enquadrando como material secundário no processo produtivo para obtenção da CAPROLACTAMA ou seus produtos intermediários a partir do Benzeno, razão pela qual pede que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente em face da exclusão do DIÓXIDO DE GERMÂNIO do levantamento fiscal.

O julgamento em primeira instância manteve parcialmente o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0172-04/13, às fls. 146 a 161. Em seu voto, quanto às imputações objeto de Recurso, assim se expressam o Relator e o Autor do Voto Divergente, este em relação às imputações 01 e 02, quanto ao item Potassa Cáustica:

VOTO

Compulsando os autos, observo que o procedimento fiscal cumpriu o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF, bem como o processo se conforma nos artigos 12, 16 e 22 do mesmo regulamento. As infrações estão claramente descritas, foram corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos autuados (fls. 07-37). Estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator. O contribuinte exerceu o direito de ampla defesa e do contraditório demonstrando pleno conhecimento dos fatos arrolados no Auto de Infração. Portanto, não há vício que inquine nulidade total ou parcial do PAF.

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de 04 (quatro) infrações à legislação do ICMS. A infração 01 (demonstrativo fl. 09) trata de ICMS por DIFAL nas aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento autuado e as infrações 2 (demonstrativo fl. 10) e 03 (demonstrativo fls. 11-25) referem-se a glosa de crédito fiscal por uso indevido relativo a aquisição de material para uso e consumo, sendo a primeira em operações interestaduais e a segunda em operações internas.

Por terem causa comum, o contribuinte conjuntamente impugnou as infrações 1, 2 e 3 alegando que os materiais estão diretamente vinculados ao seu processo produtivo, tendo função indispensável e essencial ao regular funcionamento da unidade fabril, na condição de matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem empregados na produção da caprolactama.

Para demonstrar que os referidos materiais constituem insumos, a defesa descreveu o processo produtivo, dizendo este compreender quatro fases: 1) produção de ciclo-hexano através da hidrogenação do benzeno, matéria-prima para produção da caprolactama; 2) oxidação do ciclo-hexano, transformando-o em ciclo-hexanona; 3) oximação da ciclo-hexanona; 4) preparação, purificação e solidificação da caprolactama. Descreveu detalhadamente cada uma dessas fases, falando dos procedimentos e das reações químicas que são provocadas, ativadas pela utilização de catalisadores. Anexou laudo técnico elaborado por engenheiro responsável pela unidade de caprolactama, e peça descriptiva do processo produtivo da caprolactama (fls. 68-74). Em seguida, fez a descrição da utilização e função desenvolvida por cada um dos insumos em questão: Hidróxido de Sódio em solução (Soda Cáustica), Potassia Cáustica solução, Dióxido de Germânio, GLP, Continuum AEC3105, Corresshield NT 4230, Dianodic DK 2106 Embalagem, Foantrol AF 2051, Inibidor

Corrosão Cortrol OS 5005, Inibidor Corrosão Optisperse AP 4653, Spectrus BRD1501, Spectrus NX1101, Spectrus OX 1276, Hipoclorito de sódio e Butanol 80%. Expôs os fundamentos de direito em face dos arts. 155, II, §2º, I da CF, 19 e 20, §1º LC 87/96, 93, I, “b”, do RICMS.

O direito ao crédito dos insumos é disciplinado em minúcias no § 1º do art. 93 do RICMS.

Art. 93...

§ 1º Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que:

I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

- a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;*
- b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou*
- c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso; e*

II - as operações ou prestações subsequentes sejam tributadas pelo imposto, sendo que, se algumas destas operações ou prestações forem tributadas e outras forem isentas ou não tributadas, o crédito fiscal será utilizado proporcionalmente às operações de saídas e às prestações tributadas pelo imposto, ressalvados os casos em que seja assegurada pela legislação a manutenção do crédito.

Para melhor análise das questões que, ao fim e ao cabo se reverte em apenas uma, assim como fez o Impugnante, matizarei a pronúncia nos itens fundamentadores da autuação.

A defesa informa que o Hidróxido de Sódio ou Soda Cáustica corresponde por 85% da glosa e a Potassa Cáustica Solução a 1,5%. Ou seja, juntos, estes materiais representam 86,5% da autuação. Os demais materiais responderiam pelo restante da autuação nas três infrações.

Em casos similares, quando há dúvida quanto à forma como os materiais são empregados ou consumidos pela empresa, este órgão julgador tem baixado os autos em diligência para que se proceda à descrição detalhada de cada tipo de bem ou material e da forma como se dá o seu emprego ou uso. Neste caso, quando entendida necessária, diligência foi deferida para acompanhar “in loco” o processo produtivo do estabelecimento, mas do Parecer dela resultante consta informação de que o acompanhamento não foi possível porque por ocasião da diligência a planta estava desativada e toda a informação do processo produtivo e afetação dos materiais foi apenas explicada ao auditor diligente em exposição por prepostos do autuado (Engenheiro Químico acompanhado de Advogado).

Pois bem. O ICMS é não-cumulativo (art. 155, § 2º, inciso I, da CF/88). Entretanto, este mesmo artigo e parágrafo constitucional também determinam (inciso XI, “c”) que cabe à lei complementar disciplinar o regime de compensação do imposto. A Lei Complementar nº 87/97, em obediência ao comando constitucional, assim também se posiciona (art. 19 e 20), mas o art. 33 reza que, no caso de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo, o crédito fiscal só será de direito a partir de 1º de janeiro de 2020 (LC 138, de 2010). Tal regramento também consta na legislação estadual (Lei nº 7.014/96 e RICMS).

O RICMS/97 no art. 93, inciso V, “b” define material de uso e consumo como “mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação” (§ 11) (Lei Complementar nº 87/96) e, como acima já transcrito, o § 1º, I, do citado artigo determina: “Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que: I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados: a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação; b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso.

Diante destas determinações, o sistema de crédito do ICMS que prevalece na legislação estadual tem cunho restrito, não comportando ampliações para abranger materiais empregados em processos que não estejam diretamente vinculados à produção.

Para melhor clareza, com nossos grifos, transcrevo parte do voto do Conselheiro Carlos Fábio Cabral Ferreira em Decisão no Acórdão CS Nº 0196-21/02 que embora já prolata há tempos, espelha com clareza a posição que vem tomado este CONSEF até os dias de hoje. E tal entendimento decorre, ressalta-se, da interpretação

das normas que compõem o ordenamento jurídico nacional e expresso na Lei Complementar nº 87/96, Lei Estadual nº 7.014/96 e do Regulamento do ICMS (Decreto nº 6.284/97).

Predomina no ICMS, enquanto vedado, por lei, o crédito relacionado às operações de aquisição de bens para uso e consumo, a sistemática do crédito físico, admitindo-se apenas, para fins de compensação, o imposto que incidiu na aquisição de insumos aplicados diretamente no processo produtivo que resulte em saídas de produtos tributados. Assim, se o insumo não for aplicado ou utilizado de forma direta na produção, de maneira que o seu consumo/utilização não guarde relação direta com os produtos finais fabricados, nem como elemento integrante (massa molecular) do produto final, nem como elemento consumido proporcionalmente à quantidade processada (produto intermediário), é vedado ao contribuinte apropriar-se dos créditos fiscais. Constitui exceção a essa regra o ICMS que incidiu na aquisição de bens do ativo imobilizado, configurando um típico crédito financeiro, entre outros previstos em lei. 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 às 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.

Dentro deste contexto e na situação dos autos é necessário que seja observada a efetiva utilização, na atividade fabril do autuado dos produtos cujos créditos foram glosados e exigida a diferença de alíquota, sendo observado que a atividade do sujeito passivo é a produção do CAPROLACTAMA (matéria prima utilizada na fabricação de nylon), cujo processo industrial se dá em quatro fases, em cuja produção o benzeno é a matéria prima principal, sendo, também, utilizados “catalisadores”, como informou a empresa. O autuado, também apensou aos autos um “Descritivo do Processo Produtivo da Caprolactama”, no qual detalha seu processo e, de igual forma, descreveu a utilização de todos os produtos cujos créditos foram glosados.

Nas infrações 1 e 2, conforme demonstrativos de fls. 09-10, foram glosados os créditos relativos à aquisição de: Potassa Cáustica Solução, Continuum AEC3105, Spectrus NX 1101, Spectrus BD1501, Inibidor Corrosão Optisperse AP 4653, Foantrol AF 2051, Diadonic DN 2106, Spectrus OX 1276, Corresshield NT 4230, Inibidor de Corrosão Cortrol OS 5005 e Diadonic DN 2300 Embalagem.

Das mercadorias que tiveram seus créditos fiscais glosados, resta evidenciado que não dão direito a crédito fiscal por serem materiais de uso e consumo, diante das determinações do art. 93, I, “b”, do RICMS/97:

Continuum AEC3105, Spectrus NX 1101, Spectrus BD1501, Inibidor Corrosão Optisperse AP 4653, Foantrol AF 2051, Diadonic DN 2106, Spectrus OX 1276, Corresshield NT 4230, Inibidor de Corrosão Cortrol OS 5005 e Diadonic DN 2300 Embalagem

São produtos que, conforme atesta o próprio Impugnante, não integram o produto final e são usados para limpeza e tratamento da água clarificada utilizada como mero líquido de resfriamento do circuito térmico do sistema produtivo, no sentido de evitar contágio do processo por bactérias, germes e outros elementos contaminadores, além de evitar entupimentos, corrosões e outros danos às tubulações do parque fabril.

Interessante e importante ressaltar que aquisições de Continuum, Spectrus, Diadonic e Corresshield, em situação semelhante, foram objeto de exigência fiscal no Auto de Infração nº 269194.0040/11-8 e o mesmo sujeito passivo do presente auto prontamente reconheceu a procedência da infração efetuando pagamento do valor exigido sem nada discutir sobre direito ao crédito fiscal, conforme se vê no Acórdão JJF Nº 0072-02/12.

Potassa Cáustica Solução

Material que, como o próprio Impugnante afirma tem a mesma função do Hidróxido de Sódio ou Soda Cáustica. O laudo técnico acostado pelo próprio Impugnante às fls. 69-74 indica que a Soda Cáustica e materiais similares são utilizados diretamente na água clarificada e para tratamento de efluentes, com a finalidade de eliminar bactérias, germes e outros micro-organismos nela presentes (separando os produtos úteis ao processo dos subprodutos descartáveis que são enviados à CETREL), para não ocasionar a corrosão dos equipamentos, bem como a perda de eficiência de troca térmica do maquinário em um processo de saponificação como exposto

na informação fiscal acima relatada e constante dos autos (fls. 143-144). Também tem a função de neutralização e controle do pH da água na torre de refrigeração e do esfente líquido. Portanto, não compõe o produto final nem qualquer outro intermediário no processo produtivo do primeiro.

Quanto à Decisão de primeira instância deste CONSEF relativa ao Auto de Infração nº 271330.0007/01-6 prolatada a favor do sujeito passivo na forma citada pelo Impugnante em sua manifestação de fls. 133-137), observe ter sido aquela Decisão reformada em seu desfavor na instância revisora desse órgão, conforme Acórdão CJF Nº 0469-12/02.

Isto posto, tenho as infrações 1 e 2 como inteiramente subsistentes.

Na infração 3, conforme demonstrativo de fl. 11-36, foram glosados os créditos relativos à aquisição de: Hidróxido de Sódio em Solução, Nitrogênio Aparelho Móvel PP, GLP, Hipoclorito de Sódio, Dióxido de Germânia e Container Flex PP.

Das mercadorias que tiveram seus créditos fiscais glosados, resta evidenciado que não dão direito a crédito fiscal por serem materiais de uso e consumo, diante das determinações do art. 93, I, “b”, do RICMS/97:

Hidróxido de Sódio (Soda Cáustica)

Reafirmando o exposto no laudo técnico do processo produtivo do autuado (fl. 69), o Impugnante consigna, sem dizer a proporção, que a soda cáustica é especialmente usada na segunda fase do processo produtivo em dois momentos (portanto, nem só nessa fase): a) à corrente líquida constituída de cicloexanona, cicloexanol (que concorrem e integram o produto final) e produtos de reações secundárias (ácidos, álcoolis, ésteres e pesados – que não concorrem nem integram o produto final) é adicionada para neutralização dos ácidos (os produtos de reações secundárias indesejáveis); b) posteriormente, na seção de saponificação para, numa segunda limpeza, os ésteres ainda presentes, serem “saponificados”.

Assim, com efeito, semelhante ao da Potassa Cáustica, a Soda Cáustica é utilizada na corrente líquida para neutralizar e remover e o que não foi transformado em matéria interessante ao produto final no processo industrial dele, inclusive para tratamento do esfente industrial líquido. Em outras palavras, na fase citada pelo Impugnante, apenas remove o “lixo” que o processo gerou, tratando esfentes, com a finalidade de eliminar ácidos presentes, bactérias, germes e outros micro-organismos neles presente (separando os produtos úteis ao processo dos subprodutos descartáveis que são enviados à CETREL) e para não ocasionar a corrosão dos equipamentos, bem como a perda de eficiência de troca térmica do maquinário em um processo de saponificação como exposto na informação fiscal acima relatada e constante dos autos (fls. 143-144). Também tem a função de neutralização e controle do pH da água na torre de refrigeração e do esfente líquido. Portanto, não compõe o produto final fabricado pelo autuado nem qualquer outro intermediário do seu processo de fabricação, tendo em vista que quando utilizado os insumos para o produto final já são pré-existentes à adição da Soda Cáustica.

A questão posta (uso indevido de crédito fiscal de produto empregado no tratamento da água de resfriamento dos equipamentos fabris e no tratamento de esfentes) é por demais conhecida deste Conselho, havendo vários precedentes, de forma que a mesma poderia já ter sido até sumulada. A título de exemplo cito as seguintes Decisões originárias das Câmaras de Julgamento, relativamente aos produtos aplicados no tratamento de esfentes líquidos ou gasosos e água clarificada: 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. Nesse mesmo sentido, são mais recentes os Acórdãos CJF 0198-12/09 e CJF 0375-12/12, sendo que este último reformou Decisão de primeira instância no Auto de Infração 269194.0040/11-8 lavrado contra o mesmo sujeito passivo deste caso.

Portanto, este CONSEF já vem, ao longo do tempo, apreciando esta 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, que envolve questão idêntica à posta em discussão neste processo, com a ressalva apenas de que o direito a apropriação de créditos de materiais ou produtos adquiridos para uso e consumo do estabelecimento teve o prazo prorrogado para a partir de 1º de janeiro de 2020 (LC 138, de 2010). Eis o teor do Acórdão citado:

[...] “No entanto, os produtos relacionados ao tratamento de esfentes, 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 continua a fundamentação afirmando ainda que:

“... esta é, inclusive, a orientação que vem sendo dada aos órgãos de fiscalização pela DITRI/GECOT, conforme o Parecer n.º 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 incontrovertido que os créditos glosados pelas aquisições do Hidróxido de Sódio ou Soda Cáustica, referem-se à aplicação ou afetação do produto no processo de tratamento de efluentes derivados da atividade fabril do autuado e da água de resfriamento dos equipamentos, sem atendimento das condicionantes autorizadoras do direito ao crédito fiscal prevista no § 1º, I, do art. 93, do RICMS/BA.

Hipoclorito de Sódio

Conforme laudo descriptivo do processo produtivo do estabelecimento autuado, este material serve para tratar a água clarificada utilizada em todas as unidades de produção para eliminar bactérias, algas ou outros organismos que podem causar corrosão ou perda da eficiência de troca térmica dos equipamentos e, também, tem a função de neutralização e controle do pH da água na torre de refrigeração. Portanto, a exemplo de outros materiais acima pontuados, por ser material de uso e consumo nos termos da legislação do ICMS da Bahia, não há direito a crédito fiscal em face da aquisição, como alega o Impugnante.

Nitrogênio Aparelho Móvel PP

Aparelho onde são realizadas análises de substâncias que precisam ser conservadas em temperaturas baixas. Como apreciado no Acórdão CS Nº 0196-21/02 retro transcrito, esse material, assim como os demais analisados, 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, que é o caso do Nitrogênio Aparelho Móvel PP. O consumo desses materiais não tem relação direta com a produção. Dele participam de forma indireta. Portanto, também não há falar em direito a crédito fiscal por conta da aquisição desse e dos demais materiais consumidos em função do processo produtivo e não no processo produtivo.

GLP

Os gases não úteis aos sistemas, pequenas perdas por escapes, bem como gases inflamáveis (produzidos no seu processo produtivo), nocivos à saúde humana e ao meio ambiente, são enviadas ao flare, que é uma chaminé, situada na planta fabril, onde é realizada a sua combustão, mediante emprego do GLP. Assim, o GLP é um combustível que “queima” os gases indesejáveis (subprodutos gerados nas reações químicas) transportados ao flare para, no processo, gerar substâncias menos nocivas ao meio ambiente. O GLP não tem qualquer participação direta nas reações principais da planta industrial. Evidencia-se sua importância para o meio ambiente por ser material de uso e consumo que, no caso, tem finalidade apenas de controle ambiental. Portanto, nos termos da legislação tributária já citadas, também não há falar em direito a crédito do ICMS em face da aquisição de GLP.

Container Flex PP

O argumento que defende o direito ao uso do crédito do ICMS pela aquisição é que este seria um equipamento do ativo imobilizado do estabelecimento autuado. Por sua vez, a fiscalização entende correta a glosa do crédito fiscal por ser material de uso e consumo. Aduz, que ainda que se entenda o Container Flex PP como item do ativo imobilizado, a glosa deve ser mantida, pois nesse caso o uso do crédito se dá à razão de 1/48 avos e não de uma só vez, como fez o autuado.

Este item foi um dos objetos da diligência deferida à fl. 100, no sentido de se verificar se o item seria um bem do ativo imobilizado.

Vê-se no Parecer da diligência fiscal que: a) o Container não foi visto na unidade de processamento; b) foram apresentadas NFs de transferência (fls. 124-125); c) foram-lhe apresentadas as fotografias de fls. 122-123; d) a

contabilização das entradas de Conteiner se deu no CFOP 1151 – TRANSFERÊNCIA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO; d) foi informado que a embalagem é usada internamente para o transporte de insumos e tem durabilidade média de quatro anos.

Pois bem. Embora o Impugnante defenda o direito ao crédito fiscal por considerar o Container como item do seu ativo imobilizado, as provas autuadas objetivamente traem tal argumento, senão vejamos:

a) O crédito fiscal pela aquisição ou transferência de bem para o ativo imobilizado que, quando for o caso há que ser apropriado em 48 meses, tem disciplinamento específico no RICMS/BA, em especial, no art. 93, § 17 (condições para uso na entrada de bens destinados ao ativo imobilizado) c/c art. 339 que trata das operações ou movimentações de bens do ativo permanente (inclusive incidência, não incidência, suspensão, suspensão tributária, etc.,) além das demais situações, especialmente quanto à escrituração fiscal no documento denominado Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), legislação não obedecida pelo Impugnante;

b) As NFs apresentadas pelo Impugnante por ocasião da diligência fiscal e autuadas às fls. 124-125 registram a natureza das operações como “Transferência de mercadoria recebida de terceiro” e não de itens do ativo imobilizado de um outro seu estabelecimento. Neste caso, observo que embora as NFs tenham ICMS destacado, as remessas de mercadorias a serem industrializadas por terceiros devem ocorrer com suspensão da incidência do imposto (RICMS: art. 615);

c) O Impugnante registrou as operações no CFOP 1151 que serve para entradas de mercadorias recebidas em transferência de outro estabelecimento da mesma empresa, para serem utilizadas em processo de industrialização ou produção rural.

Assim, considerando que os documentos autuados provam em contra do argumento defensivo e denotam a impossibilidade de uso do crédito fiscal, a exigência fiscal relativa ao Container Flex PP deve ser também mantida.

Dióxido de Germânio

Desde a peça defensiva inicial o Impugnante firmou que o Dióxido de Germânio é utilizado, especialmente na fase três do processo produtivo, como ativador do catalisador Paládio Carbono, na oximação da cicloexanona. Essa assertiva foi um dos objetos da diligência deferida e, como resultado, o respectivo Parecer afirma a informação de que, embora o Dióxido de Germânio não seja propriamente um catalisador, mas um acessório deste, possibilitando sua ativação. Desse modo, resta claro que sem o Dióxido de Germânio a oximação da cicloexanona não se realiza. Portanto, tendo em vista que o catalisador só funciona integrado pelo Dióxido de Germânio, este daquele é parte e se na aquisição do catalisador a legislação permite o crédito fiscal, por óbvio, legal também é o crédito relativo à aquisição desse agente ativador. Aliás, a própria fiscalização admite incorreta a exigência fiscal relativa a este item. Em sendo assim, tal item relativo à NF 9678 de 25/05/07, que figura no demonstrativo da infração 3 à fl. 16 no valor de R\$9.593,04, deve ser excluído. Por consequência, ajustando o demonstrativo de débito na ocorrência de 31/05/07 que passa de R\$71.966,78 para R\$62.373,74, tendo em vista a manutenção dos demais itens, o valor exigido pelo cometimento da infração 3 passa de R\$1.064.648,62 para R\$ 1.055.055,58.

Infração procedente em parte.

(...)

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

VOTO DIVERGENTE

Primeiramente quero manifestar meu respeito ao voto do Ilustre Relator, frisando que dele dirijo apenas quanto a considerar que as mercadorias HIDROXIDO DE SÓDIO, também conhecido como SODA CÁUSTICA ($NaOH$) e POTASSIA CÁUSTICA ($NaOK$) são materiais de uso e consumo dentro do processo de produção da CAPROLACTAMA, produto final da Planta Industrial da BRASKEM S/A, unidade objeto da presente autuação, e que por isso tiveram seus créditos fiscais glosados, diante das determinações do art. 93, I, “b” do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284 de 14/03/97, que a seguir descrevo:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos;

b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização;

Como se observa da leitura do texto acima, a legislação do Estado da Bahia, salvo disposição em contrário, só admite crédito fiscal, para compensação com o tributo devido em operações subsequentes, para fins de apuração do imposto a recolher, em processos de industrialização, que é o caso em análise, o valor do imposto cobrado relativo as aquisições de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem.

Pois bem, minha divergência ao voto do Ilustre Relator é por entender que as mercadorias HIDROXIDO DE SÓDIO, também conhecido como SODA CÁUSTICA (NaOH) e POTASSIA CÁUSTICA (NaOK) estariam enquadradas no grupo de produtos intermediário no processo de industrialização da CAPROLACTAMA, produto final da Planta Industrial da BRASKEM S/A, unidade objeto da presente autuação, que é utilizada como matéria-prima na produção de NYLON.

Tal entendimento decorre da leitura mais acurada do processo industrial para obtenção da CAPROLACTAMA descrito pelo autuado na sua defesa (fl. 42-43), que em nenhum momento foi contraposto pela Fiscal Autuante na informação fiscal (fl. 93-94), nem tampouco em qualquer outro momento em que teve oportunidade de manifestar, em especial, quando tomou ciência do Parecer ASTEC nº 49/2012 (fls. 103-105) decorrente da diligencia efetuada pelo Auditor Fiscal Ildemar Jose Landin, por solicitação dos membros da 4ª JJF, em relação à atuação, verificar a participação no processo produtivo do autuado a mercadoria POTASSIA CÁUSTICA (NaOK), que tem a mesma função do HIDROXIDO DE SÓDIO, também conhecido como SODA CÁUSTICA (NaOH).

Está assim descrito, pelo autuado (fl. 42-43) o processo para obtenção da CAPROLACTAMA:

- Fase 1: produção de cicloexano através da hidrogenação do benzeno (U-5200);
- Fase 2: oxidação do cicloexano a cicloexanona (U-5000);
- Fase 3: oximação da cicloexanona (U-6000);
- Fase 4: preparação, purificação e solidificação da caprolactama (U-7000 e U-7800)

Mais adiante à fl. 44, destaca:

Em verdade, o Hidróxido de Sódio, também conhecido como Soda Cáustica (NaOH), tem importância fundamental no processo produtivo da Impugnante. (Grifo acrescido)

A Soda Cáustica é utilizada no processo produtivo da Impugnante especialmente na 2ª fase (U-5000), destinada à oxidação do cicloexano em cicloexanona. Nessa fase, a corrente líquida, constituída de cicloexanona, cicloexanol, ácidos, alcoóis, ésteres e pesados, recebe o tratamento da Soda Cáustica para neutralização dos ácidos presentes. (Grifo acrescido)

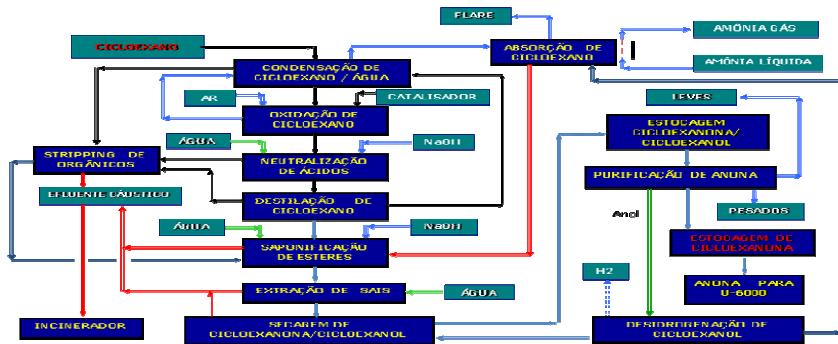
Em seguida, promove-se uma decantação obtendo-se uma fase aquosa (produtos neutralizados e os solúveis em água) e uma fase orgânica. A fase orgânica ainda é submetida a nova aplicação de Soda Cáustica para saponificação de ésteres ainda presentes. Finalmente, a fase orgânica é enviada para o sistema de purificação, obtendo-se a cicloexanona praticamente pura. (Grifo acrescido)

Com efeito, no processo produtivo da planta autuado, a Soda Cáustica é considerada como um item crítico no sistema de qualidade, notadamente para a obtenção da cicloexanona. (Grifo acrescido)

A cicloexanona, além de ser utilizada como matéria-prima na produção de caprolactama nas fases subsequentes, é comercializada como insumo para a fabricação de tintas, solventes, defensivos agrícolas, plásticos para a indústria eletrônica, revestimento de fios, etc. (Grifo acrescido)

Ademais, como forma de comprovar suas alegações, a defendente apresenta a descrição do processo produtivo na forma de fluxograma, o que me fez reproduzir abaixo, para melhor justificar a minha discordância do entendimento do Ilustre Relator, do quanto entender que a SODA CÁUSTICA (NaOH) e POTASSIA CÁUSTICA (NaOK) estariam enquadradas no grupo de material de consumo e não de produtos intermediário no processo de industrialização da CAPROLACTAMA, como é o meu entendimento.

FLUXOGRAMA DE PROCESSO - PLANTA DE CICLOEXANONA



Não obstante o quanto extraído da manifestação de defesa do autuante sobre o processo produtivo de obtenção da CAPROLACTAMA, pesquisei através da INTERNET, o seu conceito, e como tal confirma a exposição dada até então pelo defensor. Uma dessas definições pode ser obtida pelo endereço <http://www.jornallivre.com.br/153009/o-que-e-caprolactama.html>, que a seguir transcrevo:

Caprolactama é um composto orgânico o qual é uma lactama de ácido 6-aminohexanóico (ácido ε-aminohexanóico, ácido aminocapróico). Pode ser considerada alternativamente a amida cíclica do ácido caprônico.(Grifo acrescido)

Possui fórmula química $C_6H_{11}NO$.

O uso industrial primário da caprolactama é como um monômero na produção de nylon-6. A maior parte da caprolactama é sintetizada da cicloexanona via um processo de oximação usando sulfato de hidroxilamônio seguido por um rearranjo catalítico usando o passo de processo do rearranjo de Beckmann.(Grifo acrescido)

Após discorrer sobre o processo de obtenção da CAPROLACTAMA, bem como seu conceito, recorro as considerações do Auditor diligente Ildemar Jose Landin, através do Parecer ASTEC nº 49/2012 (fls. 103-105), que é bastante claro em definir o papel da POTASSIA CÁUSTICA (NaOK), equivalente a SODA CÁUSTICA (NaOH) no processo de produção da CAPROLACTAMA, que a seguir destaco:

Para se produzir CAPROLACTAMA inicialmente parte-se da substância BENZENO, em fase gasosa, que ao passar por um processo chamado de hidrogenação, obtém-se um produto intermediário chamado CICLOHEXANO, e é aqui que entra a utilização da POTASSIA CÁUSTICA. O CICLOHEXANO passa por um processo de oxidação em reatores, por meio da injeção de oxigênio, resultando na formação de CICLOHEXANONA e outras substâncias ácidas secundárias. Uma vez que a CICLOHEXANONA está misturada, e é preciso a obtenção dela em estado puro, adiciona-se a POTASSIA CÁUSTICA, que por ser uma base, reage com os ácidos neutralizando-os. Assim, com a utilização da POTASSIA CÁUSTICA, consegue-se separar os produtos úteis ao processo, e os subprodutos descartáveis são enviados à CETREL para o processo de tratamento de efluentes. Assim, embora não seja propriamente um insumo, como É o BENZENO, ela é indispensável à separação da CICLOHEXANONA PURA das demais impurezas que também são obtidas no processo e que não interessam à produção, precisando ser separadas para descarte, proporcionando o aproveitamento da CICLOHEXANONA.(Grifo acrescido)

A leitura do texto acima não deixa dúvida quanto a importância do HIDROXIDO DE SÓDIO, também conhecido como SODA CÁUSTICA (NaOH) e POTASSIA CÁUSTICA (NaOK) no processo de obtenção da CAPROLACTAMA produto final da Planta Industrial da BRASKEM S/A, unidade objeto da presente autuação. Aliás bem destacado pelo diligente no texto acima “embora não seja propriamente um insumo, como É o BENZENO, ela é indispensável à separação da CICLOHEXANONA PURA das demais impurezas que também são obtidas no processo e que não interessam à produção”

Em sendo assim, meu entendimento é de que a SODA CÁUSTICA (NaOH), assim como a POTASSIA CÁUSTICA (NaOK), que tem a mesma função no processo de obtenção da CAPROLACTAMA, são produtos intermediários dentro das determinações do art. 93, I, “b” do RICMS/BA, e não materiais de consumo, como foi o entendimento do Ilustre Relator, pois, por tudo até aqui exposto, não existindo esses dois produtos, não se obtém a CAPROLACTAMA, exceto se tais substâncias forem substituídas por uma outra, que não é o objeto desta análise.

Cabe ainda destacar, que em nenhum momento discordo do posicionamento do voto do Conselheiro Carlos Fabio Cabral em Decisão no Acórdão CS nº 0196-21/02, que o Ilustre Relator apóe no seu voto para fundamentar seu posicionamento. Na realidade entendo que não seja aplicável para as mercadorias SODA CÁUSTICA (NaOH), assim como a POTASSIA CÁUSTICA (NaOK) no processo de obtenção da CAPROLACTAMA.

A vedação ao uso do crédito fiscal objeto do Acórdão CS nº 0196-21/02 diz respeito aos produtos relacionados ao tratamento de efluentes, limpeza do maquinário e das instalações da fábrica que 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. Como expresso no voto, o consumo desses produtos de tratamento e limpeza não tem relação direta com a produção. Participam de forma indireta. Nessas circunstâncias, que também coaduno com a posição do relator no voto, apesar de indispesáveis, não são objeto de consumo no processo produtivo ou na elaboração dos produtos finais, em que pese participarem, por exemplo, do processo de manutenção dos equipamentos. Assim, nessas condições, impõe-se enquadrá-los na categoria de material de consumo, pois em verdade são consumidos em função do processo produtivo.

Diferentemente das mercadorias objeto do voto destacado no parágrafo anterior, a SODA CÁUSTICA (NaOH), assim como a POTASSIA CÁUSTICA (NaOK) utilizadas no processo de obtenção da CAPROLACTAMA, objeto da presente autuação, são indispesáveis ao processo produtivo, participando de forma direta. Em verdade são consumidas no processo produtivo e não em função do processo produtivo.

Observo que, no processo produtivo é considerado insumo tudo que entra na formação ou composição de um produto, incluindo aí as matérias-primas e os produtos intermediários, sendo que as matérias-primas são consumidas e integram o produto final. Quanto ao produto intermediário, a legislação prevê que somente se considera como tal, se os materiais forem consumidos no processo industrial ou integrarem o produto final na condição de elemento indispesável à sua composição (RICMS/97, art. 93, §1º).

Assim, para que uma mercadoria seja definida como produto intermediário, gerando o direito ao crédito fiscal, a jurisprudência do CONSEF, através de reiteradas decisões, exige que integre o produto final como elemento indispesável 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.

Como tal, à luz das justificativas técnicas da defendente às fls. 42 a 43, associado às considerações do Relator Diligente, Auditor Fiscal Ildemar Jose Landin, consignadas no Parecer ASTEC nº 49/2012 (fls. 103-105), entendo que as mercadorias SODA CÁUSTICA (NaOH), assim como a POTASSIA CÁUSTICA (NaOK), configuram-se como produtos intermediários no processo de obtenção da CAPROLACTAMA, integrando o produto final como elemento indispesável à sua composição.

Concluindo, consigno, diferentemente do entendimento do Ilustre Relator, bem assim, da Julgadora Teresa Cristina Dias Carvalho, que as mercadorias SODA CÁUSTICA (NaOH), assim como a POTASSIA CÁUSTICA (NaOK), no presente Auto de Infração, deve ser incluído no grupo de produto intermediário no processo de obtenção da CAPROLACTAMA, e não no grupo de material de consumo, ensejando portanto ao autuado o direito ao crédito fiscal no que depreende o do art. 93, I, "b" do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284 de 14/03/97.

Inconformado com a Decisão proferida, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 172 a 184 reproduzindo as suas alegações da impugnação originária em relação às imputações 1 a 3.

Em síntese, o Recorrente aduz que “os produtos são indispesáveis ao processo produtivo do recorrente”, e passa a discorrer sobre “Soda cáustica (hidróxido de sódio e potassa cáustica solução)”; “conteinner flex”; GLP; e citando “outros produtos” que identifica como “Continuum AEC3105, Corresshield NT 4230, Dianodic DN 2106, Dianodic DN 2300 Embalagem, Foantrol AF 2051, Inibidor Corrosão Control OS 5005; Inibidor Corrosão Optisperse AP 4653, Spectrus BRD1501, Spectrus NX1101, Spectrus OX 1276, hipoclorito de sódio 10-16% e Unidade Membrana Siths”.

Em relação à “Soda cáustica (hidróxido de sódio e potassa cáustica solução)” aduz que o item “soda cáustica” é representado pelos produtos hidróxido de sódio e potassa cáustica, com idêntica utilização no processo produtivo, o que foi ratificado na Diligência [Parecer ASTEC/CONSEF 49/2012] de fls. 103 e 104. Afirma que na diligência teria sido comprovada a atuação direta da “soda cáustica” no processo produtivo para a produção de Caprolactama (produto final da unidade), nos seguintes termos: “A POTÁSSIA CÁUSTICA entra no processo para a produção da CAPROLACTAMA, que é o produto final.” (fls. 104)”.

Que, adicionalmente, o Parecer ASTEC ratifica que a base (soda cáustica) entra na corrente principal reagindo com os ácidos, permitindo a obtenção do produto final, nos termos: “Uma vez que a CICLOEXANONA está misturada, e é preciso a obtenção dela em estado puro, adiciona-se

a POTÁSSIA CÁUSTICA, que por ser uma base, reage com os ácidos, neutralizando-os” (cf. fls. 104 do Parecer Astec)”.

Que, desse modo, não haveria dúvidas quanto a que a soda cáustica seria indispensável na obtenção do produto final.

O Recorrente passa a discorrer sobre o texto do Voto Divergente da Decisão de base expondo que neste o Autor reconhece o direito ao crédito, exclusivamente, em relação à soda cáustica (NaOH) e “potássia cáustica” (NaOK), por considerá-los como “produtos intermediários” no processo de industrialização, sendo legítimo o crédito nos termos do artigo 93, I, “b”, do RICMS/BA/97. Que a fundamentação deste voto estaria pautada nas provas trazidas aos autos por ele, recorrente, acerca da pertinência do produto com o processo produtivo, bem como na diligência realizada.

Passa a discorrer sobre o seu produtivo reproduzindo o texto da impugnação originária expondo que o estabelecimento autuado é responsável pela produção de caprolactama, utilizada como matéria-prima na produção do nylon, com uso nas indústrias têxtil e de plásticos de engenharia.

Que o processo para obtenção deste seu produto final, caprolactama, compreende 4 fases que indica como: “*Fase 1: produção de cicloexano através da hidrogenação do benzeno (U-5200); Fase 2: oxidação do cicloexano a cicloexanona (U-5000); Fase 3: oximação da cicloexanona (U-6000); Fase 4: preparação, purificação e solidificação da caprolactama (U-7000 e U-7800)*”.

Aduz que a soda cáustica é utilizada em seu processo produtivo especialmente na segunda fase, atuando diretamente na corrente principal, para obtenção da cicloexanona pura, sendo item crítico no sistema de produção. Que esta cicloexanona pura, além de ser utilizada como matéria-prima na produção de caprolactama nas fases subsequentes, é comercializada como insumo para fabricação de tintas, solventes, defensivos agrícolas, plásticos para a indústria eletrônica, revestimento de fios, etc.

Prossegue expondo que para comprovar suas alegações apresentou descrição e fluxograma produtivo e fluxograma do processo produtivo, e que ambos teriam sido ratificados na diligência realizada pela ASTEC/CONSEF. O recorrente reproduz o fluxograma de processo referente à planta de cicloexanona (fl. 177). Aduz que a fórmula química para a obtenção da cicloexanona comprova que a soda cáustica (NaOH) reage na corrente principal do processo de industrialização (fl. 177).

Afirma que não existiriam dúvidas quanto à necessidade de reforma do Acórdão recorrido, de forma a reconhecer o direito ao crédito nas aquisições de soda cáustica (hidróxido de sódio e potassa cáustica solução).

O contribuinte passa a discorrer sobre o item que descreve como “*Coteinner Flex*” aduzindo que após a diligência teria ficado comprovado o direito ao crédito, tendo em vista a constatação: “(i) da utilização para o transporte de insumos, (ii) da durabilidade média de 4 (quatro) anos e (iii) da devida contabilização.”

Que na diligência foi comprovado que “*o equipamento*” foi recebido em transferência com recolhimento do ICMS incidente da operação, o que diz autorizaria o correlato direito ao crédito nos termos da legislação estadual, conforme nota fiscal acostada aos autos.

Em relação ao item GLP reitera a alegação impugnatória no sentido que trata-se de produto utilizado para alimentar o sistema de tocha (*flare*) e mantê-lo sempre aceso; que o “*equipamento*” em questão tem por principal objetivo queimar os hidrocarbonetos presentes nas correntes de gases que vêm de outros sistemas da unidade, evitando a liberação dos mesmos na atmosfera e que sem a utilização do GLP a planta não pode operar.

O contribuinte, em relação ao que denomina de “outros produtos” (“*Continuum AEC3105, Corresshield NT 4230, Dianodic DN 2106, Dianodic DN 2300 Embalagem, Foantrol AF 2051,*

Inibidor Corrosão Cortrol OS 5005; Inibidor Corrosão Optisperse AP 4653, Spectrus BRD1501, Spectrus NX1101, Spectrus OX 1276, hipoclorito de sódio 10-16% e Unidade Membrana Siths”), repara o quanto dito na impugnação originária no sentido de que estes representam cerca de 2% do valor objeto da autuação, sendo utilizados para o tratamento da água clarificada, utilizada em todas as fases do processo produtivo como líquido de resfriamento do circuito térmico, podendo também ser usada como líquido de processo em sistema de misturas.

Afirma que o fluxo da água clarificada deve ser objeto de controle direto dos índices de PH, condutividade, dureza, sílica, ferro, etc., evitando assim a contaminação dos produtos.

Que, assim, embora esses referidos produtos não integrem o produto final, são consumidos no processo produtivo, pelo que seria legítimo o direito ao crédito.

O contribuinte aduz que, por fim, verificou a “*glosa do produto*” P430-Solvente C10+ utilizado como combustível no forno da unidade produtora de “ciclohexanona”.

O recorrente reproduz as alegações da impugnação originária expondo que firmadas as premissas, passa a demonstrar que as normas constitucionais e legais de regência do ICMS lhe assegurariam o direito ao aproveitamento dos créditos glosados. Copia o artigo 155, § 2º, inciso I, da Constituição da República; artigo 19 e 20 da LC 87/96; artigo 93, I, “b”, do RICMS/BA/97, texto de jurista, e discorre a respeito.

Reafirma que a legislação de regência exige, para que as aquisições de produtos aplicados na produção de mercadorias sujeitas à tributação gerem créditos fiscais do imposto, que tais bens sejam essenciais ao processo de industrialização, no qual deverão ser integralmente consumidos, tornando-se imprestáveis para nova utilização.

Que nesse caso ele, recorrente, apresentou a descrição dos produtos glosados, comprovando a vinculação direta dos mesmos com o processo produtivo da planta, especialmente da soda cáustica, onde a utilização como produto intermediário teria sido reconhecida no Parecer ASTEC/CONSEF e no voto “separado” [divergente].

Prossegue expondo que, em relação aos produtos intermediários, seria oportuna a transcrição do pronunciamento do Procurador do Estado da Bahia, Johnson Barbosa Nogueira, emanado no bojo do Parecer Normativo de nº 01/81:

“Na verdade seria mais apropriado falar-se em consumo de produto intermediário, por quanto sua utilização no processo produtivo importa sua inutilização, sua imprestabilidade para participar de novas operações de produção.”

“São considerados produtos intermediários os bens materiais que se utilizam no processo de industrialização, exigindo sua renovação ao cabo de cada participação no processo produtivo, embora não se integrem, fisicamente, ao produto acabado, exceto os seus resíduos, de modo indesejado.”

O recorrente aduz que restaria evidente o seu direito à manutenção dos créditos de ICMS relativos às matérias-primas e produtos intermediários, que teriam sido indevidamente classificados como de uso e consumo.

Conclui pedindo provimento ao Recurso interposto, de forma a reconhecer o direito ao crédito em relação aos produtos discutidos em sua peça recursal.

A PGE/PROFIS, por intermédio da Procuradora Maria José Ramos Coelho, emite Parecer às fls. 188 a 190 relatando que o cerne do lançamento consiste na prática de (1) falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento; (2) utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a material de uso e consumo do estabelecimento – aquisições em outros Estados; (3) utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a material de uso e consumo do estabelecimento – aquisições neste Estado.

Aduz que o contribuinte repete parte dos argumentos trazidos na impugnação inicial, ao tempo

em que suscita as seguintes questões: caráter indispensável da soda cáustica na obtenção do produto final, ratificado no Parecer ASTEC de fls. 103 e 104; reconhecimento, no voto divergente, da legitimidade do crédito referente aos produtos soda cáustica e potassa cáustica, com fundamento no Parecer ASTEC e nas provas materiais dos autos.

A Procuradora afirma considerar ausentes argumentos jurídicos capazes de provocarem a revisão do Acórdão recorrido. Expõe que as imputações fiscais estão claramente descritas e tipificadas na legislação estadual, e o lançamento obedece aos requisitos do artigo 39 do RPAF/99.

Assevera que as razões de mérito trazidas pelo recorrente não comprovam a legitimidade da utilização do crédito fiscal de ICMS. Que a diligência fiscal levada a efeito pela ASTEC/CONSEF tece considerações a partir de dados fornecidos pelo engenheiro químico do recorrente, não tendo sido possível a verificação, *in loco*, do processo produtivo.

A Procuradora registra que o material potassa cáustica tem a mesma função do hidróxido de sódio, ou da soda cáustica e, conforme registrado no laudo técnico acostado pelo próprio recorrente, às fls. 69 a 74, a soda cáustica e materiais similares são utilizados diretamente na água clarificada e para tratamento de efluentes, com a finalidade de eliminar bactérias, germes e outros microorganismos nela presentes, para não ocasionar a corrosão dos equipamentos, bem com a perda de eficiência de troca térmica do maquinário em um processo de saponificação. Que os referidos produtos também exercem a função de neutralização e controle do PH da água na torre de refrigeração e do efluente líquido.

A Representante de PGE/PROFIS prossegue expondo que no lançamento de ofício resta comprovado que os créditos glosados pelas aquisições de soda cáustica referem-se à aplicação, ou afetação, do produto, no processo de tratamento de efluentes derivados da atividade fabril do autuado e da água de resfriamento dos equipamentos, sem atendimento dos requisitos previstos no §1º do inciso I do artigo 93 do RICMS/BA/97.

Conclui opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

Em assentada de julgamento, os Advogados da empresa autuado apresentaram nova documentação e pronunciaram-se aduzindo que após o julgamento da lide em primeira instância neste Conselho a empresa solicitara Parecer técnico ao “Instituto de Pesquisas Tecnológicas – IPT”, e que apenas após já pautado o processo para julgamento em segundo grau a empresa conseguira trazer ao PAF tal documento, em decorrência da data em que o Parecer IPT houvera sido emitido.

Pede a anexação do Pedido de Juntada e do Parecer do IPT aos autos.

Diante da apresentação da nova documentação, o julgamento da lide foi adiado para a sessão de julgamento subsequente.

Em tal Pedido de Juntada, anexado aos autos juntamente com o mencionado Parecer do IPT, o recorrente expõe que no Parecer do IPT fora descrito o processo produtivo do autuado, atestando expressamente a utilização da Soda Cáustica – que ele, recorrente, identifica como Hidróxido de Sódio e Potassa Cáustica - como insumo do seu processo produtivo.

Que o IPT caracteriza-se pela autonomia e independência, com notório reconhecimento técnico no cenário nacional, sendo vinculado à Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia e Inovação do Estado de São Paulo, com história de mais de cem anos colaborando com o processo de desenvolvimento do país, amplamente certificada.

Que há plena convergência nas conclusões apresentadas no Laudo da Braskem, na “Diligência ASTEC” e pelo IPT, no sentido de que a Soda Cáustica não é utilizada no processo produtivo da “CPL” para fins de tratamento de água de refrigeração e tratamento de efluentes, como deduziu a Fiscalização.

O contribuinte anexou o documento identificado como “Parecer Técnico 20 665-301 Braskem S/A 05 de maio de 2014”, que trata de “Avaliação de Processos na Indústria Química e petroquímica, de primeira e de segunda geração, com enfoque nos insumos utilizados nas etapas produtivas, visando à análise de suas funções e necessidades no decorrer da produção”, tendo como unidade responsável pelo Parecer o “Núcleo de Bionanomanufatura, Laboratório de Processos Químicos e Tecnologia de Partículas BIONANO/LPP”, no qual é descrito o processo produtivo da caprolactama CPL na unidade da Braskem no Município de Camaçari/BA.

No Capítulo 6 de tal Parecer do IPT consta que nesse texto são abordados os processos envolvidos na produção de caprolactama para a unidade produtiva CPL-1, situada no Estado da Bahia, da empresa Braskem S.A., com considerações acerca do uso, da função e da necessidade de insumos para a produção. Em seguida é apresentada a “Planta de caprolactama CPL-BA (Camaçari, Bahia)”, sendo ali descrito que a caprolactama “é produzida pelo processo HPO, cuja tecnologia foi desenvolvida e licenciada originalmente pela Stamicarbon BV, subsidiária da DSM (Holanda) e aperfeiçoada pela própria Braskem S.A.

O processo comprehende diversas etapas: produção de cicloexano através da hidrogenação do benzeno; oxidação do cicloexano a cicloexanona; oximação da cicloexanona; preparação, purificação e solidificação da caprolactama; e produção de sulfato de amônio. O sulfato de amônio a 40% em peso de sal é gerado como subproduto.”

É apresentado também um “fluxograma simplificado do processo”. A seguir é descrita a etapa de hidrogenação do Benzeno (item 6.1.1 do texto), no qual consta que “*Nessa unidade, para viabilizar as etapas produtivas, é necessário o uso de água clarificada na refrigeração das correntes de processo e ar de instrumento para acionar válvulas de controle. Utiliza-se ar de serviço, em eventualidades.*”

Em seguida, sob o título “6.1.2 Unidade de produção de ciclohexanona” está dito que a ciclohexanona é uma matéria prima usada na manufatura de caprolactama, sendo as matérias-primas usadas na preparação da cicloexanona o Ciclohexano, ar e hidróxido de sódio, no texto identificado como “soda RG”. Em seguida consta que:

“Inicialmente a reação é conduzida no sistema de oxidação, onde ocorre a reação de oxidação do ciclohexano com ar e é realizada em uma bateria de quatro reatores dispostos em série. Consiste, de maneira simplificada, na injeção de ar no ciclohexano líquido, à temperatura de 160 °C e à pressão de 9 kgf/cm². Nesta etapa utiliza-se um sal como catalisador. Para a injeção do ar, utiliza-se um compressor que opera com vapor de 42 kgf/cm². O ar não pode ser injetado diretamente no meio reacional, em concentração normal daquela existente na atmosfera (aproximadamente 21%), desta maneira, o nitrogênio é inserido no meio reacional para diluição do oxigênio a níveis de 5% (limite de controle do sistema reacional). O nitrogênio aqui empregado, tem a finalidade de controlar a reação através da diluição do reagente oxigênio, uma vez cumprida a função, é descartado do reator, devendo ser reposto continuamente.

Ele é ainda empregado no sistema de condensação, onde tem a função de remoção do oxigênio e manter a atmosfera inerte, como para o controle dos transmissores de nível do “after reactor”, mantendo a operação sob controle.

A corrente líquida que sai dos reatores é constituída de ciclohexanona, ciclohexanol e produtos de reações secundárias – ácidos, álcoois, ésteres e componentes pesados.

Após esta etapa, a massa reacional é conduzida para a etapa de neutralização ácida. Os ácidos do produto da oxidação necessitam serem neutralizados e separados do produto da oxidação, antes de serem introduzidos na destilação do ciclohexano.

A neutralização dos ácidos é conduzida pela mistura dos produtos da oxidação com uma solução de hidróxido de sódio (soda cáustica). Para se garantir a neutralização (completa remoção dos ácidos), a neutralização é efetuada em duas etapas. Cada etapa consiste de um misturador, onde a neutralização tem lugar, seguido de um separador. No separador os ácidos neutralizados são removidos dos produtos da oxidação. As reações envolvidas nesta etapa são:

(...)

A mistura saponificada é extraída por meio de água clarificada, para remover quaisquer sais presentes (a água se

mistura com todo o produto do processo).

A fase aquosa é transferida para uma coluna de esgotamento, para reaproveitamento dos orgânicos presentes que são condensados para então retornarem ao processo. O produto de fundo desta coluna é uma solução aquosa de sais de sódio (denominado SASO), e é enviado para estocagem, para então ser queimado em um incinerador.

A fase orgânica passa por uma série de colunas de destilação para recuperação, pelo topo, do ciclohexano não convertido, que é conduzido novamente à seção de oxidação. No fundo da coluna é obtida uma mistura rica em ciclohexanol e ciclohexanona.

Esta mistura é enviada a seção de saponificação, onde os ésteres ainda presentes são saponificados com hidróxido de sódio (soda cáustica 50%). A corrente saponificada segue para uma coluna onde o restante dos sais é extraído com água clarificada.

A fase orgânica, contendo a mistura ciclohexanol e ciclohexanona, é enviada então para remoção de água e daí segue para o sistema de purificação, que é compreendido por colunas de destilação.

(...)

Posto isto, no item “6.1.3” relata o funcionamento da “*Unidade produtora de oxima*”, sendo exposto, dentre outros, o uso de “*Dióxido de Germânio*” como catalisador no processo produtivo.

No item seguinte, sob numeração “6.1.4”, é descrita a “*Etapa de Preparação, Purificação e Solidificação da Caprolactama*”, e em seguida o Parecer do IPT traz o capítulo denominado “6.2 Considerações e Discussão”, no qual está dito que:

“Para a produção da caprolactama, conforme descrito, são necessárias diversas etapas de processo. Para a realização destas etapas, são necessários diversos insumos para a produção realizada de forma permanente e contínua na unidade fabril. Considerações acerca da necessidade de alguns destes insumos no processo produtivo são discutidas.

6.2.1 Soda cáustica

A soda cáustica é empregada como matéria prima na produção, tendo sua função como reagente na etapa de saponificação de ésteres.

6.2.2 Nitrogênio gasoso

Ao longo do processo produtivo, o nitrogênio, por ser inerte, é utilizado em quase todas as etapas produtivas para impedir a presença do oxigênio em contato com os produtos utilizados – gases inflamáveis pressurizados e a temperaturas elevadas – a fim de evitar contaminação dessas correntes gasosas pelo oxigênio através de reações de oxidação.

O nitrogênio gasoso é utilizado, assim, como um fluido de selagem em várias etapas do processo produtivo, como também para a purga de equipamentos e sistemas, quando da abertura dos sistemas para quaisquer operações de manutenção.

Ainda, o nitrogênio gasoso é utilizado diretamente para a realização de testes de pressão para avaliação da integridade e atendimento a legislação de vasos de pressão, além de condicionamento e purga de equipamentos após a manutenção, já que para operar não podem ter contaminação com água.

6.2.3 Nitrogênio líquido

O nitrogênio se liquefaz a temperaturas de aproximadamente -196 °C e, no estado líquido ocupa consideravelmente menor volume que o mesmo material no estado gasoso. A planta conta com um vaso de nitrogênio líquido que é gaseificado e utilizado em caso de emergência, para casos de interrupção do fornecimento de nitrogênio gasoso. Como é natural quando do armazenamento do nitrogênio em seu estado líquido, estes vasos tem suas pressões controladas constantemente. Desta feita, mesmo quando não há uso deste produto, o nível do vaso é constantemente reduzido, devendo então ser reestabelecido para que não haja depleção.

6.2.4 Água clarificada (água de processo)

Esta água por entrar em contato com os insumos em várias etapas é rigorosamente especificada nos seguintes itens:

Dureza total (máx 20 meq/l), condutividade (max 300 ns), ph (7 a 8) e conteúdo de cloretos (max 1 ppm). Para manter esta água especificada são empregados vários aditivos (para fazer o controle de corrosão, incrustação e controle microbiológico) que variam em função das condições do processo e de análises pontuais, são eles:

- *Inibidores - São produtos devidamente formulados para prevenir corrosão em sistemas de refrigeração. A escolha do produto adequado depende de uma série de fatores, dentre os quais, destacamos: ciclo de concentração, vazão de recirculação da torre, gradiente de temperatura e restrições na qualidade do efluente gerado.*
- *Biocidas – São produtos utilizados para eliminar microrganismos, por exemplo algas e bactérias ferruginosas, que reagem com partes do metal provocando corrosão e formação de lamas altamente destrutivas ao processo. Os biocidas podem ser classificados em oxidantes, enzimas venenosas (bloqueiam algumas funções metabólicas dos microrganismos) e agentes surfactantes (sufocam as células atuando sobre a parede celular). As diferenças variam em função do mecanismo de ação. Um destaque é o hipoclorito de sódio altamente usado na Unidade de Caprolactama. Os produtos abaixo exercem as funções descritas acima e o seu uso é diversificado em função do fornecedor e das variações das condições de processo. São eles:*

Hipoclorito de sódio, Foamtrol AF2051, Spectrus NX1101, Dianocid dn 2300, Spectrus bd1501, optisperse, dianocid, continuum aec3105, control os 5005, Spectrus, Corrrshield NT 4230, Inibidores de Corrosão, Dianocid 2106, Flogard MS 6209, Corresshield NT 4230, Spectrus OX 1276, Optisperse ap 4653, Spectrus bd 1501, Trasar sdt 185.11, Trasar 3dt 102.11, Nalsperse 7348.11R, Biocida não oxidante, Nalperse 7308, Nalco 90005.11, Nalco 7357.11, Nalco 7384.11, Nalco 7385.11R, PSO 30t, entre outros.”

O recorrente acosta ao Parecer do IPT documento intitulado Certificado de gestão de Qualidade emitido pela “Fundação Vanzolini” para o IPT, e texto do sistema “internet” sobre o IPT.

Anexa, em seguida, texto em que descreve, dentre outros pontos, que acerca das imputações 01, 02, e 03 do Auto de Infração foco da lide houve a exclusão do produto Dióxido de Germânio, mas foi mantido o produto Hidróxido de Sódio, que identifica como Soda Cáustica e Potassa Cáustica Efluente, negando o direito ao crédito sobre este produto, desconsiderando a Diligência ASTEC que confirmou a utilização deste produto como insumo na produção de caprolactama. Discorre a respeito reiterando as razões do apelo recursal, e junta cópias do Parecer IPT e do Parecer ASTEC/CONSEF nº 49/2012.

Em assentada de julgamento, o patrono do contribuinte fez sustentação oral aduzindo concentrar sua defesa em relação ao direito de crédito quanto à aquisição de “soda cáustica” em suas diversas denominações dadas pelos seus fornecedores, nos autos constando as denominações “*soda cáustica/potassa cáustica/ hidróxido de sódio em solução/hipoclorito de sódio/hidróxido de sódio 10-16%*”. Descreveu o processo produtivo da caprolactama citando os dados dos documentos que acostou aos autos. Expôs que quando o item “dióxido de germânio” foi aceito como catalisador no julgamento de base, e a potassa cáustica não o foi, a empresa foi ao IPT e pediu o Parecer que anexou aos autos. Discorre a respeito e relatou que neste Parecer IPT está dito que a potassa cáustica, ou soda cáustica, não é usado no tratamento de efluentes neste estabelecimento em específico, e sim é insumo no processo produtivo da caprolactama, que é o produto final do estabelecimento autuado.

A representante da PGE/PROFIS presente à sessão de julgamento perguntou ao Advogado da empresa se o IPT é órgão público, o que lhe foi confirmado. Aduziu então não contestar o laudo técnico de um órgão especializado no assunto, e o teor do Parecer ASTEC/CONSEF acostado aos autos, no qual considerado que a potassa cáustica não seria usada no tratamento de efluentes, neste estabelecimento em específico. A Procuradora expôs que por este caminho entende possível rever o posicionamento da PGE/PROFIS em relação à potassa cáustica, por ser esta indispensável à produção de caprolactama neste processo produtivo específico.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange às imputações 1 a 3 do Auto de Infração.

Assinalo, por oportuno, que está afastada da competência deste contencioso administrativo a apreciação de constitucionalidade, e de legalidade de dispositivo normativo em vigor, nos termos

do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB.

Em parte merece reparo a Decisão recorrida.

A imputação 1 trata de falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$4.863,41. O demonstrativo fiscal que lastreia a imputação está acostado à página 09 dos autos deste processo.

A imputação 2 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição, em outros Estados, de material para uso e consumo do estabelecimento, tendo sido glosado crédito fiscal no valor de R\$3.849,65. O demonstrativo fiscal que lastreia a imputação está acostado à página 10 dos autos deste processo.

A imputação 3 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisições, neste Estado, de material para uso e consumo do estabelecimento tendo sido glosado crédito no valor de R\$1.064.648,62. O demonstrativo fiscal que lastreia a imputação está acostado às páginas 11 a 36 dos autos deste processo, Anexos 03 e 04 do Auto de Infração.

Tal como descrito pelo contribuinte, o item preponderante no demonstrativo da imputação 3 é o produto “SODARG - hidróxido de sódio em solução”.

No Parecer IPT colacionado aos autos pelo contribuinte, este item é também denominado “soda cáustica”.

Assinalo, por relevante, que segundo o Parecer ASTEC/CONSEF 49/2012 o produto “potassa cáustica” tem a mesma função da “soda cáustica” no processo produtivo do autuado (fls. 103/104 dos autos).

Compulsando minuciosamente os autos deste processo verifico que trata-se, em suma, conforme descrito minuciosamente no Relatório que antecede este voto, de análise quanto a terem, ou não, a função de produtos intermediários, no processo produtivo da empresa autuado, os itens descritos em tais demonstrativos fiscais que baseiam a autuação.

Em relação à imputação 3, acresce-se a discussão acerca de a mercadoria “container flex PP” ser, ou não, bem do ativo, e não material de uso e consumo, e nem material de embalagem. Se bem do ativo, seria apropriável o crédito à razão de 1/48 ao ano, devendo estar escriturados os dados relativo à operação de sua aquisição no livro CIAP, de forma regular, escrituração regular que não ocorreu, consoante dados dos autos deste processo, pelo que impossível acolher as alegações recursais a respeito de tratar-se de situação em que se configuraria o direito de uso desses valores de crédito fiscal como sendo em decorrência de aquisição de bem do ativo. Em verdade, restou caracterizada a aquisição na condição de material de uso, ou consumo, pelo estabelecimento autuado.

Passando a outro aspecto levantado pelo recorrente, analisando os autos, em especial o teor do Parecer ASTEC/CONSEF 49/2012, às fls. 103 a 105; o teor do Voto Divergente do Acórdão de base, e a descrição realizada pelo IPT, observo que em específico no processo produtivo descrito, e que era realizado, dentro da empresa BRASKEM, exclusivamente no estabelecimento que é o sujeito passivo desta lide, consoante afirmado pelo Advogado da empresa em sua sustentação oral neste julgamento de segunda instância, o produto soda cáustica não foi usado no tratamento de efluentes, tal como asseverado, também, pelo autor do Voto Divergente da Decisão *a quo*. Foi utilizado e consumido na produção da caprolactama, produto final do estabelecimento autuado.

Assim, conforme documentação dos autos, e descrição realizada no bojo do Parecer ASTEC/CONSEF, ainda que com base nos depoimentos de engenheiros da empresa, e no Parecer técnico do IPT, constata-se que no processo produtivo da empresa o produto “soda cáustica/potassa cáustica/ hidróxido de sódio em solução/hipoclorito de sódio/hidróxido de sódio 10-16% - denominações diversas para o mesmo produto “soda cáustica”, segundo reafirmou

o Advogado da empreso autuado, presente a esta sessão de julgamento - atua como insumo, ou produto intermediário, dentro do conceito no sentido de que insumo, e produto intermediário, é aquilo que, não sendo matéria-prima, é consumido no processo produtivo.

A teor do Parecer IPT trazido aos autos pelo recorrente, o produto *potassa cáustica/soda cáustica/hidróxido de sódio em solução* seria matéria-prima. Em qualquer das duas classificações, o contribuinte teria direito ao uso do crédito fiscal por sua aquisição.

Assim, endossando o teor do voto divergente quanto ao uso do produto “*soda cáustica/potassa cáustica/ hidróxido de sódio em solução/hipoclorito de sódio/hidróxido de sódio 10-16%*”, na produção de caprolactama, produto final do estabelecimento do contribuinte ora insurgente, entendo assistir razão ao sujeito passivo quanto a que, no processo produtivo específico, objeto da autuação foco desta lide, e portanto atingindo a produção específica deste estabelecimento autuado, trata-se de material intermediário, ou em outra visão um insumo de produção, e certamente não é material de uso e consumo. Na aquisição de produto intermediário, e de insumo de produção, não é devido o ICMS em razão de diferença entre as alíquotas interestadual e interna, e em função de tal aquisição o contribuinte pode fazer uso de crédito fiscal.

Em razão disto, *data maxima venia*, entendo que mereça reforma a Decisão de base porque o produto “*soda cáustica/potassa cáustica/hidróxido de sódio em solução/hipoclorito de sódio/hidróxido de sódio 10-16%*” deve ser excluído do levantamento fiscal nas imputações 01, 02 e 03, mantidos em parte os demais itens em consonância e conforme fundamentação da Decisão recorrida.

Em relação à imputação 1, vê-se no demonstrativo originário do Auto de Infração, à fl. 09 dos autos deste processo, que o produto “potassa cáustica solução” foi indevidamente incluído para o cálculo do débito de imposto de janeiro/2007. Para este mês, nesta imputação 1, foi lançado o ICMS no valor histórico total de R\$3.355,66, que deve ser reduzido para R\$3.270,91, mantendo-se inalterados os demais valores lançados no Auto de Infração e admitidos na Decisão *a quo*. Assim voto no sentido da reforma da Decisão de base para que seja declarada procedente em parte a imputação 1 no valor histórico total de R\$4.751,66, conforme demonstrativo a seguir:

DATA OCORRÊNCIA	DECISÃO CJF
31/01/2007	3.270,91
28/02/2007	232,74
31/03/2007	1.248,01
TOTAL	4.751,66

Quanto à imputação 2, vê-se no demonstrativo originário do Auto de Infração, à fl. 10 dos autos, que o produto “potassa cáustica solução” foi indevidamente incluído para o cálculo do débito de imposto também de janeiro/2007. Para este mês, nesta imputação 02, foi lançado o ICMS no valor histórico total de R\$2.666,58, que deve ser reduzido para R\$2.599,24, mantendo-se inalterados os demais valores lançados no Auto de Infração e admitidos na Decisão *a quo*. Portanto voto no sentido da reforma da Decisão de base para que seja declarada procedente em parte a imputação 2 no valor histórico total de R\$3.782,31, conforme demonstrativo a seguir:

DATA OCORRÊNCIA	DECISÃO CJF
31/01/2007	2.599,24
28/02/2007	185,63
31/03/2007	997,44
TOTAL	3.782,31

Em relação à imputação 3, na Decisão de base foi acolhido o pleito do contribuinte no sentido da exclusão dos valores atinentes às operações com o item “Dióxido de Germânio” da exigência fiscal, e o valor histórico do débito de ICMS lançado no Auto de Infração para esta acusação 3 foi então reduzido de R\$1.064.648,62 para R\$1.055.055,58.

O demonstrativo fiscal de fls. 11 a 36, como já dito no presente voto, traz preponderantemente o

produto “*SODARG-hidróxido de sódio em solução*” - que segundo o Parecer IPT é a soda cáustica (item 6.1.2 do Parecer IPT) utilizada dentro do processo produtivo do autuado. Conforme os dados dos documentos deste processo, e asseverado pelo Advogado do autuado em sede de sustentação oral neste julgamento de segunda instância, a soda cáustica recebeu diversas denominações dadas pelos fornecedores, quando das operações de aquisição pelo ora sujeito passivo, sendo essas citadas nos autos, inclusive nos demonstrativos fiscais, como: “*soda cáustica/potassa cáustica/hidróxido de sódio em solução/hipoclorito de sódio/hidróxido de sódio 10-16%*”.

Observo que a ASTEC/CONSEF, por não ter sido solicitado em primeira instância, não elaborou demonstrativo excluindo este produto, com estas denominações, do levantamento fiscal referente à infração 3.

Contudo, tendo em vista que o Fisco, de forma clara, elenca às fls. 11 a 36 os valores de ICMS atinentes a tal item “*soda cáustica/potassa cáustica/ hidróxido de sódio em solução/hipoclorito de sódio/hidróxido de sódio 10-16%*”, em especial sob a denominação, nesta imputação 3, de “*SODARG-Hidróxido de sódio em solução*” e “*hipoclorito de sódio*” - em cada operação objeto da exação, e considerando que meu voto é no sentido do atendimento do pleito recursal quanto a que tal item é produto intermediário, ou mesmo em outra forma de definir contabilmente classificável como insumo do seu processo produtivo, em razão da documentação constante dos autos, verifico que excluídos os valores de tal produto do demonstrativo fiscal que lastreia a imputação 3, além da exclusão já realizada pela JJJ em relação ao produto Dióxido de Germânia - exclusão esta não objeto de apelo recursal – então restam como débitos mensais remanescentes de ICMS para a imputação 3, em valores históricos, o quanto listo na planilha a seguir, pelo que voto no sentido da reforma da Decisão de base para que seja declarada procedente em parte a imputação 3, mas no valor histórico total de R\$68.804,21:

DATA OCORRÊNCIA	DECISÃO CJF
31/01/2007	6.035,10
28/02/2007	5.836,93
31/03/2007	5.103,41
30/04/2007	3.923,00
31/05/2007	9.704,17
30/06/2007	4.246,96
31/05/2007	10.353,66
31/08/2007	7.311,63
30/09/2007	3.508,47
31/10/2007	5.553,11
30/11/2007	5.408,56
31/12/2007	1.819,21
TOTAL	68.804,21

Ressalto que o meu entendimento quanto ao uso de tal produto em tratamento de efluentes permanece consentâneo com o entendimento pacificado neste Conselho de Fazenda no sentido de que não há direito ao uso de crédito fiscal para a aquisição de tal mercadoria, se a função, no desenvolvimento das atividades da empresa, é o de tratamento de efluentes.

Em relação aos demais produtos citados pelo contribuinte, ficou evidenciado, pelo teor tanto do Parecer ASTEC/CONSEF, quanto do texto do Recurso Voluntário, e do Parecer IPT, que se trata de materiais usados no tratamento de elementos utilizados para resfriamento e manutenção dos equipamentos de produção, ou tratamento de resíduos. Assim, utilizados em função do processo produtivo, e não na produção em si.

Em relação ao contêiner flex, entendo que ainda que seja plausível a argumentação quanto a tratar-se de bem do ativo da empresa, observa-se do teor da documentação dos autos que, em primeiro lugar, não há a escrituração regular, no livro CIAP do contribuinte, em relação a tais itens. O contribuinte apropriou-se do crédito de uma só vez, o que contraria a legislação de regência. Em segundo lugar, além de não haver, nos autos, prova da regular escrituração fiscal,

também não foi possível a verificação, *in loco*, do efetivo uso dado ao contêiner pela empresa. Por outro lado, consoante textos do autuado, não se trata de material de embalagem, vez que a própria empresa afirma, dentre outros pontos, que seria utilizado para transporte de itens produzidos pelo período de quatro anos, em média.

Assim, alinhando- me ao entendimento expressado pelo Representante da PGE/PROFIS presente a esta sessão de julgamento, e por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida julgando assim PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no valor histórico total de ICMS de R\$77.338,18, acrescido das multas de 60% previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

VOTO DIVERGENTE

Conforme relatado, através dos itens 1, 2 e 3 do Auto de Infração está sendo exigido do Recorrente o ICMS decorrente da glosa de créditos fiscais relativos às aquisições de produtos considerados pela fiscalização como destinados ao de uso e consumo do estabelecimento, bem assim o ICMS correspondente ao diferencial de alíquota interestadual nas aquisições destes produtos advindo de outras unidades da Federação. A questão posta em discussão no presente PAF diz respeito, fundamentalmente, à classificação destes produtos.

No entender da Nobre Relatora, que tem por base as informações técnicas constantes do relatório da ASTEC e do laudo técnico expedido pelo IPT – Instituto de Pesquisas Tecnológicas, apenas o produto Potassa Cáustica preenche as características de insumo no processo produtivo do Recorrente, devendo, por conseguinte, serem desconstituídos os créditos tributários lançados de ofício, relacionados a tal produto.

Quanto aos demais produtos arrolados pela fiscalização, quais sejam GLP, Nitrogênio Líquido e Gasoso e Hipoclorito de Sódio, entende a Conselheira que se tratam de material de consumo do estabelecimento e, nesta condição, as respectivas aquisições não asseguram o direito ao crédito do imposto a teor do quanto previsto no artigo 93, inciso V, alínea “b” do RICMS/BA, bem como impõem o recolhimento do diferencial de alíquotas.

Em sentido oposto, sustenta o Recorrente que ditos produtos se constituem em elementos indispensáveis à consecução de seu processo fabril e, porquanto, preenchem os requisitos que os excluem do conceito previsto no mencionado dispositivo legal.

Como cediço, o direito à compensação do imposto do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada a seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, encontra fundamento legal nos artigos 20 da Lei Complementar nº 87/96 e 29 da Lei nº 7.014/96.

Entendeu por bem legislador complementar, todavia, estabelecer um prazo a partir do qual o direito ao crédito relativo às aquisições de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento poderia começar a ser usufruído pelos contribuintes.

Nos referidos diplomas legais, não há definição acerca do que deve se entender como material destinado a uso ou consumo do estabelecimento para fins de apropriação dos créditos de ICMS, tendo ficado esta tarefa, portanto, a cargo do Poder Executivo.

Neste sentido, assim dispunha o artigo 93 do RICMS/BA, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I – o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

(...)

b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização;
(...)

§ 1º Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que:

I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

- a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;
- b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou
- c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso;

Da análise dos dispositivos legais reproduzidos é possível concluir que o legislador estadual ao usar a conjunção alternativa “ou”, logo após a alínea “b” do inciso I do §1º, estabeleceu que para que haja direito ao crédito em relação às aquisições de mercadorias, de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem se faz necessário que uma das condições ali elencadas seja atendida, vale dizer: a mercadoria adquirida deve estar vinculada à industrialização; deve ser consumida no mencionado processo ou deve integrar o produto final na condição de elemento indispensável ou necessário.

Nada mais lógico e sistemático! Como se sabe, nem todas as mercadorias adquiridas para consecução de tais atividades se incorporam ao produto final. Este papel cabe tão somente às matérias primas, que, segundo Plácido e Silva, no seu Vocabulário Jurídico, se constituem em toda substância corpórea, procedente da natureza, utilizada para produzir, pela transformação, outro artigo ou outro produto, isto é, uma espécie nova.

Neste passo, considerando que tanto a matéria prima quanto o produto intermediário, em regra, se constituem em substâncias corpóreas que advém da natureza, é intuitivo inferir que a distinção entre ambos é determinada pelo fato de que, no processo de industrialização, o produto intermediário não integra o produto final, apesar de que, como a matéria-prima, participa e afigura-se essencial à consecução da atividade fabril.

Seguindo tal linha de interpretação, é de se concluir que a condição prevista na alínea “c” aplica-se, naturalmente, às matérias primas, enquanto as condições a que se refere a alínea “b” destina-se a abranger os produtos intermediários, o material de embalagem, bem assim as demais mercadorias que, embora não participem diretamente do processo fabril, estejam a ele vinculados ou sejam nele consumidos, tal como estabelecido pelo comando emanado da alínea “a”.

Por outro lado, com o objetivo de traduzir o limite temporal estabelecido pela Lei Complementar 87/96 no que concerne ao direito ao crédito do ICMS, relativamente às aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento, assim dispõe o inciso V do artigo 93, aqui analisado:

V – o valor do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada, real ou simbólica, no estabelecimento, de mercadorias, bens ou materiais, bem como do imposto relativo aos respectivos serviços de transporte, inclusive o imposto pago a título de diferença de alíquotas, sendo as mercadorias, bens ou materiais destinados:

b) a partir do prazo previsto na Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, ao uso ou consumo do próprio estabelecimento, assim entendidas as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação. (grifos meus)

Como se constata, através do texto legal acima reproduzido, a norma regulamentar define o que se deve entender como mercadoria destinada ao uso e consumo do estabelecimento, utilizando, para tanto, o advérbio **não** para expressar o conceito pretendido pela negação.

Tal metodologia é provida de extrema razoabilidade na medida em que não seria possível ao legislador, neste caso, prever todas as situações a que a norma de exceção ali estabelecida deve ser aplicada, em vista da diversidade de atividades fabris, comerciais e de prestação de serviços a que ela se destina. Por exemplo, os produtos que numa atividade fabril se caracterizam como matérias primas, noutro podem ser tidos como material de consumo e vice e versa, tal como ocorreu, aliás, no caso dos autos em que a Potassa Caustica foi considerada como insumo, quando em diversos processos este mesmo produto é utilizado como material destinado à limpeza do estabelecimento.

Nestes termos, para que chegue a adequada exegese da norma ora estudada necessário se torna proceder à interpretação sistemática do artigo 93, com vistas a integrar as regras contidas no artigo no §1º, que são afirmativas e que traduzem os requisitos necessários ao gozo do direito ao crédito do imposto até o ano de 2020, com as suas disposições que são lhe fazem oposição, porquanto, negativas.

Adotado tal procedimento, será possível inferir com clareza hialina que na atividade industrial a aquisição de mercadoria, matéria prima, produto intermediário, realizada em observância a quaisquer das condições previstas no §1º, garante ao adquirente o direito a crédito do imposto destacado no respectivo documento fiscal, exceto se este produto não for efetivamente consumido no processo fabril na condição de elemento indispensável ou necessário à sua consecução. Nesta hipótese, e apenas nesta, será considerado como não destinado à industrialização se subsumindo, por conseguinte, ao conceito de material de uso e consumo traçado pela alínea “b” do inciso V do artigo 93.

Ante ao exposto, para o deslinde do feito cabe-me aplicar o quanto disposto na legislação de regência à situação fática dos autos com objetivo de concluir acerca da procedência ou não do lançamento de ofício. É o que passo a fazer:

Da análise do conjunto probatório dos autos, verifica-se que não há controvérsia no que concerne à função desempenhada por cada um dos produtos no processo industrial do Recorrente.

Conforme restou evidenciado através do Parecer Técnico 20 665-301, cujo teor este órgão julgador não se opõe, os produtos, cujos créditos fiscais apropriados foram objeto da glosa através dos itens 2 e 3, bem assim o diferencial de alíquota lançado através do item 1, são utilizados pelo Recorrente para: (i) GLP – alimentar o sistema de tocha (flare) e mantê-lo sempre aceso; (ii) Nitrogênio Gasoso e Líquido – impedir a presença do oxigênio em contato com os produtos utilizados – gases inflamáveis pressurizados e a temperaturas elevadas – a fim de evitar contaminação dessas correntes gasosas pelo oxigênio através de reações de oxidação e (iii) Hipoclorito de Sódio – eliminar microrganismos que reagem com partes do metal provocando corrosão e formação de lamas altamente destrutivas ao processo.

Visto isto, passo a analisar se os mencionados produtos atendem às exigências prescritas no § 1º do artigo 93 do RICMS/BA.

Pois bem! Matérias primas, definitivamente, não são, uma vez que não integram o produto final.

Por outro lado, notório é que a aplicação de todos os produtos aqui tratados está vinculada ao processo fabril do Recorrente, porque a ele encontra-se, de forma inegável e intrinsecamente relacionada, bem assim que são nele consumidos na condição de elementos indispensáveis ou necessários à sua consecução.

Não vislumbro na relação de produtos listados no laudo e suas respectivas aplicações, quaisquer deles, cuja utilização possa ser dispensada pelo Recorrente sem que algum prejuízo seja ocasionado ao seu processo fabril. Destarte, partindo da premissa de que contra tal documento probatório carreado aos autos pelo sujeito passivo, não houve quaisquer contradição por parte das autoridades fiscais, com a devida vênia do entendimento externado pela Conselheira Relatora, outra não pode ser a conclusão senão a de que referidos produtos, e ai sem exceção, não se

subsumem ao conceito de material de uso e consumo do estabelecimento previsto na alínea “b” do inciso V do artigo 93, devendo ser garantido ao Recorrente o direito ao crédito do imposto destacado nos respectivos documentos de aquisição, bem assim dispensado o recolhimento do diferencial entre a alíquota interna e interestadual.

Diante de tais considerações dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para, modificando a Decisão recorrida, julgar improcedentes as exigências consubstanciadas nos itens 1 e 2 do Auto de Infração e parcialmente procedente a Infração 3, mantendo o lançamento apenas em relação aos equipamentos Container Flex PP e Nitrogênio Aparelho Móvel PP, cuja fundamentação me alinho com a externada pelo voto condutor do presente acórdão.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278006.0002/11-9**, lavrado contra **BRASKEM S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$77.338,18**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros (as): Osmira Freire Carvalho Ribeiro da Silva, Eduardo Ramos de Santana e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE – Conselheiros (as): Rosany Nunes de Mello Nascimento, Alessandra Brandão Barbosa e Raisa Catarina Oliveira Alves Fernandes.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO - VOTO DIVERGENTE

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS