

A. I. Nº - 281076.0021/12-0
AUTUADO - BRASKEM S.A
AUTUANTES - SERGIO CABRAL LIBERATO DE MATTOS
ORIGEM - IFEP INDUSTRIA
INTERNET - 29.10.2014

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO Nº 0195-05/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo à material de uso e consumo que o autuado alega ser insumo. Infração subsistente, exceto em relação aos produtos reconhecidos na informação fiscal. Também foram excluídos os itens Sílica Gel Branca, Óleo de Selagem Agitadores e Composto Sílica BP-2 a 30%, enquadráveis na categoria dos denominados produtos intermediários. Infração parcialmente subsistente. **b)** BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO LEGALMENTE. Infração mantida. Reconhecida pelo impugnante; **c)** BENS CLASSIFICADOS COMO ATIVO FIXO NÃO VINCULADOS AO PROCESSO PRODUTIVO E ALGUNS MATERIAIS DE USO E CONSUMO CLASSIFICADOS COMO ATIVO FIXO. Reconhecida parte das arguições defensivas, efetuados os devidos ajustes. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida. 2. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. MATERIAIS DESTINADOS AO CONSUMO. É devido o pagamento da diferença do imposto entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso, consumo do estabelecimento autuado. Infração parcialmente subsistente, com a exclusão dos itens retirados do item 1 da autuação, por se enquadram como produtos intermediários. Infração parcialmente subsistente 3. BASE DE CÁLCULO. **a)** IMPORTAÇÃO. Erro na determinação da base de calculo por falta de inclusão de despesas aduaneira e utilização incorreta da taxa de câmbio. Infração mantida reconhecida pelo impugnante; **b)** TRASFERÊNCIA PARA ESTABELECIIMENTO SITUADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO PERTENCENTE AO MESMO TITULAR. Reconhecida parte das arguições defensivas, efetuados os devidos ajustes. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida. 5. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS PELA SUFRAMA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O sujeito passivo comprovou parcialmente o internamento das mercadorias endereçadas às empresas localizadas na Zona Franca de Manaus. Refeitos os demonstrativos. Reduzida a exigência. Infração parcialmente mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$2.669.378,33, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Refere-se à Agente de Limpeza Ferroquest FQ7101L, Sílica gel branca, Sílica sintética BP-2, Oleo lubrificação compressores, Óleo de selagem agitadores, Óleo Sonneborn, Bat. Acida, M 47 – Solvente Isoparafínico Inodoro, Selo mecânico para bombas, Cola para borracha, Solução Limp Willet, Solução diluente Willet, Shim David Brown, Junta David Brown e Composto Sílica BP 2 a 30% MB-23. ICMS no valor de R\$343.259,90. Multa de 60%;

Infração 02 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Refere-se aos itens da infração anterior que foram adquiridas em outras unidades da Federação, são eles: a Agente de Limpeza Ferroquest FQ7101L, Sílica gel branca, Sílica sintética BP-2, Óleo lubrificação compressores, Óleo de selagem agitadores, Óleo Sonneborn, Bat. Acida, M 47 – Solvente Isoparafínico Inodoro e Selo mecânico para bombas. ICMS no valor de R\$451.386,19. Multa de 60%;

Infração 03 - Recolheu a menos o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação na base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. ICMS no valor de R\$5.110,86. Multa de 60%;

Infração 04 - Efetuou saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção. ICMS no valor de R\$1.027.217,10. Multa de 60%;

Infração 05 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Refere-se na sua grande maioria a bens classificados como ativo fixo que não estão vinculados ao processo produtivo e a alguns materiais de uso e consumo classificados indevidamente como ativo fixo, e, portanto, não dão direito a crédito do ICMS. no valor de R\$131.501,40. Multa de 60%;

Infração 06 - Deixou de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produto para a Zona Franca de Manaus, com benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA. ICMS no valor de R\$ 482.116,46. Multa de 60%;

Infração 07 - Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. ICMS no valor de R\$228.786,42. Multa de 60%.

O sujeito passivo, às fls. 205 a 262 dos autos, apresenta impugnação, aduzindo que em relação às infrações 03, 07 e parte da infração 05, está diligenciando a respectiva quitação através de compensação com créditos de que é possuidora, os quais já foram reconhecidos e certificados pela Secretaria da Fazenda Estadual.

Noutro giro, as infrações 1, 2, 4, 6 e parte da 05, considera que são objeto da presente irresignação, por entender ter procedido em completa observância à legislação do ICMS e que a autuação fiscal se revela manifestamente improcedente neste particular.

No que alude ao aproveitamento de crédito fiscal decorrente da aquisição de produtos intermediários (infração 01), relata ter afirmado o Fiscal Autuante que a Impugnante se apropriou indevidamente de crédito fiscal decorrente da aquisição dos produtos listados no anexo A, intitulado – *“Demonstrativo de Crédito Fiscal Indevido Relativo a Aquisição de Material Para Uso e Consumo do Estabelecimento – Exercícios de 2007 e 2008”*, por considerá-los materiais de uso e consumo. Entende equivocada a fiscalização quanto à natureza dos produtos em questão e da sua participação no processo produtivo da Impugnante.

Considera que, de fato, todos os itens autuados são produtos intermediários empregados de modo indispensável no processo de industrialização da Impugnante ou material de embalagem, conforme comprovam os laudos técnicos anexos (Doc. 03), sendo a sua aquisição passível de creditamento, na forma da legislação do ICMS.

Alude que o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente no período autuado, garante ao contribuinte industrial, não apenas o direito ao crédito do imposto incidente sobre a matéria-prima aplicada na sua atividade, mas também daquele incidente sobre os materiais de embalagem e produtos intermediários, devendo, estes últimos: (i) estarem vinculados à industrialização; (ii) serem consumidos no processo; ou (iii) integrarem o produto final na condição de elemento indispesável ou necessário à sua industrialização. É o que dispõe o art. 93.

No que se refere ao produto intermediário, afirma extrair o conceito da doutrina e jurisprudência, da legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados, a qual traz, no art. 226, I do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 7.212/2010, a seguinte definição:

Art.226. Os estabelecimentos industriais e os que lhes são equiparados poderão creditar-se (Lei no 4.502, de 1964, art. 25):

I - do imposto relativo a matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e os produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente;

Assinala que a interpretação conjunta dos dispositivos legais, acima transcritos, aliás, é utilizada pela própria Procuradoria Fiscal do Estado da Bahia, que, no Parecer Normativo n.º 01/81, esclarece o conceito de produto intermediário, para fins de utilização de crédito de ICMS, da seguinte forma:

PARECER NORMATIVO 01/81 - CRÉDITO FISCAL. CONCEITO DE PRODUTO INTERMEDIÁRIO. O conceito de produtos intermediários é residual, por oposição de matérias-primas, de um lado e de bens de produção e de bens de consumo de outro. Não é a identidade física do produto que deve ser levada em conta, mas sua afetação no estabelecimento, traduzida em correta contabilização. Assim, são produtos intermediários os bens materiais que se inutilizam no processo de industrialização, exigindo sua renovação ao cabo de cada participação no processo produtivo, embora não se integrem ao produto acabado, exceto seus resíduos, de modo indesejado (grifos nossos).

Reproduz manifestações que alega serem de doutrinadores, bem como ressalta que o entendimento supra é invocado, também, por este Conselho de Fazenda, conforme se verifica a seguir:

“... à luz da legislação vigente, há que se ressaltar que os produtos intermediários não integram o produto final, visto que o que integra o produto final são as matérias-primas.

Como bem observou o julgador José Bezerra Lima Irmão, “exigências do tipo ‘consumidos direta e imediatamente’ ou ‘exigindo-se a sua renovação ao cabo de...’ não são feitas na lei. Repito: tais restrições não constam na lei nº 7.014/96. Nem tampouco no RICMS/97. Trata-se de coisa do passado, do tempo do extinto ICM.

No caso vertente, a lei baiana, ao abrigo da Constituição Federal e da norma complementar à Constituição, definiu situações em que o contribuinte pode utilizar o crédito, razão pela qual não há como se negar o direito se os materiais consumidos no processo industrial preenchem os requisitos previstos na lei.

(...)

Assim, em face do quanto albergado na legislação vigente, evidencia-se que o direito ao crédito, dentre outros pressupostos, como bem assinalou o voto paradigma:

“d) devem estar vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;

e) devem ser empregados no processo de comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação; ou

f) devam integrar o produto final ou o serviço na condição de elemento indispesável ou

necessário à industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso;

Note-se que em face da conjunção “ou”, no final da alínea “b”, os requisitos indicados nas três situações acima são alternativos, bastando o atendimento a um deles para que se reconheça o direito ao crédito”.

(CONSEF/BA, 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão CJF nº 0390-12/06, trecho do voto vencedor proferido pelo Conselheiro Nelson Antônio Daiha Filho).

Considera ser inequívoco que o produto intermediário é aquele cuja identidade física não integra, necessariamente, o produto final, mas que, sendo empregado de modo indispensável no seu processo de industrialização - de modo que a sua falta certamente inviabilizaria a produção ou, no mínimo, alteraria a qualidade e as características fundamentais do produto final - desgasta-se em decorrência da sua participação na elaboração do produto final.

Ressalta que grande parte dos itens autuados entra em contato direto com o produto final fabricado pela Impugnante e se consomem ao longo do processo de industrialização, conforme será minuciosamente demonstrado adiante, de forma a não restarem dúvidas sobre a sua condição de produtos intermediários e sobre a legitimidade da utilização do crédito fiscal relativo às suas aquisições.

Complementa que a outra parte dos itens objetos da presente cobrança compõem as embalagens do produto final da Impugnante, cuja aquisição igualmente autoriza a sua tomada de créditos.

Relata o processo de produção do polietileno, afirmando se tratar de um produto químico utilizado na indústria para fabricação de sacolas, filmes, embalagens, etc.

A Impugnante produz o polietileno do tipo linear (PEL) e de baixa densidade (PEBD), utilizando, como matéria prima, basicamente: Eteno, Buteno, Octeno, Propano, Propeno, Acetato de Vinila e Hidrogênio. Este produtos chegam à fábrica da Impugnante através de tubulações pressurizadas provenientes da Unidade de Insumos Básicos da Braskem ou através de carretas ou tambores. A depender do produto e da forma de recebimento, são direcionadas para a área de tancagem ou para a purificação, a fim de remover agentes contaminantes.

Na sua produção a Impugnante utiliza os processos em solução (planta PEL) e em alta pressão (plantas PEBD), sendo que o PEL é produzido em uma planta e PEBD é produzido em duas outras plantas instaladas na unidade.

Na planta PEL são utilizados reatores tubulares e um reator autoclave agitado, onde matérias primas purificadas, solvente, catalisadores e co-catalisadores são alimentados para a reação sob condições específicas para cada grade, de forma a produzir a resina desejada. Após a polimerização, o polímero é separado dos demais produtos e é então enviado para a peletização, onde é misturado a aditivos e adquire o formato de comercialização (PELETES).

Nas plantas de PEBD, as matérias-primas são comprimidas a altas pressões e enviadas para os reatores de agitação contínua juntamente com os iniciadores e catalisadores da reação, sendo produzido assim o polímero que é, posteriormente, separado dos outros produtos presentes na mistura. Assim como no PEL, a resina é então transformada em peletes através do uso de extrusoras.

Alega que são produtos intermediários objeto da autuação: a) Óleo de lubrificação dos compressores LP-15, Óleo Sonneborn e Óleo de lubrificação e selagem de agitadores LP-18:

Como relatado no tópico anterior, o PEBD é fabricado em processo de alta pressão, realizada através de compressores. O gás etileno é recebido e comprimido pelo compressor primário até 250 kgf/cm². No compressor secundário o etileno é comprimido de 250 kgf/cm² até a pressão máxima de 2.000 kgf/cm². Em função dos sucessivos estágios de compressão, os compressores devem ser sistematicamente lubrificados.

O óleo de lubrificação LP-15 e o óleo Sonneborn são utilizados justamente para lubrificar os

compressores primários e secundários das plantas de PEBD. O LP-15 é recebido na forma de tonéis e o Sonneborn na forma de tambores, ambos são injetados continuamente nos compressores durante a produção e separado dos reagentes em sistemas coletores de óleo. Uma parte deste óleo é incorporada no produto final.

Assim, o LP-15 e o Sonneborn possuem função essencial no processo produtivo do PEBD, sendo totalmente consumido ao longo do processo de industrialização, chegando a se incorporar, parcialmente, ao produto final.

Já o óleo de lubrificação LP-18 é utilizado para lubrificar e selar o agitador do reator da planta PEL, permitindo o seu funcionamento na condição e velocidade necessária à produção química.

Isto porque, como mencionado na descrição do processo produtivo, na produção do PEL pela Impugnante utiliza processos em solução, através do qual a solução de solvente + etileno + comonômero é bombeada para a seção de reação, onde há 02 reatores, sendo um tubular e outro autoclave.

Assim, a reação química dos produtos somente se processa com o pleno funcionamento dos reatores, que devem promover a agitação dos insumos químicos na velocidade ideal para que o resultado esperado seja alcançado.

É separado o óleo na área de destilação e queimado na fornalha junto com outros combustíveis.

Traz aos autos decisão do TIT, do CCRF Paraná, do CONSEF/Bahia- 279464.0002/99-8b - 11/06/2002 para amparar o seu entendimento.

ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. OLEOS LUBRIFICANTES E REFRIGERANTES.

É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de uso e consumo. Comprovado que parte dos materiais, dada sua essencialidade no processo produtivo, se enquadra no conceito de produtos intermediários que participam do processo de fabricação como elementos indispensáveis à composição do produto final. Infração caracterizada apenas em relação aos óleos refrigerantes, tendo em vista que não são insumos indispensáveis ao processo produtivo. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

(...)

No caso do óleo lubrificante, já existe jurisprudência firmada no CONSEF que este tipo de produto não se trata de um óleo lubrificante comum, mas sim um insumo com característica lubrificante que dada a sua essencialidade é consumido ao cabo de sua participação no processo industrial, e como tal enquadra-se no conceito de produto intermediário, porquanto é consumido durante o processo produtivo. Nessa condição, gera o direito ao crédito fiscal.

Alude que ao contrário do quanto defendido pelo Fiscal autuante, o Conseg, à mesma maneira dos demais tribunais administrativos estaduais, entende que o item autuado não se enquadra no conceito de material de uso e consumo, mas de produto intermediário, gerando as suas aquisições, por consequência, direito ao crédito do ICMS.

Entende demonstrada a função do citado item no processo produtivo da Impugnante, resta evidente a sua condição de produto intermediário, cujas aquisições geram direito ao crédito do ICMS, afigurando-se improcedente a glosa de crédito pretendida pela fiscalização.

Quanto a Sílica Sintética BP-2, alude que os filmes poliolefínicos de polietileno de baixa densidade (PEBD) e polietileno linear (PEL) são propensos ao bloqueio (*blocking*), isto é, tendem a aderir às faces opostas quando colocadas em contato durante o processo de produção e tal efeito pode causar problemas no produto final.

O problema se resolve, segundo o autuado, com a adição de pequena quantidade de sílica sintética, aditivo que confere à superfície do filme uma micro-rugosidade que elimina o efeito de bloqueio, sem alterar as propriedades físicas e ópticas da película, continua:

A sílica sintética utilizada pela Impugnante é a BP-2 que é recebida na forma de peletes

(máster), em big bags, e é utilizada como aditivo antibloqueio em algumas resinas de filme. Tem a função de proporcionar à resina algumas propriedades exigidas no produto final, entrando no processo produtivo durante a extrusão através das extrusoras satélite.

Verifica-se que o produto em tela é indispensável para o resultado da industrialização, além de ser totalmente consumido e exaurido ao longo do processo, circunstância que o caracteriza como produto intermediário e legitima o direito ao crédito nas suas aquisições pela Impugnante.

Em relação à Sílica Gel Branca e Sílica BP-2 A 30%, MB-23, aduz que a purificação das principais matérias primas empregadas no meio reacional é uma operação essencial no processo, pois a presença de contaminantes como a água, o enxofre, o oxigênio, o dióxido de carbono e outros elementos, “envenenam” os catalisadores, reduzindo sua atividade e prejudicando significativamente o rendimento do processo, continua a explicação:

As torres de purificação possuem leitos absorventes que retém as impurezas presentes nas correntes de processo e esses leitos podem ser de diversos materiais, tais como sílica, alumina, etc, a depender da sua função de purificação. À medida que o processo ocorre, os leitos adsorventes atingem um ponto de saturação no qual é perdida a eficiência na remoção desses venenos catalíticos, dessa forma, periodicamente esses leitos passam por um processo de regeneração para dessorção das impurezas retidas e eventualmente, os leitos adsorvedores e peneiras moleculares necessitam ser substituídos.

Os diferentes tipos de sílica utilizados são necessários no processo produtivo em função da necessidade de purificar as correntes de insumos da unidade em diversas concentrações e tipos diferentes de contaminantes.

Verifica-se, pois, que os produtos em questão são indispensáveis ao processo produtivo do polietileno, no qual é totalmente consumido e exaurido, demonstrando-se, pois, a sua condição de produto intermediário, cujas aquisições geram direito ao crédito do ICMS.

No que alude a Cola para borracha, afirma que a comercialização do polietileno é realizada pela Impugnante na forma de peletes. Dos silos de produto os pellets de polietileno são enviados para a área de ensaque, onde são embalados em sacos de 25 kg e agrupados em paletes de 1.250 kg ou big bags de 1.250 kg, para em seguida ser disponibilizado para comercialização.

Explica que no processo de construção dos paletes são utilizados paletes de madeira onde são empilhados os sacos de 25 kg e filmes streck envolvendo e agrupando os sacos como forma de proteção do produto contra contaminação e adernamentos, o que pode ocorrer um acidente grave. Para a embalagem em big bag o produto é coberto com filme protetor para garantir a sua integridade física não ocorrendo contaminações e dando estabilidade ao big bag. O uso do palete de madeira como base também tem função de segurança contra adernamentos e para permitir o transporte desse material pelas empilhadeiras.

Nesse contexto, afirma que a cola para borracha, autuada pela Fiscalização, é utilizada para prender os filmes plásticos utilizados na cobertura das sacarias dispostas sobre os paletes. Isto assegura que os filmes mantenham-se sobre as embalagens independentemente de quaisquer correntes de ar, garantindo a segurança e a qualidade dos produtos.

Assim, afirma que o material em tela compõe a embalagem do produto final da Impugnante, sendo indispensável para o seu perfeito acondicionamento, circunstância que, também, legitima a tomada do crédito referente à sua aquisição pela Impugnante.

Alude em relação ao Agente de limpeza Ferroquest FQ7101L e FQ7102, que pelo fato do processo produtivo do polietileno liberar calor, se faz necessário resfriar diversos equipamentos com a utilização de água.

Assegura que a água utilizada nesse processo de resfriamento é uma água tratada com produtos específicos, para que seja evitada a ocorrência de corrosão e incrustações no interior das tubulações, que poderiam ocorrer quando do uso de água comum com elevado teor de sais e outras substâncias. Contudo, ao longo dos anos há ocorrência de incrustações devido a velocidades de água e isso

acarreta perda de eficiência nas trocas térmicas, o que pode implicar em aumento da temperatura dos equipamentos e, como consequência, riscos de incêndios e explosão.

Considera importante mencionar que incrustações e corrosões, quando associadas a outros fatores como o aumento de pressão, acabam por aumentar demasiadamente o risco de explosão, de modo que devem ser cuidadosamente evitadas.

Assegura que o agente de limpeza ferroquest é utilizado para limpar os equipamentos que operam com água devido à formação dessas incrustações, sendo, portanto, evidente a sua natureza de produto intermediário.

Para o produto M-47 - Solvente Isoparafínico, o Solvente Isoparafínico é utilizado no início do processo produtivo da PEBD, para diluição dos materiais iniciadores de reação. Sem sua utilização não haveria como injetar de forma segura os iniciadores de reação e com isso não haveria produção de polietileno de baixa densidade (PEBD).

Afirma que o produto é integralmente consumido logo na fase inicial da produção do polietileno, constituindo-se, portanto, produto intermediário, o que autoriza o aproveitamento do crédito relativo à sua aquisição pela Impugnante.

Argumenta que a Bat Ácida e VTL 12100, é equipamento eletrônico utilizado para estabilização de distorções de onda senoidal da corrente elétrica, para equipamentos com limite máximo de 1% de distorção em modo inversor.

Alinha trata-se de elemento essencial para a estabilização das distorções da corrente elétrica, o qual é totalmente consumido no processo produtivo, razão pela qual se enquadra no conceito de produto intermediário para fins de aproveitamento do seu crédito.

Destaca que, ainda que se trata de equipamento, o entendimento deste E. Conselho de Fazenda é no sentido de que qualquer produto indispensável ao processo produtivo e que seja consumido neste processo, confere ao contribuinte o direito ao crédito relativo à sua aquisição. Vejamos:

“(...) Todo e qualquer produto, seja intermediário, ferramental ou de uso e consumo, sofre desgaste natural pela simples exposição ao ambiente atmosférico; ou seja, com ou sem uso, terá expirado a sua vida útil. No caso das facas e contra-facas esse desgaste não se dá pelo simples transcurso da vida útil alegada pela relatora, mas, sobretudo, pela sua participação no processo produtivo, pelo seu contato direto com a matéria-prima celulose.

Além disso, não se pode negar que esses produtos são absolutamente indispensáveis para o processo produtivo, pois sem eles não seria possível o sujeito passivo prosseguir nas demais etapas para obtenção da celulose.

Nas circunstâncias, as facas e contra-facas não podem ser consideradas meros ferramentais; são legítimos produtos intermediários, devendo ser reconhecido o direito do contribuinte quanto à utilização dos créditos decorrentes das operações de entrada.”

(CONSEF/BA, Câmara Superior, Acórdão CS nº 0030-21/09, de 24/09/2009 – trecho do voto vencedor proferido pelo Cons. Fábio de Andrade Moura).

Do exposto, entende ser legítima a apropriação do crédito relativo ao produto em referência.

No que alude a Junta David Brown 815A0381700-UA, Shim David Brown 815B9044301-TB e 815B9044302-TB e Selo Mecânico para Bomba Modelo H-475, afirma que :

A Junta e o Shim são utilizados de forma rotineira para vedação de equipamentos nos quais transitam os produtos químicos, as soluções os reagentes, etc. Tais produtos são essenciais no processo produtivo do polietileno, pois impedem vazamentos e a contaminação dos insumos e produtos químicos, garantindo a qualidade e o resultado do produto final.

Os agentes vedantes também garantem a integridade da unidade fabril, que opera com insumos inflamáveis e explosivos, pois impedem o contato de agentes que podem sofrer reações químicas perigosas. Eles são consumidos no ciclo de produção devendo progressivamente ser trocados durante o processo.

O Selo Mecânico, também utilizado para evitar vazamentos do produto no interior dos equipamentos, é consumido nas bombas e em outros equipamentos rotativos. Sem ele ocorreria o vazamento de produtos químicos danosos às pessoas e ao meio ambiente.

Com base nisso, verifica-se que os itens em questão foram autuados indevidamente pelo agente fiscal, uma vez que se tratam essencialmente de produtos intermediários.

Em relação à Solução Limp Willett PN 201.001.702 e Solução Diluente Willett PN 201.001.401, alega que os equipamentos Willet são utilizados para codificação dos lotes dos produtos acabados da linha de produção, cujo registro permite a identificação e características do processo.

Alinha que todas as embalagens recebem identificação de lote com informações pertinentes acerca do produto, através de etiquetas impressas em jato de tinta. Para a confecção e uso destas etiquetas, são necessários: etiquetas de diversos modelos, tinta específica para a impressora utilizada e diluente específico para tinta.

Argumenta que é necessária, ainda, uma solução de limpeza específica, para o desentupimento dos cartuchos, agulhas e bicos, operação rotineira que deve ser realizada para remoção da tinta seca dos cabeçotes impressores e garantia do processo.

Aguui que os itens autuados têm, portanto, esta função específica de limpeza para todas as codificadoras, sendo indispensável na finalização da produção, razão pela qual se caracteriza como produto intermediário.

Conclui que, ao contrário do quanto defendido pelo auditor fiscal autuante, todos os itens autuados não se enquadram no conceito de material de uso e consumo, mas de produtos intermediários ou materiais de embalagem, gerando as suas aquisições, indubitavelmente, direito a crédito do ICMS.

Em face das razões aduzidas, considera revela-se a total improcedência da cobrança consubstanciada nos itens 01 e 02 do Auto de Infração combatido, tendo em vista que a Impugnante indubitavelmente tem direito à utilização dos créditos decorrentes das aquisições de todos os produtos ali contidos.

Menciona, quanto à Infração 02, que o recolhimento da complementação de alíquota em relação às aquisições dos produtos autuados é consequência direta e imediata da questão até aqui discutida, ou seja, da utilização “indevida” dos créditos de ICMS decorrentes da aquisição de produtos intermediários, classificados equivocadamente pela fiscalização como bens de uso e consumo, conforme demonstrado acima. Pelo fato de a Fiscalização considerar os produtos citados como sendo materiais de uso e consumo, além de determinar o estorno do crédito utilizado quando das entradas, exige o pagamento do diferencial de alíquotas em relação às aquisições efetuadas em outros Estados.

Alude procurar demonstrar que no item anterior da presente impugnação, os produtos em tela são, em verdade, classificados como materiais de embalagem ou produtos intermediários, tendo em vista que são utilizados, de forma imprescindível, no processo produtivo da Impugnante.

Considera ter demonstrado e comprovado que os itens autuados são, de fato, materiais de embalagem ou produtos intermediários, indispensáveis ao seu processo produtivo, e não materiais de uso e consumo, a exigência do diferencial de alíquota perde o objeto, devendo a Infração 02 ser julgada improcedente pelas mesmas razões acima aduzidas.

A fim de comprovar tudo o quanto aqui defendido, requer a realização de diligência fiscal, conforme previsão contida nos artigos 123, §3º e 145 do Decreto nº 7.629/99, a fim de que reste confirmada a natureza de produtos intermediários dos itens autuados e a consequente improcedência das Infrações 01 e 02.

Ante todo o acima exposto, assegura que as aquisições dos produtos sob análise conferem o direito

ao crédito de ICMS e não impõem a Impugnante a obrigatoriedade de recolhimento do diferencial de alíquotas.

Argumenta que na infração 04, afirma que pretendeu o auditor fiscal autuante exigir diferença de imposto supostamente devido, em virtude de a Impugnante ter praticado operações destinadas a estabelecimento do mesmo titular localizado em outro Estado por preço inferior ao custo de produção. Segundo o impugnante a autuação, quanto a este ponto, não merece prosperar, tendo em vista: (i) equívocos do levantamento na determinação da base de cálculo; (ii) equívocos do levantamento ao incluir notas fiscais canceladas; (iii) a não-incidência do ICMS em operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Quanto aos equívocos do levantamento fiscal na determinação da base de cálculo, constantes dos demonstrativos intitulados “Anexos D-1 e D-2” do Auto de Infração, na forma de apuração do valor supostamente devido. Com efeito, através do Levantamento Fiscal contido nos demonstrativos intitulados “Levantamento de mercadorias abaixo do custo de transferência” – Anexos D-1 e D-2, o auditor fiscal relacionou as saídas em transferências interestaduais, ocorridas no período autuado, atribuindo um preço unitário, indicado à coluna “B”, e custos indicados nas colunas “E” (sem ICMS) e “F” (com ICMS), diminuindo da base de cálculo devida (custo com ICMS X quantidade) a base de cálculo supostamente utilizada pela Impugnante (preço unitário X quantidade) e exigindo o imposto mediante a aplicação da alíquota prevista para as operações interestaduais sobre a diferença.

Afirma que a partir da análise dos documentos da Impugnante relacionados a presente cobrança, não foi possível aferir com segurança a origem dos valores utilizados como base pelo auditor fiscal para o citado levantamento.

Alinha que o “preço unitário” indicado à coluna “B” dos Anexos D-1 e D-2 não se assemelha ao preço unitário utilizado pela Impugnante nas Notas Fiscais que acobertaram as operações com os produtos autuados.

Junta por amostragem, algumas das Notas Fiscais indicadas no citado demonstrativo (DOC. 04), onde alega se vê que os preços unitários nelas citados não guardam relação com os preços unitários indicados na coluna “B” do levantamento fiscal:

2007

| Nota Fiscal | Código Produto | Produto | Preço Unitário da Nota Fiscal | Preço unitário do levantamento fiscal |
|-------------|----------------|---------------------------------------|-------------------------------|---------------------------------------|
| 293.317 | IF33 PL14 | Polietileno linear baixa dens. | 2,394875 | 2,1075 |
| 293.309 | IJRRD PL14 | Polietileno linear média dens. | 2,424841 | 2,1339 |
| 292.551 | IA59U3 BR25 | Polietileno de alta densidade | 2,379545 | 2,0940 |
| 300.058 | RD34U3 PL14 | Polietileno linear de média densidade | 2,786863 | 2,4524 |
| 2.98746 | RA34U3 PL14 | Polietileno linear de média densidade | 2,786659 | 2,4523 |
| 299.338 | RC35U4 BR25 | Polietileno linear de média densidade | 2,820909 | 2,4824 |

2008

| Nota Fiscal | Código Produto | Produto | Preço Unitário da Nota Fiscal | Preço unitário do levantamento fiscal |
|-------------|----------------|-----------------------|-------------------------------|---------------------------------------|
| 6.164 | RA34U3 PL14 | Polietileno linear de | 3,285205 | 2,8910 |

| | | | média den. | | |
|-------|--------------|--------------------------------|------------|--------|--|
| 6.532 | F2523 PL14 | Polietileno de baixa densidade | 3,282329 | 2,8884 | |
| 6.511 | IF33 PL14 | Polietileno linear baixa dens. | 3,262693 | 2,8712 | |
| 1.718 | IA59 BR25 | Polietileno de alta densidade | 3,133943 | 2,7579 | |
| 6.059 | LL6801N PL14 | Polietileno linear B.D. octeno | 3,459739 | 3,0446 | |

Ressalta que o mesmo ocorre em relação a todas as Notas Fiscais autuadas, sendo imputado no levantamento fiscal um valor unitário que não coincide com os valores apontados nas Notas Fiscais, não tendo o autuante informado a origem de tais valores por ele utilizados.

Frisa, ainda, que em todos os casos o valor imputado pelo auditor fiscal como preço unitário (Coluna “B” dos Anexos D1 e D2) é consideravelmente inferior aos valores informados pela Impugnante nas Notas Fiscais como valor unitário.

Da análise detida dos valores indicados no citado demonstrativo, depreendeu a Impugnante que o auditor fiscal utilizou-se dos seguintes procedimentos:

- a) *identificou, a partir dos Relatórios de Custo de Produção da Impugnante (Doc. 05) o valor dos custos variáveis, por produto;*
- b) *verificou, em seguida, as quantidades, expressas em quilogramas, de cada mercadoria autuada produzida no mês em referência;*
- c) *dividiu o somatório dos valores dos custos variáveis envolvidos na produção de cada uma das mercadorias pelas respectivas quantidades mensais produzidas, achando assim o custo sem ICMS de cada item (Coluna “E” dos demonstrativos);*
- d) *Dividiu o custo sem ICMS por 0,88, para encontrar o custo com ICMS de cada mercadoria (coluna “F”);*
- e) *ato contínuo, comparou a base de cálculo alcançada através da multiplicação da quantidade pelo custo com ICMS (Coluna “F”), com a base de cálculo encontrada a partir da multiplicação da quantidade pelo custo unitário indicado na coluna “B”, aplicando a alíquota interestadual sobre a diferença encontrada.*

Pressupõe que o fiscal utilizou como valor unitário dos produtos o seu custo sem ICMS.

Com efeito, alude que a partir do cotejo entre os valores utilizados nas Notas Fiscais e aqueles adotados pelo fiscal autuante em sua planilha, verifica-se que a diferença entre eles refere-se à inclusão do ICMS no custo.

Considera ser essa a razão das bases de cálculo informadas pelo fiscal serem consideravelmente inferiores àquelas encontradas a partir do custo evidenciado com base nos elementos do Relatório de Produção da Impugnante.

Afirma que o autuante comparar elementos incomparáveis, pois confrontou custos sem inclusão do ICMS (coluna “B”) com custos com a inclusão do imposto (Coluna “F”), o que o levou a encontrar diferenças inverídicas, que devem ser desconsiderados por essa ilustre Junta de Julgamento.

O Impugnante refez o levantamento fiscal, aduzindo ter comparado elementos de idêntica grandeza, tendo sido verificada, a princípio, uma redução de em R\$31.633,62 em 2007 e de R\$283.226,32 no ano de 2008, como se vê na planilha acostada (Doc. 06).

Quanto a este ponto, pede diligência para que sejam atestadas, por auditor fiscal estranho ao feito, as falhas evidenciadas no levantamento fiscal que originou o lançamento combatido.

Do exposto, considera restar evidenciada a imprestabilidade do levantamento fiscal, ao não demonstrar com clareza a eventual diferença devida, haja vista que o procedimento adotado não

reflete a realidade, por terem sido utilizados critérios de comparação absolutamente discrepantes, devendo, por isso, a exigência ser cancelada quanto a este ponto.

Em relação à exigência do imposto sobre operações não realizadas, notas Fiscais canceladas, argumenta que não bastasse a inconsistência acima apontada, passa a Impugnante a demonstrar que o auditor fiscal autuante incorreu em outro flagrante equívoco ao exigir imposto sobre operações que não foram realizadas. Isso porque, no Demonstrativo contido no anexo D-1, o Ilustre autuante inseriu diversas Notas Fiscais canceladas, conforme segue:

2007 – NOTAS CANCELADAS

| No NF | Cód. Prod | Qtd | Preço Unit. | Qtd. x Preço | Alíq. | Custo s/ICMS | Custo c/ICMS | B. de Cálc. Mín. | B. de Cálc. devida | ICMS devido | |
|---------|---------------|--------|-------------|--------------|-------|--------------|--------------|------------------|--------------------|--------------|-------------------|
| | | | | | | | | | | | |
| | | | A | B | C=AxB | D | E | F = E/0,88 | G = A x F | H = G - C | H = G x D |
| 281.463 | F7018 PL14 | 50.000 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,1127 | 2,4008 | 120.039,77 | 120.039,77 | 14.404,77 | |
| 281.464 | IA58 PL14 | 25.000 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,2018 | 2,5020 | 62.551,14 | 62.551,14 | 7.506,14 | |
| 282.986 | RA34U3 PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,1968 | 2,4964 | 61.785,00 | 61.785,00 | 7.414,20 | |
| 282.987 | IE59U3 PL14 | 25.000 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,1307 | 2,4213 | 60.531,25 | 60.531,25 | 7.263,75 | |
| 283.854 | F7018 PL14 | 6.875 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,0504 | 2,3300 | 16.018,75 | 16.018,75 | 1.922,25 | |
| 283.855 | FG31 PL14 | 4.100 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,1497 | 2,4428 | 10.015,65 | 10.015,65 | 1.201,88 | |
| 283.856 | FG31 PL14 | 4.100 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,1497 | 2,4428 | 10.015,65 | 10.015,65 | 1.201,88 | |
| 285.745 | FB41 PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,5154 | 2,8584 | 70.745,63 | 70.745,63 | 8.489,48 | |
| 285.748 | FB41 PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,5154 | 2,8584 | 70.745,63 | 70.745,63 | 8.489,48 | |
| 288.566 | IA59 PL14 | 4.125 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,1244 | 2,4141 | 9.958,13 | 9.958,13 | 1.194,98 | |
| 288.626 | TMF1019D PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,2086 | 2,5098 | 62.116,88 | 62.116,88 | 7.454,03 | |
| 294.818 | FI0221 PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,0377 | 2,3156 | 57.310,31 | 57.310,31 | 6.877,24 | |
| 295.170 | F2529 BR25 | 25.000 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,1559 | 2,4499 | 61.247,16 | 61.247,16 | 7.349,66 | |
| 295.440 | RM4021 PL14 | 11.000 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,1293 | 2,4197 | 26.616,25 | 26.616,25 | 3.193,95 | |
| 295.441 | RM4021 PL14 | 11.000 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,1293 | 2,4197 | 26.616,25 | 26.616,25 | 3.193,95 | |
| 295.442 | FA41 PL14 | 1.375 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,3624 | 2,6845 | 3.691,25 | 3.691,25 | 442,95 | |
| 295.443 | TMF1019D PL14 | 1.375 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,2513 | 2,5583 | 3.517,66 | 3.517,66 | 422,12 | |
| 296.322 | IE59U3 PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,2090 | 2,5102 | 62.128,13 | 62.128,13 | 7.455,38 | |
| 297.016 | 2017IN PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,2533 | 2,5606 | 63.374,06 | 63.374,06 | 7.604,89 | |
| 298.693 | FI0221 PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,1928 | 2,4918 | 61.672,50 | 61.672,50 | 7.400,70 | |
| 299.651 | RM4021 PL14 | 12.375 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,3267 | 2,6440 | 32.719,22 | 32.719,22 | 3.926,31 | |
| | | | | | | | | | | TOTAL | 114.409,95 |

Aduz que, em relação às notas fiscais canceladas de 2008, tais notas contêm valores unitários zerados porque foram canceladas, não tendo chegado a acobertar operações de saídas e anexa Relatórios de Documentos Fiscais

| No NF | Cód. Prod | Qtd | Preço | Qtd. x Preço | Alíq. | Custo s/ICMS | Custo c/ICMS | B. de Cálc. Mín. | B. de Cálc. devida | ICMS devido | |
|---------|---------------|--------|-------|--------------|-----------|--------------|--------------|------------------|--------------------|--------------|-------------------|
| | | | Unit. | | | | | | | | |
| | | | A | B | C = A x B | D | E | F = E/0,88 | G = A x F | H = G - C | H = G x D |
| 301.356 | FI0221 PL14 | 12,375 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,3365 | 2,6551 | 32.857,03 | 32.857,03 | | 3.942,84 |
| 301.997 | FM31D PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,6085 | 2,9642 | 73.364,06 | 73.364,06 | | 8.803,69 |
| 302.293 | FM31D PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,6085 | 2,9642 | 73.364,06 | 73.364,06 | | 8.803,69 |
| 305.108 | F2022/0 PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,2156 | 2,5177 | 62.313,75 | 62.313,75 | | 7.477,65 |
| 309.380 | FP33 PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,3310 | 2,6489 | 65.559,38 | 65.559,38 | | 7.867,13 |
| 310.501 | TMF1019D PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,4347 | 2,7667 | 68.475,94 | 68.475,94 | | 8.217,11 |
| 310.956 | FA41D PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,5993 | 2,9538 | 73.105,31 | 73.105,31 | | 8.772,64 |
| 312.578 | IA59 PL14 | 13.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,4126 | 2,7416 | 37.696,88 | 37.696,88 | | 4.523,63 |
| 3.924 | TMF1019D PL14 | 12,375 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,2263 | 2,5299 | 31.307,34 | 31.307,34 | | 3.756,88 |
| 4.381 | FP33 PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,2276 | 2,5314 | 62.651,25 | 62.651,25 | | 7.518,15 |
| 5.111 | LL6801N PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,3967 | 2,7235 | 67.407,19 | 67.407,19 | | 8.088,86 |
| 5.112 | FA41 PL14 | 24.700 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,3899 | 2,7158 | 67.080,15 | 67.080,15 | | 8.049,62 |
| 6.483 | FI0221 PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,9950 | 3,4034 | 84.234,38 | 84.234,38 | | 10.108,13 |
| 7.602 | FS41 PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 3,1539 | 3,5840 | 88.703,44 | 88.703,44 | | 10.644,41 |
| 7.606 | FP33 PL14 | 12.375 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,9291 | 3,3285 | 41.190,47 | 41.190,47 | | 4.942,86 |
| 10.630 | LL6801N PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 3,1175 | 3,5426 | 87.679,69 | 87.679,69 | | 10.521,56 |
| 10.973 | HM-150 PL14 | 2 | 0,00 | 0,00 | 12% | 3,0674 | 3,4857 | 6,97 | 6,97 | | 0,84 |
| 10.974 | HM-728 PL14 | 2 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,9649 | 3,3692 | 6,74 | 6,74 | | 0,81 |
| 11.421 | FS41 PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,9931 | 3,4013 | 84.180,94 | 84.180,94 | | 10.101,71 |
| 11.802 | FP33 PL14 | 12.375 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,7588 | 3,1350 | 38.795,63 | 38.795,63 | | 4.655,48 |
| 11.811 | FP33 PL14 | 12.375 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,7588 | 3,1350 | 38.795,63 | 38.795,63 | | 4.655,48 |
| 11.926 | IA59 BR25 | 25.000 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,7552 | 3,1309 | 78.272,73 | 78.272,73 | | 9.392,73 |
| 12.596 | IN34 BR25 | 25.000 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,6911 | 3,0581 | 76.451,70 | 76.451,70 | | 9.174,20 |
| 14.258 | LL6801N PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,6528 | 3,0145 | 74.610,00 | 74.610,00 | | 8.953,20 |
| 14.259 | RD34U3 PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,6130 | 2,9693 | 73.490,63 | 73.490,63 | | 8.818,88 |
| 14.297 | LL6801N PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,6528 | 3,0145 | 74.610,00 | 74.610,00 | | 8.953,20 |
| 14.320 | FA41 PL14 | 11.650 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,6401 | 3,0001 | 34.951,32 | 34.951,32 | | 4.194,16 |
| 14.506 | IG58 PL14 | 12,375 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,4467 | 2,7803 | 34.406,72 | 34.406,72 | | 4.128,81 |
| 14.592 | IB32 BR25 | 12,375 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,8113 | 3,1947 | 39.533,91 | 39.533,91 | | 4.744,07 |
| 14.937 | RA34U3 PL14 | 1.375 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,5236 | 2,8677 | 3.943,13 | 3.943,13 | | 473,18 |
| 14.992 | RD34U3 PL14 | 24.750 | 0,00 | 0,00 | 12% | 2,6130 | 2,9693 | 73.490,63 | 73.490,63 | | 8.818,88 |
| 15.478 | IN34 BR25 | 25.000 | 0,00 | 0,00 | 12% | 5,8704 | 6,6709 | 166.772,73 | 166.772,73 | | 20.012,73 |
| | | | | | | | | | | TOTAL | 229.117,16 |

cancelados dos anos de 2007 e 2008 (Doc 07).

Tal informação de cancelamento também pode ser facilmente constatada a partir da consulta das

Por fim, a Impugnante anexa cópias de algumas das notas canceladas (Doc. 09), por amostragem, a fim de fortalecer o conjunto probatório necessário ao convencimento dos julgadores.

Dessa sorte, considera que deve ser excluído do montante atinente às notas fiscais canceladas, que perfaz o valor original de R\$114.409,95 em 2007 e R\$229.117,16 em 2008.

Quanto a não-incidência do ICMS sobre as transferências de bens entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, afirma que não bastassem os argumentos acima expostos, o crédito tributário exigido pela Fiscalização através da infração 04 não deve subsistir pelo fato de a transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo contribuinte não se subsumir à hipótese de incidência do ICMS, prevista na Constituição Federal.

Argui que, ainda que o art. 155, II, CF/88 não preveja a tributação de mercadorias, por meio do ICMS, mas, repita-se, a tributação das “operações relativas à circulação de mercadorias”, o legislador federal consignou, expressamente, no art. 12, I da Lei Complementar nº 87/96, que esta operação está sujeita à incidência do referido imposto:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular – grifos acrescidos.

Reproduz o dispositivo acima transcrito, o art. 4º, I, da Lei nº 7.014/96 do Estado da Bahia, *verbis*:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular; – grifos acrescidos.

Considera que as balizas constitucionais do ICMS vêm sendo flagrantemente ultrapassadas pelo legislador infraconstitucional, conforme revelam os dispositivos em epígrafe, os quais têm servido de justificativa para autuações como a ora questionada.

Argumenta que a ilegalidade desta conduta é pacificamente reconhecida pela jurisprudência pátria que, desde a sistemática do ICM, outrora regido pelo Decreto-lei nº 406, de 1968, já vinha se manifestando no sentido de que “*o simples deslocamento da mercadoria pelo seu proprietário, sem implicar circulação econômica ou jurídica, não legitima a incidência do ICM*” (cf. AI 131941/STF, RE 113090/STF, REsp 9933/STJ, REsp 32203/STJ).

Ressalta as reiteradas decisões acerca da matéria resultaram, inclusive, na edição, da Súmula nº 166, pelo Superior Tribunal de Justiça (em 14/08/1996 - DJ 23.08.1996), que expressamente consignou: “*Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadorias de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*”.

Considera claro o entendimento da jurisprudência dos Tribunais Superiores de que o ICMS somente pode incidir, por expressa disposição constitucional, sobre a realização de operações relativas à circulação jurídica de mercadorias, decorrente de ato de mercancia.

No que alude a infração 05, do aproveitamento de crédito fiscal decorrente da aquisição de bens do ativo permanente, afirma que verificou a discriminação de diversos itens, qualificados pela Fiscalização como sendo de uso e consumo ou classificados no ativo imobilizado, mas não vinculados ao processo produtivo.

Afirma que o lançamento tributário em questão glosa créditos cuja legitimidade é evidente, tais como aqueles apropriados sobre equipamentos das máquinas utilizadas no processo produtivo, assim como de partes e peças integrantes do ativo imobilizado e diversas outras categorias de bens,

muitos deles destinados a projetos de ampliação e renovação do parque fabril e a projetos vinculados a paradas programadas para manutenção, executados nos períodos de 2007 e 2008.

Colaciona cópias dos memoriais descritivos dos projetos de ampliação, modernização e revitalização do seu parque industrial, nos quais alega terem sido empregados grande parte dos bens listados no Auto de Infração combatido (Doc.10).

Esclarece a definição de "PROJETO", para melhor entendimento por parte dos Ilustres julgadores.

Nesse contexto, relaciona os projetos vinculados aos bens autuados, cujos memoriais descritivos encontram-se anexados a presente defesa.

| CÓDIGO DOS PROJETOS | NOTAS FISCAIS VINCULADAS | DESCRIÇÃO |
|--|---|--|
| PA-BA11-00003-04 Parada Geral PEBD A/B 2008 | 20.072, 20.076, 20.081, 20.082, 20.289, 34.032, 20.078, 20.491, 20.423, 20.561, 20.960, 137.734, 3.676, 20.671, 21.190, 474, 17.226, 18.420, 2.119, 134.929, 2.356, 19.508, 20.423 | |
| PA-BA11-00004-04 Parada Geral PEL 2008 | Projeto de parada programada da planta de produção para manutenção preventiva 2008. | |
| PA-BA11-00002-02 (Parada plantas PEBD A e PEBD B (CR ORACL)) | Projeto de parada programada da planta de produção para manutenção preventiva 2008. | Projeto de parada programada da planta de produção para manutenção preventiva 2007. |
| PA-BA11-00002-04 (Parada plantas PEBD A e PEBD B (CR ORACL)) | 11.698, 12.244 | Projeto de parada programada da planta de produção para manutenção preventiva 2007. |
| PJ-1400520-04-03 Feixe do P-46-02 | 20.946 | Os produtos adquiridos visam garantir a continuidade operacional do trocador de calor P-46-02 através da substituição do feixe tubular. Com essa substituição objetiva-se passar da região de Risco Médio para a Região de Risco Baixo na Matriz de Aceitabilidade. |
| PJ-1400565-04-06-01 DBN PEBD UNIDADE A e B | 1.100, 17.397 | Os produtos adquiridos serão utilizados para implantação de um novo Sistema de Água Gelada, referente ao projeto DBN das Unidades A e B. Consiste na instalação de uma unidade de refrigeração, para o fornecimento de água gelada a 5°C, e alterações na alimentação das utilidades para os resfriadores de etileno gás da Unidade de Poliolefinas – PE3 – Planta de PEBD, da BRASKEM S.A., no Pólo Petroquímico de Camaçari, no estado da Bahia. |
| PJ-1400565-04-08-02 (DBN PEBD UNIDADE A e B) | 7.615 | Este projeto objetiva um aumento de produtividade da unidade de polietileno de baixa densidade (PEBD), resultando na produção incremental de cerca de 5.000 t/ano, via redução da temperatura de alimentação de gás aos reatores de polimerização, que são adiabáticos, através do uso de maior capacidade de refrigeração e do aumento de circulação de gás pelos compressores secundários. As modificações programadas aplicam-se principalmente a Unidade A, mas também englobam a Unidade B. |
| PJ-1400624-04-03 Fabricação P-01-67 | 21.247, 21.321, 21.351 | MEMORIAL 01: Os produtos adquiridos para este projetos serão utilizados com o objetivo fixar as condições mínimas exigíveis para a pré-fabricação, montagem das tubulações, suportes e acessórios, |

| | | |
|---|----------------|---|
| | | <p>manutenção, condicionamento, inspeção e testes, de tubulações do Projeto de Substituição dos trocadores P-01-67 e P-01-68 nas instalações da Unidade de PE-3-Braskem em Camaçari – Ba.</p> <p>Ademais o escopo de trabalho consiste basicamente dos seguintes pontos: 1) Desmontagem dos trocadores P-01-67 E P-01-68 atuais; 2) Montagem dos novos trocadores P-01-67 E P-01-68; 3) Modificação dos Sistemas de Vapor e Água de Refrigeração existentes; 4) Substituição parciais de linhas de Processo existentes; 5) Instalação de uma plataforma auxiliar; 6) Instalação de suportes permanentes para as linhas e 7) Instalação de bases dos novos trocadores.</p> <p>MEMORIAL 02: Produtos adquiridos para restabelecer condição operacional dos trocadores de calor P-01-67/68, para garantir a continuidade operacional da planta.</p> |
| PJ-1400636-04-08-02 AUM. CAPAC. BOMBA ALIM. REA | 19.155, 22.290 | <p>1) MEMORIAL 01: obtenção de produtos necessários para a implantação do projeto “Construção da sala para inversor de Freqüência na Subestação IV – PJ-1400636, obra a ser implantada na BRASKEM – PE3, Pólo Petroquímico - Camaçari, Bahia.</p> <p>2) MEMORIAL 02: aquisição de produtos necessários para a execução dos serviços de Construção e Montagens Eletromecânicas, referente ao projeto da SP-1556/AS-0104 – Sistema de Acionamento com V.F.P/MB-42-02 e aumento da potência do MB-41-01.</p> <p>Os serviços serão executados na área interna da Braskem PE-3, em Camaçari-BA. No escopo desta AS-1556, foi incluído a substituição do motor da MB-42-01, que atualmente tem potência igual a “75CV”, por motor de maior potência “100CV”.</p> <p>3) MEMORIAL 03: obtenção de produtos necessários para o serviço de instrumentação previstos no sistema de acionamento do motor da MB-42-02 através do variador de freqüência (PN-52-460), na Sub Estação IV, da área 100, na planta PEL. Este projeto tem como escopo: 1) Instalação de Instrumentos – Montagem do Variador de Frequência PN-52-460 (MB-42-02), “Instalado pela Elétrica” com interface da instrumentação e as instalações de duas solenóides (TY-1090A / TY-1090B) nas válvulas TV-1090A / TV-1090B existentes. 2) Montagem de Eletrodutos e Acessórios, 3) Lançamento de Cabos em Eletrodutos, 4) Lançamento de Cabos em Leito existente, 5) Lançamento de Multicabo em Leito existente, 6) Lançamento e Interligações de cabo de sinal analógico entre o PN-52-460 (VF) e o painel de interface (PN-52-481) na Sub Estação IV, 7) Lançamento e Interligações de cabo de sinal analógico entre painel de interface (PN-52-481) e o painel de rearranjo do SDCD na Sala de Controle, 8) Lançamento e Interligações do multicabo de sinal Discreto do PN-52-460 (VF) e o painel de interface (PN-52-481) na Sub Estação IV, 9) Lançamento e Interligações de multicabo de sinal Discreto entre o painel de interface (PN-52-481) e o painel de rearranjo no SDCD na Sala de Controle, 10) Novas interligações das malhas (FIC-1077 / ML-1075 / II-1060 / Pronto para Partir / Alarme de Defeito), 11) Fazer as Interligações entre os instrumentos do campo e armários do SDCD, e a SE IV, 12) Condicionamento das Malhas.</p> |
| PJ-1400636-06 (AUMENTO CAPAC. BOMBA ALIM. REA) | 99.740 | |
| PJ-1402032-04-03 PE-3 - Novos Equipamentos Elétricos para | 10.979 | <p>MEMORIAL 01: Produtos adquiridos visando a adequação das instalações elétricas da plantas de PE3, à NR10 de forma a implementar medidas de controle e sistemas preventivos, para garantir a segurança e a saúde dos trabalhadores, que direta ou indiretamente, interagem em instalações elétricas e em serviços com eletricidade.</p> <p>Nesse sentido, o projeto tem como escopo: 1) Instalação de dispositivos limitadores de corrente; 2) Instalação de chaves de aterramento provisório; 3) Acesso seguro aos componentes elétricos das subestações; 4) Proteção face as Influências externas; 5) Restrições de acesso a pessoas não autorizadas; 6) Compatibilidade dos dispositivos de proteção do sistema elétrico; 7) Instalação de proteção contra choques elétricos; 8) Sinalização e identificação de circuitos elétricos; 9) Travamento e bloqueios dos dispositivos e sistemas de manobras e comandos.</p> |

| | | |
|---|------------------------|---|
| | | MEMORIAL 02: Os produtos obtidos para este projeto possuem como objetivo a substituição dos motores elétricos que estão inadequados à classificação de área da planta de PE3. |
| PJ-1402032-04-08-02 PE-3 - Novos Equip. Elétricos para | 16.297 | |
| PJ-1402169-04-06-01 PE-3 - AMOSTR. CONT. EFLUENTE INOR | 403.889 | Os produtos adquiridos para este projeto são necessários para investimento na categoria PROD, possibilitando um melhor gerenciamento dos efluentes na sala de controle. Desse modo, é necessária a aquisição e instalação de novo amostrador contínuo de efluente inorgânico, com os módulos de medição de vazão e de pH, assim como a ligação e a configuração no SDCD. |
| PJ-1402762-04-08-02 Adeq.Baias dos TF-01-01A/B e TF-01- | 21.189, 21.687, 3.880 | Os produtos adquiridos serão utilizados no PJ-1402762-04-08-02 com o objetivo avaliar uma solução que elimine a vulnerabilidade dos transformadores descrita no CAP.1 tendo em vista que atualmente os transformadores TF-01-01 A/B e os transformadores TF-01-51 A/B estão instalados ao tempo na área PEBD sem qualquer tipo de proteção contra vazamento de óleo e paredes corta-fogo. Esta situação está oferecendo risco de contaminação do solo caso ocorra um vazamento e se houver fogo em um dos transformadores não há proteção que impeça sua propagação para o transformador instalado ao seu lado. |
| PJ-1400511-04-02 (Retificador de 24 Vcc) | 87.899, 87.900, 87.901 | Aquisição de produtos para implantação no Retificador de 24 Vcc |
| PJ-1400540-06 (Retificador de 125 Vcc) | 16.566 | Aquisição de produtos para implantação no Retificador de 125 Vcc. |
| PJ-1400621-04-05 (AUMENTO CAPAC. PERM. P-01-19) | 165 | Os produtos obtidos para este projeto objetivam reduzir as perdas de produção nas campanhas de EVA, devido ao acúmulo de polímero no trocador P-01-19 A. Desse modo pretende-se adicionar em série dois trocadores de calor P-01-19 (um novo e um reserva) ao sistema existente, de forma que cada bateria de 4 trocadores possa ser isolada para blow quando a mesma estiver suja. |
| PJ-1400630-04-05 (RECUPERAÇÃO DO VA DRENADO) | 16.442 | Os produtos adquiridos serão utilizados para reduzir a acidez do VA drenado de tal forma que o mesmo possa ser reutilizado no processo, e desta forma eliminar a venda do VA drenado e consequentemente diminuir o consumo mensal do VA. |
| PJ-1400638-04-04 (AUMENTO CAPAC. BOMBA B-46-01) | 14.647 | Aquisição de produtos para aumento da capacidade da bomba B-46-01 |

Salienta que os projetos em tela tiveram por objetivo o aumento da vida útil da planta industrial, bem como da sua capacidade produtiva, razão pela qual os bens adquiridos para a sua implementação enquadram-se perfeitamente no conceito contábil de ativo imobilizado.

Aduz que demonstrará a absoluta lisura dos seus procedimentos à luz da legislação, considerando que os bens autuados: (i) são diretamente aplicados no processo produtivo e nas máquinas e equipamentos; (ii) atendem aos critérios contábeis para contabilização no ativo imobilizado; e, (iii) definitivamente não se tratam de bens destinados ao uso e consumo, classificação pretendida pela Fiscalização Estadual.

Alude, em relação ao direito ao crédito sobre mercadorias destinadas ao ativo permanente, inclusive partes e peças de reposição, que o legislador constitucional foi exaustivo e minucioso ao disciplinar o ICMS, estabelecendo, dentre outros aspectos, a forma de operacionalização da não-cumulatividade, consagrada no artigo 155, § 2º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, mediante o método “Crédito de Imposto”, dispondo que será compensado o imposto devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas operações anteriores.

Argumenta que, com relação ao ativo permanente, é fundamental considerar que a Lei Complementar assegurou o direito ao crédito “decorrente de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente”. Neste particular, a Lei Complementar não limitou a natureza das aquisições às máquinas e equipamentos, não podendo o intérprete estabelecer restrição não prevista na norma. Com efeito, a autorização para o direito ao crédito é ampla, contemplando quaisquer mercadorias destinadas ao ativo permanente, o que no entender da Impugnante contempla inegavelmente as partes e peças sobressalentes destinadas ao ativo

Considera que a única restrição prevista na Lei Complementar nº 87/1996, é aquela decorrente da leitura do art. 20, § 5º, combinado com o disposto no § 1º, do mesmo artigo, segundo o qual não dão direito a crédito as entradas de mercadorias que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento. Esta mesma interpretação e conclusão é alcançada através do exame dos dispositivos que disciplinam a não cumulatividade do ICMS do Estado da Bahia, na forma prevista no RICMS - Decreto nº 6.284/97, art. 93, V “a” e art. 97. IV “b”.

Complementa que, tendo em vista que a legislação estadual apenas reproduz os dispositivos da legislação complementar, como não poderia deixar de ser, as mesmas conclusões permanecem válidas. Desse modo, todas as mercadorias destinadas ao ativo permanente e que se refiram à atividade da Impugnante dão direito ao desconto de crédito sobre o ICMS arcado nas respectivas aquisições.

Por fim, afirma que a qualificação das mercadorias adquiridas pela Impugnante como sendo de uso e consumo, para atrair a vedação ao crédito prevista no art. 97, IV, “c” do RICMS/BA, decorre tão somente do desconhecimento do processo produtivo da Impugnante e dos conceitos do direito contábil que claramente qualificam as referidas mercadorias, como ativo permanente, pois diversos itens contidos nos demonstrativos anexos ao Auto de Infração foram adquiridos para compor o maquinário de seu parque fabril, tendo a finalidade de ampliá-lo, modernizá-lo ou prolongar a vida útil de determinadas máquinas e equipamentos, gerando, por consequência, direito ao crédito do ICMS em suas aquisições, à luz da legislação de regência do imposto.

Passa ao exame do conceito legal de ativo permanente, concluindo que ao contrário do que pretende fazer crer a Fiscalização Estadual, o ativo imobilizado não se resume às máquinas e equipamentos, o que levaria à equivocada conclusão de que as partes e peças de reposição utilizadas nas linhas de produção não comporiam o ativo imobilizado. Basta um exame panorâmico do plano de contas sugerido pelo FIPECAFI para identificar dentre as contas do ativo imobilizado, as contas de Máquinas, Aparelhos e Equipamentos e de Peças e Conjuntos de Reposição; dentre outras. Veja-se o que o citado manual menciona acerca do grupo Peças e Conjuntos de Reposição:

XI - PEÇAS E CONJUNTOS DE REPOSIÇÃO

São registradas nesta conta as peças (ou conjuntos já montados) destinadas à substituição em máquinas e "equipamentos, aeronaves, embarcações etc. Tais substituições podem ocorrer em manutenções periódicas de caráter preventivo e de segurança, ou em casos de quebra ou avaria.

(grifamos)

Afirma que, além da contabilização das máquinas, equipamentos e aparelhos, também podem ser objeto de ativação partes e peças sobressalentes específicos dos ramos de uma empresa, de uso intermitente aplicados a um item do imobilizado e até mesmo bens de substituição adquiridos por motivo de segurança necessários. Além disso, é legítimo ainda o registro de itens individualmente insignificantes que, devido à natureza das atividades, sejam agrupados para registro pelo critério do valor total.

Alude que o Conselho Federal de Contabilidade, através da NBC 19.1, apresentou resumidamente os seguintes critérios para contabilização das peças sobressalentes:

“19.1.3.1. Peças maiores e equipamentos sobressalentes devem ser classificados como ativo imobilizado quando a entidade espera usá-los durante mais de 12 meses.

19.1.3.2. Peças separadas e equipamentos de manutenção que podem ser usados somente em um determinado item do ativo imobilizado devem ser registrados como imobilizado.

19.1.3.3. *Itens de valor não-relevantes podem ser agrupados por natureza do bem e aplicados ao valor total dos itens os critérios para reconhecimento como ativo imobilizado.*

19.1.3.4. *Outros ativos adquiridos, por exemplo, por motivos de segurança ou ambientais, devem ser registrados no ativo imobilizado, se essas aquisições permitirem que futuros benefícios econômicos dos ativos sejam percebidos pela entidade, além daqueles que ela perceberia, se aquelas aquisições não tivessem sido feitas.*

19.1.3.5. *As peças de reposição e equipamentos de manutenção não-enquadrados nos itens 19.1.3.1. e 19.1.3.2. devem ser reconhecidos no resultado quando consumidos”.*

Outrossim, o IBRACON, através da edição da Interpretação Técnica nº 01/2006, delineou o tratamento contábil dos custos com manutenções relevantes de bens do ativo imobilizado em intervalos regulares, com vistas à utilização do ativo até o final de sua vida útil econômica.

Destaca que, atualmente, cabe ao Pronunciamento Técnico CPC 27 (Instrução Normativa CFC nº 1.177/2009) a disciplina do tratamento contábil para ativos imobilizados nas demonstrações financeiras, considerando o alinhamento das práticas contábeis brasileiras com o IFRS, promovido inicialmente pelas alterações da Lei n.º 11.638/2007. No referido pronunciamento contábil, observam-se as seguintes considerações sobre a contabilização de sobressalentes e peças de reposição:

8. *Sobressalentes, peças de reposição, ferramentas e equipamentos de uso interno são classificados como ativo imobilizado quando a entidade espera usá-los por mais de um período. Da mesma forma, se puderem ser utilizados somente em conexão com itens do ativo imobilizado, também são contabilizados como ativo imobilizado.*

9. *Este Pronunciamento não prescreve a unidade de medida para o reconhecimento, ou seja, aquilo que constitui um item do ativo imobilizado. Assim, é necessário exercer julgamento ao aplicar os critérios de reconhecimento às circunstâncias específicas da entidade. Pode ser apropriado agregar itens individualmente insignificantes, tais como moldes, ferramentas e bases, e aplicar os critérios ao valor do conjunto.*

Alude que a contabilidade estabelece critérios muito claros e com algum grau de flexibilidade, para que os bens adquiridos sejam conceituados como bens integrantes do ativo imobilizado. Por se tratar de conceito não definido pela legislação fiscal, é essencial a sua leitura à luz das normas contábeis e com a consideração da atividade da Impugnante e das peculiaridades de seu processo produtivo, conforme detalhado nos laudos apresentados.

Argui não vislumbrar quais são os fundamentos legais para que a Fiscalização Estadual qualifique as partes e peças de reposição, aplicadas na linha de produção, como bens destinados ao uso e consumo, pois é importante observar que, apesar de o Auto de Infração partir da premissa de que partes e peças de reposição seriam sempre materiais destinados ao uso e consumo, até a Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, através de sua Coordenadoria de Administração Tributária, já se manifestou sobre a possibilidade de apropriação do crédito através da Decisão Normativa CAT n. 01/2000:

"1. *Expõe a Consulente que, no exercício de sua atividade fabril de alimentos, necessita realizar revisões/manutenções periódicas em seus equipamentos e máquinas, os quais compõem seu ativo imobilizado, para preservação do seu bom funcionamento; necessitando, às vezes, de reconstruções, atualizações, consertos, reformas, restaurações, reparos etc.*

(...)

18. *Diante de todo o exposto, em conclusão, temos as seguintes condições para o aproveitamento, como crédito, do imposto pago nas aquisições de partes e peças destinadas às situações retratadas no item 1 retro :*

a) os bens de Ativo Imobilizado a que serão incorporadas devem eles, também, ter feito jus ao crédito do imposto, na forma e condições da Lei Complementar 87/96, alterada pela LC 102/2000;

b) sejam as partes e peças classificadas no Ativo Imobilizado;

c) sejam observadas todas as demais regras de lançamento e estorno constante nos artigos 20 e 21 da Lei Complementar 87/96, alterada pelas LCs 99/99 (de 20-12-99) e 102/2000 (de 12-7-2000), e artigos 56 e seguintes do Regulamento do ICMS - RICMS".

Diante do exposto, entende a Impugnante ter restado cabalmente comprovado o seu direito ao crédito com relação aos bens adquiridos para seu ativo imobilizado, nos estritos termos da legislação fiscal e do direito contábil, considerando-se o seu processo produtivo e os laudos apresentados, a demonstrar que os bens foram indevidamente qualificados como mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento pelo Auto de Infração combatido.

No que alude ao direito ao crédito nas aquisições de bens destinados a projetos de paradas programadas para manutenção, afirma que, dentre os itens objeto da autuação fiscal ora combatida, muitos estão vinculados a projetos de parada programada para manutenção, por consequência, devem ser registrados no ativo imobilizado da empresa, gerando o direito ao crédito do ICMS em suas aquisições.

Por serem, em seu entendimento, os bens autuados destinados a projetos relativos à ampliação, modernização ou revitalização do parque fabril da Impugnante, bem como a projetos vinculados a paradas programadas para manutenção, considera necessário esclarecimentos sobre tais situações.

Acerca das paradas programadas, é pacífico nas normas contábeis que os bens adquiridos para aplicação em grandes manutenções, quer sejam efetuadas por imposição legal, quer tenham por função a garantia da capacidade dos bens, devem ser contabilizados no ativo imobilizado, transcreve trechos do Pronunciamento Técnico Contábil CPC 27, o qual possui por objetivo estabelecer o tratamento contábil para ativos imobilizados, de forma que os usuários das demonstrações contábeis possam discernir a informação sobre o investimento da entidade em seus ativos imobilizados, bem como suas mutações.

Conclui estarem corretos os procedimentos da Impugnante ao se creditar do ICMS nas aquisições dos bens vinculados aos projetos denominados PA-BA11-00004-04 Parada Geral PEL 2008 e PA-BA11-00003-04 Parada Geral PECD A/B 2008, além daqueles vinculados aos projetos fabris anteriormente listados.

A fim de comprovar as suas alegações, quanto a este tópico e a consequente lisura da utilização dos créditos fiscais nas aquisições dos bens autuados, a Impugnante requer, desde já, a realização de diligência fiscal, nos termos dos artigos 123, §3º e 145 do Decreto nº 7.629/99.

Requer seja julgada integralmente improcedente a presente infração, cancelando-se a exigência fiscal e os juros e multas decorrentes.

Relata que, através da Infração 06 do Auto de Infração combatido, pretende o auditor fiscal autuante exigir imposto e multa de 60% em virtude de supostas saídas destinadas à Zona Franca de Manaus com o benefício de isenção do ICMS, sem comprovação do internamento por parte da SUFRAMA.

Argui que as Notas Fiscais abaixo listadas que formalizam operações de vendas a clientes localizados na Zona Franca de Manaus ingressaram efetivamente no estabelecimento do destinatário, como fazem prova as cópias do seu Livro Registro de Entradas ora acostadas (Doc. 11).

| CNPJ | Data | NF | RAZÃO SOCIAL | VALOR DO ICMS |
|--------------------|------------|--------|----------------------------------|---------------|
| 03.071.894/0001-07 | 09/12/2008 | 17.151 | VALFILM AMAZONIA IND E COM LTDA. | 9.504,00 |

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

| | | | | |
|--------------------|------------|--------|----------------------------------|----------|
| 03.071.894/0001-07 | 09/12/2008 | 17.158 | VALFILM AMAZONIA IND E COM LTDA. | 9.504,00 |
| 03.071.894/0001-07 | 09/12/2008 | 17.196 | VALFILM AMAZONIA IND E COM LTDA. | 9.504,00 |
| 03.071.894/0001-07 | 09/12/2008 | 17.201 | VALFILM AMAZONIA IND E COM LTDA. | 9.504,00 |
| 03.071.894/0001-07 | 09/12/2008 | 17.202 | VALFILM AMAZONIA IND E COM LTDA. | 9.504,00 |
| 03.071.894/0001-07 | 09/12/2008 | 17.203 | VALFILM AMAZONIA IND E COM LTDA. | 9.504,00 |
| 03.071.894/0001-07 | 09/12/2008 | 17.204 | VALFILM AMAZONIA IND E COM LTDA. | 9.504,00 |

| CNPJ | Data | NF | RAZÃO SOCIAL | VALOR DO ICMS |
|--------------------|------------|---------|-----------------------------|--|
| 02.699.552/0001-65 | 17/07/2008 | 4.464 | COLORTECH DA AMAZÔNIA LTDA. | NF CANCELADA PELA NF 00192 DE 21/07/2008 |
| 02.699.552/0001-65 | 14/03/2008 | 307.627 | COLORTECH DA AMAZÔNIA LTDA. | 134,70 |

| CNPJ | Data | NF | RAZÃO SOCIAL | VALOR DO ICMS |
|--------------------|------------|---------|--------------------------------|---------------|
| 04.185.278/0001-31 | 29/11/2008 | 16.624 | AMAPOLY IND. E COMERCIO LTDA. | 14.437,17 |
| 04.185.278/0001-31 | 29/11/2008 | 16.634 | AMAPOLY IND. E COMERCIO LTDA. | 14.437,17 |
| 04.185.278/0001-31 | 29/11/2008 | 16.640 | AMAPOLY IND. E COMERCIO LTDA. | 14.437,17 |
| 04.185.278/0001-31 | 29/11/2008 | 16.755 | AMAPOLY IND. E COMERCIO LTDA. | 14.437,17 |
| 04.185.278/0001-31 | 08/06/2007 | 280.403 | AMAPOLY IND. E COMERCIO LTDA.. | 12.569,10 |
| 04.185.278/0001-31 | 08/06/2007 | 280.404 | AMAPOLY IND. E COMERCIO LTDA. | 12.569,10 |
| 04.185.278/0001-31 | 15/06/2007 | 281.115 | AMAPOLY IND. E COMERCIO LTDA. | 12.569,10 |
| 04.185.278/0001-31 | 16/06/2007 | 281.127 | AMAPOLY IND. E COMERCIO LTDA. | 12.569,10 |
| 04.185.278/0001-31 | 16/06/2007 | 281.130 | AMAPOLY IND. E COMERCIO LTDA. | 12.569,10 |
| 04.185.278/0001-31 | 20/06/2007 | 281.555 | AMAPOLY IND. E COMERCIO LTDA. | 12.569,10 |
| 04.185.278/0001-31 | 07/07/2007 | 283.321 | AMAPOLY IND. E COMERCIO LTDA. | 12.998,29 |
| 04.185.278/0001-31 | 12/07/2007 | 283.784 | AMAPOLY IND. E COMERCIO LTDA. | 12.998,29 |
| 04.185.278/0001-31 | 13/07/2007 | 283.874 | AMAPOLY IND. E COMERCIO LTDA. | 12.998,29 |

Destaca que a Nota Fiscal nº 4.464, destinada à Colortech da Amazônia Ltda., também deve ser excluída da cobrança, pelo fato de ter sido cancelada.

Entende que, diante das provas carreadas, dúvidas não há quanto ao efetivo ingresso das mercadorias contidas nas Notas Fiscais autuadas na Zona Franca de Manaus, incidindo na espécie a isenção contida no art. 29 do RICMS/97.

Ressalta que é pacífica a possibilidade de comprovação da internação de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus (ZFM) por meios alternativos à apresentação de Certidão de Internamento emitida pela SUFRAMA, no caso, pela apresentação das cópias dos Livros de Entrada dos clientes.

Argui que a apresentação da Declaração de Ingresso da SUFRAMA como único meio probatório para fins da isenção nas vendas para a ZFM determina um requisito probatório que, na prática, é ineficaz para verificar o enquadramento do contribuinte na hipótese isencional, diante da burocracia e ineficiência da própria SUFRAMA, amplamente reconhecida inclusive pelos tribunais administrativos

Alude que, diante das dificuldades com a SUFRAMA, que tem papel decisivo no reconhecimento do direito de isenção na ZFM, não resta alternativa aos contribuintes, senão a comprovação do internamento através de provas alternativas capazes de comprovar a verdade material, que é a da ocorrência efetiva das operações para a ZFM, com o consequente reconhecimento do seu direito à isenção.

Neste sentido, aponta a orientação da jurisprudência dos tribunais administrativos pela flexibilização dos meios probatórios admitidos, sendo pertinente a transcrição dos seguintes trechos. (*TIT, 14ª Câmara, Processo n.º DRTCI 594.616/2005, sessão de 14.07.2010*). (*TIT, 9ª Câmara, Processo nº DRTIII 158225/2009, sessão de 04/04/2010*)

Afirma que vem entendendo esse Ilustre Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, que consolidou o seu posicionamento no sentido de ser possível a comprovação do ingresso das mercadorias na Zona Franca de Manaus mediante a apresentação de outros elementos, além do documento emitido pela Suframa.

Nesse sentido, manifesta-se a decisão abaixo transcrita, através da qual se acatou a comprovação de internamento de mercadorias na ZFM através da apresentação de cópia do Livro Registro de Entradas do destinatário.

ICMS. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS NA SUFRAMA. EXIGENCIA DO IMPOSTO. Embora a falta de comprovação do visto da SUFRAMA no documento fiscal, e a confirmação do não internamento das mercadorias por esse órgão, evidenciam que as mercadorias não ingressaram na Zona Franca de Manaus, a diligência realizada pela ASTEC e a juntada de documentos fiscais pelo autuado (duplicatas autenticadas), além da cópia do livro de Registro de Entradas do destinatário indicando o lançamento, se constituem, neste caso, prova capaz de desconstituir a exigência do crédito tributário. Infração insubstancial. Acertada a Decisão Recorrida. Recurso NAO PROVIDO. Decisão unânime.

(Consef, 2ª Câmara, Acórdão CJF nº 0188/2001)

Alinha apresentar cópias dos livros Registros de Entradas dos clientes que comprovam o ingresso das mercadorias objeto de autuação na Zona Franca de Manaus. Ou seja, os documentos, ora apresentados, comprovam que as saídas da Impugnante foram efetuadas para a Zona Franca de Manaus, onde os destinatários estão situados, e que o trânsito físico efetivamente ocorreu.

Diante do arcabouço probatório dos autos, entende a Impugnante que restou comprovada a efetiva operação de saída das mercadorias para a Zona Franca de Manaus, devendo, por via de consequência, em homenagem ao princípio da verdade material, ser reconhecida a isenção do ICMS aplicável a tais operações, de modo a resguardar a eficácia do art. 40 do ADCT e da própria isenção prevista no Art. 29 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97.

Pede a improcedência do item 06.

Requer que seja acolhida a Impugnação apresentada para o fim de rechaçar as infrações 01, 02, 04, 06 e parte da infração 05 do Auto de Infração nº 281076.002112-0, inclusive consectários legais.

Outrossim, pede a Impugnante que esta Junta de Julgamento promova a homologação e consequente extinção dos créditos tributários relativos às Infrações 03, 07 e parte da 05, os quais serão quitados através do Certificado de Crédito, a ser oportunamente anexado aos autos.

Requer, ainda, a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados, nos termos nos termos dos artigos 123, §3º e 145 do Decreto nº 7.629/99.

Por fim, requer que todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome do Dr. Marcos Rogério Lyrio Pimenta (OAB/BA nº 14.754), no endereço Rua Frederico Simões, nº 85, Edif. Empresarial Simonsen, conjunto 1203, Caminho das Árvores, Salvador – BA, CEP 41.820-020, sob pena de nulidade.

O autuante, às fls. 523 a 529 dos autos, apresenta a informação fiscal reproduzindo inicialmente as infrações.

Relata arguir a autuada que, quanto à infração Nº 04, ocorreram equívocos no levantamento da base de cálculo e que foram incluídas Notas Fiscais canceladas no demonstrativo de débito das Transferências Abaixo do Custo de Produção. A autuada refez o levantamento fiscal, tendo sido verificada, a princípio, uma redução de R\$31.633,62 em 2007 e de R\$283.226,32 no ano de 2008, conforme planilha anexada às fls. 326 a 332 do PAF (Doc. 06). Cita ainda a autuada que devem ser excluídas as Notas Fiscais canceladas, que perfazem o valor original de R\$114.409,95 em 2007 e de R\$229.117,16 em 2008.

Aduz sustentar a autuada, quanto à infração Nº 04, que as operações de transferência de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular não se encartam na hipótese de incidência do ICMS. Alega que houve apenas a circulação física das mercadorias, não havendo fato gerador do ICMS, pois no seu entendimento o mesmo só se implementa com a circulação econômica ou jurídica do bem.

Relata alegar a autuada, quanto à parte não reconhecida como procedente da infração Nº 05, que o lançamento tributário glosou créditos cuja legitimidade é evidente, tais como aqueles apropriados sobre equipamentos das máquinas utilizadas no processo produtivo, assim como de partes e peças integrantes do ativo imobilizado e diversas outras categorias de bens, muitos deles destinados a projetos de ampliação e renovação do parque fabril e a projetos vinculados a paradas programadas para manutenção, executadas nos períodos de 2007 e 2008. A autuada anexou cópias dos memoriais descritivos dos projetos de ampliação, modernização e revitalização do seu parque industrial (Doc.10), às fls. 390 a 497 do PAF.

Quanto à parte não reconhecida da infração Nº 05, alude que o impugnante indica que várias Notas Fiscais do levantamento fiscal teriam vínculos diretos com os referidos projetos do Doc. 10, conforme pode ser visto às fls. 240 a 242 da sua defesa.

Relata alegar, também o autuado, na infração Nº 06, que algumas Notas Fiscais do levantamento fiscal, apesar de não constarem na comprovação de internamento da SUFRAMA, ingressaram efetivamente nos estabelecimentos dos destinatários, como fazem prova as cópias dos Livros de Registro de Entradas anexados às fls. 498 a 519 (Doc. 11). Alega também a autuada que a Nota Fiscal no 4.464, destinada à Colortech da Amazônia Ltda., deve ser excluída da cobrança, pelo fato de ter sido cancelada.

Passa a prestar a informação aduzindo, inicialmente, que a autuada reconheceu a procedência integral das infrações Nº 03 e 07, e parte da infração Nº 05 (valor histórico de R\$75.793,69 – reconhecido), e solicitou o pagamento das mesmas, com Certificado de Crédito, através do Processo 148228/2012-6, sendo o valor histórico das infrações reconhecidas como procedentes de R\$309.690,97. Portanto não tenho mais que me pronunciar em relação às infrações Nº 03 e 07, e parte da infração Nº 05.

Quanto às infrações Nº 01 e 02, informa que reconhece que a Sílica Sintética BP-2, M-47 – Solvente Isoparafínico Inodoro, Cola para Borracha, Solução Limp Willett e Solução Diluente Willett se encaixam no conceito de produto intermediário e efetuou a correção dos demonstrativos dos Anexos A e B, anexando-os ao processo, onde os itens acima estão sendo retirados, restando um valor histórico de R\$265.354,65 para a infração Nº 01 e de R\$352.898,57 para a infração Nº 02. Salienta que poderia ter reconhecido estes itens antes da lavratura do Auto de Infração, caso a autuada tivesse respondido à Intimação Nº 3(fls. 51 a 54), de maneira integral, porém exceto para o item Sílica Sintética BP-2, os demais não foram informados no Laudo Técnico, como pode ser visto às fls. 142 a 146 do PAF.

Ainda em relação às infrações Nº 01 e 02, informa que quanto aos outros itens: Agente de Limpeza Ferroquest FQ7101L, Sílica Gel Branca, Óleo Lubrificação Compressores, Óleo de Selagem Agitadores, Óleo Sonneborn, Bat Ácida, Selo Mecânico para Bomba, Shim David Brown, Junta David Brown e Composto Silica BP-2 a 30% MB-23, mantém posição de que se trata de materiais de uso e consumo, pelas razões expostas a seguir.

Quanto à classificação do Agente de Limpeza Ferroquest FQ7101L, Sílica Gel Branca, Óleo Lubrificação Compressores, Óleo de Selagem Agitadores, Óleo Sonneborn, Bat Ácida, Selo Mecânico para Bomba, Shim David Brown, Junta David Brown e Composto Silica BP-2 a 30% MB-23, alude que a controvérsia reside na recorrente dúvida quanto à caracterização de determinados itens envolvidos no processo de produção, se seriam eles produtos intermediários (com direito a crédito) ou material de uso e consumo (sem direito a crédito).

Sustenta que o Parecer PROFI 01/81 tem sido utilizado como principal parâmetro de referência a respeito, nele constando de que os produtos intermediários seriam aqueles que não se incorporando ao produto final – eventualmente apenas seus resquícios e de modo indesejado – participam do processo produtivo de maneira intrínseca e essencial, nele se consumindo a cada participação. (*negrito nosso*). Assim se vê que a própria denominação de “intermediário” – que nada tem a ver com o conceito contábil que descreve os produtos gerados no decorrer de um determinado ciclo produtivo, diferenciando-os dos bens finais – busca situá-los entre as matérias-primas e os materiais de uso e consumo. É dessa contraposição, que entende, devem ser retirados os elementos que o caracterizem.

Assim, complementa, os produtos intermediários, tal qual a matéria-prima, são essenciais ao processo produtivo, dele participam intrinsecamente e – elemento esclarecedor – são consumidos a cada participação. Diferenciam-se daquelas pelo fato de não comporem o produto final – apenas seus resquícios e de modo indesejado.

Alude não se confundirem com os materiais de uso e consumo pela não-participação intrínseca desses no processo produtivo.

Em síntese, entende que o produto intermediário tem “vida” de matéria prima – participação intrínseca ao processo, nele se consumindo. Os materiais de uso e consumo, ainda que venham a se consumir a cada participação serão assim classificados se não tiverem função intrínseca ao processo – ex. sabão usado na lavagem interna/externa do maquinário; ou ao contrário, se tiverem participação intrínseca, mas não forem consumidos a cada ciclo produtivo – ex. elementos filtrantes utilizados na filtragem dos insumos/produtos.

Apresenta descrição mais detalhada sobre as categorias de materiais/produtos em que o Agente de Limpeza Ferroquest FQ7101L e FQ7102, Sílica Gel Branca, Óleo Lubrificação Compressores, Óleo de Selagem Agitadores, Óleo Sonneborn, Bat Ácida, Selo Mecânico para Bomba, Shim David Brown, Junta David Brown e Composto Silica BP-2 a 30% MB-23, usados na BRASKEM se encaixam e porque eles devem ser enquadrados como materiais de uso e consumo:

“Peças de Reposição – são componentes de equipamentos que se desgastam ao longo do processo produtivo e têm de ser repostos de tempos em tempos para garantir o perfeito funcionamento dos equipamentos. Exemplos: rolamentos; gaxetas; selos mecânicos; elementos filtrantes; telas; facas; filtros; fusíveis; juntas; roldanas; lâminas; parafusos; peneiras; mangueiras; pinos; disjuntores; etc. Não podem ser caracterizados como ativo fixo, pois normalmente têm uma vida útil inferior a um ano.

Nesta categoria estão enquadrados a Sílica Gel Branca, Bat Ácida, Selo Mecânico para Bomba, Shim David Brown, Junta David Brown e Composto Silica BP-2 a 30% MB-23, sendo que as sílicas comportam-se como elementos filtrantes, removendo impurezas das matérias-primas e sendo descartadas após um certo ciclo de operação, já as Juntas, Shim, Selo

Mecânico e Bat Ácida são claramente descritas como Peças de Reposição. Logo, todas acima são enquadradas como Peças de Reposição, portanto são materiais de uso e consumo.

Materiais/Produtos de Limpeza – são materiais e produtos utilizados na limpeza das instalações e/ou equipamentos. Existe uma variedade muito grande de materiais e produtos utilizados com esta função em decorrência da grande diversidade de processos produtivos.

Esta categoria é citada nominalmente no Parecer PROFI 01/81, e não nos deixa dúvidas quanto à utilização desses materiais: Item 12 - *“Em conclusão, não podem ser considerados produtos intermediários as máquinas, ferramentas, equipamentos e suas partes ou peças de reposição, nem tampouco os materiais que não são afetados ao processo de produção, mas consumidos pelo estabelecimento, na conservação, limpeza e em serviços diversos dos executados na linha de produção”.*

Nesta categoria está enquadrado o Agente de Limpeza Ferroquest FQ7101L e FQ7102, conforme Laudo Técnico da própria BRASKEM sobre a utilização dos produtos químicos utilizados nas plantas de polietileno (ver fls. 295 do PAF), ou seja, o Agente de Limpeza Ferroquest é utilizado para limpar as incrustações dos equipamentos que operam com água de resfriamento, logo um produto que é utilizado para limpeza deve ser considerado como material de uso e consumo.

Produtos utilizados no processo cuja função é de lubrificação/refrigeração dos equipamentos – são produtos que têm como função lubrificar/refrigerar os equipamentos onde são aplicados. Como exemplo temos: óleos lubrificantes, fluidos refrigerantes, tais como, gás freon e dowtherm, etc.

Tais produtos servem apenas para lubrificar/refrigerar os equipamentos onde são aplicados, logo não são afetados ao processo produtivo, e nem tampouco são elementos indispensáveis à composição do produto final. Conclui-se, portanto, que estes produtos são materiais de uso e consumo. O Óleo Lubrificação Compressores, Óleo de Selagem de Agitadores e Óleo Sonneborn, utilizados na BRASKEM estão classificados nessa categoria de produtos, portanto, são materiais de uso e consumo.

Logo, pelos motivos expostos acima, o Agente de Limpeza Ferroquest, Sílica Gel Branca, Óleo Lubrificação Compressores, Óleo de Selagem Agitadores, Óleo Sonneborn, Bat Ácida, Selo Mecânico para Bomba, Shim David Brown, Junta David Brown e Composto Silica BP-2 a 30% MB-23, utilizados na BRASKEM, não são afetados ao processo produtivo, e nem tampouco são elementos indispensáveis à composição do produto final. Conclui-se, portanto, que são materiais de uso e consumo.

Em relação à infração N° 04, informa que a alegação da autuada de que foram incluídas Notas Fiscais canceladas no levantamento fiscal é procedente, pois afirma ter pensado que o relatório de saídas com descrição dos produtos, do programa utilizado para fiscalização, já eliminasse as notas canceladas, porém como pude perceber agora o mesmo além de não eliminar não dá nenhuma indicação de que a nota é cancelada. Quanto à alegação de equívoco no levantamento da base de cálculo também é procedente, pois havia retirado os valores dos seus arquivos do SINTEGRA, referentes a cada item de produto, sendo que, nestes casos encontram-se com valores sem incorporar o ICMS, logo refiz as planilhas dos Anexos D-1 e D-2, sendo retiradas as Notas Fiscais canceladas e colocando a base de cálculo correta. As novas planilhas dos Anexos D-1 e D-2 estão sendo anexadas ao PAF e perfazem um total de R\$368.832,75 de ICMS devido.”

Ainda, em relação à infração N° 04, informa que a alegação de que as transferências de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular não se encartam na hipótese de incidência do ICMS não tem o menor cabimento haja visto o Art. 56, inciso V, do RICMS/BA, que define a base de cálculo para as transferências interestaduais. Além disto, a própria autuada parece não acreditar na sua alegação,

pois todas as transferências foram realizadas com destaque de ICMS, e com valores de preços, na sua grande maioria, muito próximos ao custo de produção, com algumas exceções nos meses de novembro e dezembro de 2008, onde foram feitas transferências com preços bem inferiores. Porém, também não aparece nas planilhas de demonstrativos de débito dos Anexos D-1, e D-2 (fls. 21 a 29 do PAF) os casos em que tais transferências foram feitas com valores acima do custo de produção.

Em relação à parte reconhecida como procedente da infração N° 05, alude ter refeito as planilhas dos Anexos E-1 e E-2, eliminando todas as Notas Fiscais questionadas às fls. 240 a 242 da defesa da autuada, renomeando-as como Anexos Z-1 e Z-2, porém o valor encontrado para estes itens diverge do valor reconhecido para pagamento pela autuada, ou seja, a autuada reconhece um valor de R\$75.793,69, como informado no Processo N° 148228/2012-6, e o valor destes itens não questionados, nas planilhas Z-1 e Z-2, é de R\$82.132,10, havendo uma diferença de R\$6.338,41.

Em relação à parte não reconhecida como procedente da infração N° 05, consigna que a própria autuada concorda em sua defesa que para que os bens do ativo imobilizado tenham direito ao crédito é necessário que eles estejam relacionados à atividade do estabelecimento e a grande maioria dos itens, não reconhecidos como procedentes, listados nos demonstrativos dos Anexos E-1 e E-2 (fls. 30 a 33 do PAF), embora a autuada tente vinculá-los a projetos de ampliação e renovação do parque fabril e projetos vinculados a paradas programadas, temos que estes itens não estão vinculados aos projetos citados, ou seja, a autuada enumera diversas Notas Fiscais como vinculadas a Parada, porém estas são de EPI's (equipamentos de proteção individual), tais como: macacão; máscara; cinturão; talabarte; luva; etc, consumíveis, tais como: vaselina; silicone; removedor e revelador de líquido penetrante; material de manutenção; graxa de silicone; lixa ferro; vareta de solda; material de escritório; etc., materiais de uso geral, tais como: lâmpada; balde; morim; cadeado; luminária; grade de piso; telha; etc., peças de reposição, tais como: rolamentos; lubrificador; e materiais de uso médico, tais como: ar medicinal e óleo de rícino. Também em relação aos demais projetos a grande maioria dos itens não reconhecidos pela autuada segue nesta mesma linha, como exemplo temos: óculos de segurança (EPI) vinculado ao projeto do Feixe do P-46-02, kit abafador e lente óculos seg. (EPI's) vinculados ao projeto Fabricação do P-01-67, conjunto de ar mandado, luva seg e macacão (EPI's) vinculados ao projeto de Novos Equipamentos Elétricos, solvente removedor, alicate e limpador removedor vinculados ao projeto de Adequação de Baías dos TF-01-01-A/B, armários e mesa vinculados ao projeto Retificador de 24 Vcc. Logo, estes itens, pela sua própria natureza, não podem ser enquadrados como ativo imobilizado, independentemente de estarem ou não associados a tais projetos.

Ainda em relação à parte não reconhecida como procedente da infração N° 05, assegura reconhecer apenas as Notas Fiscais No 1.100 de 10/03/08, referente a analisador de gás eteno, vinculada ao projeto de DBN e a Nota Fiscal No 16.566 de 25/07/07, referente a banco bat. alcalina, vinculada ao projeto do Retificador de 125 Vcc, como sendo ativos imobilizados, logo o total de itens não reconhecidos se reduz em R\$17.973,97, passando a ser no total R\$37.733,74. Porém não apresenta as novas planilhas dos Anexos E-1 e E-2 pois existe uma divergência de R\$6.338,41 no valor dos itens reconhecidos como procedentes que precisa ser esclarecida.

Em relação à infração N° 06, argumenta que em 27/03/2012 fez uma intimação específica (Intimação N° 4), ver fls. 55 a 57 do PAF, solicitando a comprovação de internamento de Notas Fiscais na Zona Franca de Manaus, porém a autuada só se manifestou após a lavratura do Auto de Infração. Esta acatando as cópias de Livros de Entradas do Doc.11 como prova do internamento das Notas Fiscais indicadas, bem como a indicação que a Nota Fiscal N° 4.464 foi cancelada, sendo refeitas as planilhas dos Anexos F-1 e F-2, eliminando as Notas Fiscais que tiveram comprovado o internamento na Zona Franca de Manaus e também a cancelada, sendo as novas planilhas anexadas ao PAF. O valor das novas planilhas dos Anexos F-1 e F-2 perfazem um total de R\$260.724,25.

Em face do acima exposto, pede que o presente Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

O sujeito passivo anexa manifestação, às fls. 551 a 554 dos autos, aduzindo que, quanto a infração 06, por ocasião da apresentação da Impugnação, a autuada apresentou cópias de Livros Registros de Entrada de diversos clientes, que comprovaram o ingresso das mercadorias contidas nas Notas Fiscais autuadas, e, consequentemente, a improcedência de grande parte da Infração.

Alude que, após a apresentação da referida defesa, a Autuada conseguiu obter cópias de Livros de Entradas de mais três clientes (Doc. 01), que ora apresenta, a fim de comprovar o ingresso das mercadorias contidas nas Notas Fiscais abaixo relacionadas, neles escrituradas:

| CNPJ | DATA | NF | RAZÃO SOCIAL | VALOR DO ICMS |
|--------------------|------------|---------|-----------------------|---------------|
| 34.553.677/0001-79 | 12/07/2007 | 283.798 | PLASTICOS MANAUS LTDA | 12.771,00 |
| 34.553.677/0001-79 | 23/05/2008 | 25 | PLASTICOS MANAUS LTDA | 10.857,00 |
| 34.553.677/0001-79 | 04/06/2007 | 279.902 | PLASTICOS MANAUS LTDA | 8.514,00 |
| 34.553.677/0001-79 | 04/06/2007 | 279.909 | PLASTICOS MANAUS LTDA | 4.158,00 |
| 34.553.677/0001-79 | 20/06/2007 | 281.627 | PLASTICOS MANAUS LTDA | 4.158,00 |
| 34.553.677/0001-79 | 20/06/2007 | 281.628 | PLASTICOS MANAUS LTDA | 8.514,00 |
| TOTAL | | | | 48.972,00 |

| CNPJ | DATA | NF | RAZÃO SOCIAL | VALOR DO ICMS |
|--------------------|------------|---------|----------------------------------|---------------|
| 04.402.426/0001-22 | 30/04/2008 | A | AMAPLAST AMAZONAS PLASTICOS LTDA | 3.186,06 |
| 04.402.426/0001-22 | 28/06/2007 | 282.381 | AMAPLAST AMAZONAS PLASTICOS LTDA | 12.964,59 |
| 04.402.426/0001-22 | 28/06/2007 | 282.382 | AMAPLAST AMAZONAS PLASTICOS LTDA | 12.964,59 |
| TOTAL | | | | 29.115,24 |

| CNPJ | DATA | NF | RAZÃO SOCIAL | VALOR DO ICMS |
|--------------------|------------|---------|-------------------------|---------------|
| 03.426.484/0001-23 | 11/01/2008 | 302.054 | SALDANHA RODRIGUES LTDA | 13.959,00 |
| TOTAL | | | | 13.959,00 |

| | |
|-------------|-----------|
| TOTAL GERAL | 92.046,00 |
|-------------|-----------|

Por fim, informa que ainda pretende apresentar cópias de livros de Entradas do restante dos clientes, a fim de comprovar o ingresso da totalidade das Notas Fiscais autuadas na Zona Franca de Manaus, ressaltando que não conseguiu apresentar todos na data da Impugnação pelo fato de serem documentos de terceiros, que demandam maior tempo para disponibilização.

Diante do exposto, requer a Impugnante a apreciação, pelos Ilustres Julgadores, das provas ora apresentadas, complementares à sua Impugnação, em homenagem aos princípios da ampla defesa, verdade material e informalismo que regem o processo administrativo fiscal.

O sujeito passivo, às fls. 587 a 603 apresenta nova manifestação afirmando que pretendeu refutar as Infrações 01, 02, 04, 06 e parte da Infração 05.

Afirma que, em relação às infrações 01 de 02, o auditor fiscal apenas reconheceu a natureza de produtos intermediários dos itens Sílica sintética BP-2, Cola para borracha, M-47 Solvente Isoparafínico Inodoro, Solução Diluente Willet PN 201.001.401 e Solução Limpeza Willet PN 201.001.702, reduzindo a Infração 01 para R\$265.354,65 e a Infração 02 para R\$352.898,57.

Especificamente quanto aos itens cuja natureza de produtos intermediários foi reconhecida pelo auditor fiscal autuante, aponta que foram acatadas as alegações de defesa apenas quanto à Sílica

sintética BP-2, sendo mantida a autuação em relação ao composto Sílica BP-2 a 30% MB23 (que é outra denominação da sílica sintética BP-2) e à sílica gel branca, a qual possui função similar no processo produtivo, conforme explicitado na Impugnação, nos termos adiante aduzidos.

a) Sílica Gel Branca e Sílica BP-2 A 30%, MB-23:

A purificação das principais matérias primas empregadas no meio reacional é uma operação essencial no processo, pois a presença de contaminantes como a água, o enxofre, o oxigênio, o dióxido de carbono e outros elementos, “envenenam” os catalisadores, reduzindo sua atividade e prejudicando significativamente o rendimento do processo.

As torres de purificação possuem leitos adsorventes que retém as impurezas presentes nas correntes de processo e esses leitos podem ser de diversos materiais, tais como sílica, alumina, etc, a depender da sua função de purificação. À medida que o processo ocorre, os leitos adsorventes atingem um ponto de saturação no qual é perdida a eficiência na remoção desses venenos catalíticos, dessa forma, periodicamente esses leitos passam por um processo de regeneração para dessorção das impurezas retidas e eventualmente, os leitos adsorvedores e peneiras moleculares necessitam ser substituídos.

Os diferentes tipos de sílica utilizados são necessários no processo produtivo em função da necessidade de purificar as correntes de insumos da unidade em diversas concentrações e tipos diferentes de contaminantes.

Quanto aos demais itens cuja natureza de produto intermediário não foi reconhecida pelo Ilustre auditor fiscal, a Impugnante reitera as alegações tecidas na defesa apresentada, quando demonstrou e comprovou que os mesmos são produtos intermediários essenciais ao seu processo produtivo, onde são consumidos, cujas aquisições, por consequência, conferem direito à utilização de crédito de ICMS, não sendo devido o diferencial de alíquotas em ingressos interestaduais.

Considera verifica-se que os produtos em questão são indispensáveis ao processo produtivo do polietileno, no qual são totalmente consumidos e exauridos, demonstrando-se, pois, a sua condição de produto intermediário, cujas aquisições geram direito ao crédito do ICMS.

No que alude à infração 04 do Auto de Infração, esclarece que o auditor fiscal autuante acatou todas as alegações fáticas contidas na Impugnação apresentada, relativas aos equívocos constatados no levantamento procedido, ao serem consideradas notas fiscais canceladas e ao ter sido adotado critério incorreto para a determinação da base de cálculo, reduzindo o montante autuado de R\$1.027.217,10 para R\$368.832,75.

Quanto à parcela remanescente, reitera em todos os termos as alegações tecidas na defesa apresentada acerca da não-incidência do ICMS em operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Em relação à Infração 05, destaca que o auditor fiscal em sua Informação reconheceu o direito ao crédito referente às Notas Fiscais nºs 1.100 (analisador de gás eteno, vinculado ao projeto de DBN) e 16.566 (banco bat. Alcalina, vinculado ao projeto do Retificadora de 125 vcc), reduzindo o valor discutido de R\$37.733,74 para R\$17.973,97.

Afirma que o auditor fiscal entendeu haver uma divergência de R\$6.338,41 no valor dos itens cuja procedência reconhecida pela impugnante, solicitando esclarecimentos sobre a suposta diferença.

Em atendimento a tal solicitação, a Impugnante informa que não existe a citada diferença, tendo em vista que o valor reconhecido, de R\$75.793,69, refere-se exatamente aos itens cuja procedência da infração foi admitida, os quais se encontram relacionados no demonstrativo anexo (Doc. 01), o qual foi juntado à petição de requerimento de emissão de certificado de crédito para pagamento da parcela reconhecida, protocolizada em 02.08.2012.

Quanto aos demais itens autuados, todos se encontram vinculados a projetos de ampliação e renovação do parque fabril e a projetos vinculados a paradas programadas para manutenção, executados nos períodos de 2007 e 2008, cujos memoriais descritivos foram anexados à Impugnação.

Ressalta que os projetos em tela tiveram por objetivo o aumento da vida útil da planta industrial, bem como da sua capacidade produtiva, ou o uso em paradas para manutenção, razão pela qual os bens adquiridos para a sua implementação enquadram-se perfeitamente no conceito contábil de ativo imobilizado e demais argumentos já relatados.

No que se refere à Infração 06 do Auto de Infração combatido, afirma que o auditor fiscal autuante acatou as cópias dos livros Registro de Entrada dos clientes localizados na Zona Franca de Manaus apresentadas por ocasião da Impugnação, reduzindo o valor exigido para R\$260.724,25. No entanto, o Ilustre auditor deixou de considerar os Livros Registro de Entrada apresentados na petição de aditamento apresentada pela Impugnante em 16.06.2012, provavelmente em razão da mesma não ter sido apensada aos autos quando o processo lhe foi enviado.

Alude que naquela ocasião apresentou cópias de livros de Entradas de mais três clientes (Doc. 02), que ora colaciona novamente, a fim de comprovar o ingresso das mercadorias contidas nas Notas Fiscais abaixo relacionadas, neles escrituradas:

| CNPJ | DATA | NF | RAZÃO SOCIAL | VALOR DO ICMS |
|--------------------|------------|---------|-----------------------|---------------|
| 34.553.677/0001-79 | 12/07/2007 | 283.798 | PLASTICOS MANAUS LTDA | 12.771,00 |
| 34.553.677/0001-79 | 23/05/2008 | 25 | PLASTICOS MANAUS LTDA | 10.857,00 |
| 34.553.677/0001-79 | 04/06/2007 | 279.902 | PLASTICOS MANAUS LTDA | 8.514,00 |
| 34.553.677/0001-79 | 04/06/2007 | 279.909 | PLASTICOS MANAUS LTDA | 4.158,00 |
| 34.553.677/0001-79 | 20/06/2007 | 281.627 | PLASTICOS MANAUS LTDA | 4.158,00 |
| 34.553.677/0001-79 | 20/06/2007 | 281.628 | PLASTICOS MANAUS LTDA | 8.514,00 |
| TOTAL | | | | 48.972,00 |

| CNPJ | DATA | NF | RAZÃO SOCIAL | VALOR DO ICMS |
|--------------------|------------|---------|----------------------------------|---------------|
| 04.402.426/0001-22 | 30/04/2008 | A | AMAPLAST AMAZONAS PLASTICOS LTDA | 3.186,06 |
| 04.402.426/0001-22 | 28/06/2007 | 282.381 | AMAPLAST AMAZONAS PLASTICOS LTDA | 12.964,59 |
| 04.402.426/0001-22 | 28/06/2007 | 282.382 | AMAPLAST AMAZONAS PLASTICOS LTDA | 12.964,59 |
| TOTAL | | | | 29.115,24 |

| CNPJ | DATA | NF | RAZÃO SOCIAL | VALOR DO ICMS |
|--------------------|------------|---------|-------------------------|---------------|
| 03.426.484/0001-23 | 11/01/2008 | 302.054 | SALDANHA RODRIGUES LTDA | 13.959,00 |
| TOTAL | | | | 13.959,00 |
| TOTAL GERAL | | | | 92.046,00 |

Afirma que, além das cópias dos livros acima citados, já juntadas aos autos, a Autuada conseguiu obter, ainda, cópias de livros de mais três clientes (Doc. 03), que comprovam o ingresso na Zona Franca de Manaus das mercadorias contidas nas seguintes Notas Fiscais:

| CNPJ | DATA | NF | RAZÃO SOCIAL | VALOR DO |
|------|------|----|--------------|----------|
|------|------|----|--------------|----------|

| | | | | ICMS |
|--------------------|------------|---------|--|------------------|
| 03.497.916/0001-97 | 28/06/2007 | 282.456 | LABEL PRESS IND. E COM. DA AMAZÔNIA LTDA. | 8.919,37 |
| 04.045.309/0002-30 | 17/02/2008 | 17.514 | ACREPLAST IND. E COM. DE EMBALAGENS EXP. E IMP LTDA. | 16.876,52 |
| 04.045.309/0002-30 | 07/03/2008 | 306.639 | ACREPLAST IND. E COM. DE EMBALAGENS EXP. E IMP LTDA. | 7.248,46 |
| 04.158.278/0001-31 | 13/07/2007 | 283.874 | AMAPOLY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. | 12.998,29 |
| 84.540.152/0001-77 | 10/03/2008 | 307.096 | LOCOMOTIVA DA AMAZÔNIA IND. E COM. | 5.637,69 |
| 04.185.278/0001-31 | 29/11/2008 | 17.514 | POLYNORTE IND. E COM. DE EMBALAGENS LTDA. | 16.876,52 |
| TOTAL | | | | 68.556,85 |

Por fim, informa que ainda pretende apresentar cópias de livros de Entradas do restante dos clientes, a fim de comprovar o ingresso da totalidade das Notas Fiscais autuadas na Zona Franca de Manaus, ressaltando que não conseguiu apresentar todos na data da Impugnação pelo fato de serem documentos de terceiros, que demandam maior tempo para disponibilização.

Dante do exposto, requer a Impugnante a apreciação, pelos Ilustres Julgadores, das provas ora apresentadas, complementares à sua Impugnação, em homenagem aos princípios da ampla defesa, verdade material e informalismo que regem o processo administrativo fiscal.

Em face das razões aduzidas, considera improcedente a infração 06 do Auto de Infração ora combatido, tendo em vista que restou comprovado que as mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais equivocadamente questionadas pelo auditor fiscal indubitavelmente ingressaram na Zona Franca de Manaus, devendo ser reconhecida a isenção do ICMS aplicável a tais operações.

Por todo exposto, requer a Impugnante seja acolhida a Impugnação, para o fim de rechaçar as infrações 01, 02, 04, 06 e parte da infração 05 do Auto de Infração nº 281076.002112-0, inclusive consectários legais.

Requer, ainda, que os autos retornem ao Ilustre auditor fiscal autuante, para que o mesmo refaça o cálculo da parcela remanescente da Infração 05, à luz das informações ora fornecidas, bem como se manifeste acerca das novas provas apresentadas referentes à Infração 06.

O sujeito passivo, apresenta mais uma manifestação, às fls. 652 a 655, alegando que após a apresentação das competentes impugnação e manifestação à informação fiscal, conseguiu obter novos elementos de prova do seu direito, que complementam as suas razões defensivas, no que se refere à Infração 06 do Auto de Infração combatido, através da qual pretendeu o auditor fiscal autuante exigir imposto e multa de 60% em virtude de supostas saídas destinadas à Zona Franca de Manaus com o benefício de isenção do ICMS, sem comprovação do internamento por parte da SUFRAMA.

Por ocasião da apresentação da Impugnação, afirma que colacionou cópias de livros Registros de Entrada de diversos clientes, que comprovaram o ingresso das mercadorias contidas nas Notas Fiscais autuadas, e, consequentemente, a improcedência de grande parte da Infração. Após o protocolo da defesa, a Autuada obteve cópias de Livros de Entradas de mais alguns clientes, que foram apresentadas em 16/06/2012 e em 26/09/2012, por ocasião da apresentação da Manifestação à Informação Fiscal.

Alinha que, conseguiu obter outras cópias dos livros Registro de Entradas e demais documentos que comprovam o ingresso na ZFM das Notas Fiscais faltantes, a seguir relacionadas, (Doc. 01), que ora apresenta:

| CNPJ | DATA | NF | CLIENTE - RAZÃO SOCIAL | VALOR DO ICMS |
|--------------------|------------|---------|-----------------------------------|---------------|
| 84.531.656/0001-20 | 25/06/2007 | 281.933 | RS IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA. | 12.737,20 |
| 84.531.656/0001-20 | 23/05/2008 | 59 | RS IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA. | 5.400,00 |
| 84.531.656/0001-20 | 04/06/2007 | 12.540 | RS IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA. | 3.497,99 |
| 84.531.656/0001-20 | 04/06/2007 | 12.717 | RS IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA. | 5.222,25 |
| TOTAL | | | | 26.857,44 |

| CNPJ | DATA | NF | CLIENTE - RAZÃO SOCIAL | VALOR DO ICMS |
|--------------------|------------|--------|---------------------------|---------------|
| 34.582.973/0001-06 | 08/06/2007 | 280411 | ALFATEC IND. E COM. LTDA. | 9.330,75 |
| 34.582.973/0001-06 | 08/06/2007 | 280413 | ALFATEC IND. E COM. LTDA. | 3.588,75 |
| 34.582.973/0001-06 | 13/06/2007 | 280716 | ALFATEC IND. E COM. LTDA. | 12.919,50 |
| 34.582.973/0001-06 | 13/06/2007 | 280717 | ALFATEC IND. E COM. LTDA. | 12.919,50 |
| 34.582.973/0001-06 | 16/05/2008 | 313525 | ALFATEC IND. E COM. LTDA. | 8.002,50 |
| 34.582.973/0001-06 | 16/05/2008 | 313527 | ALFATEC IND. E COM. LTDA. | 2.450,25 |
| 34.582.973/0001-06 | 16/05/2008 | 313538 | ALFATEC IND. E COM. LTDA. | 579,15 |
| TOTAL | | | | 49.790,40 |

| CNPJ | DATA | NF | CLIENTE - RAZÃO SOCIAL | VALOR DO ICMS |
|--------------------|------------|---------|---|---------------|
| 15.776.693/0001-86 | 28/06/2007 | 282.429 | CITY PLASTIK IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA. | 720,25 |
| 15.776.693/0001-86 | 12/07/2007 | 283.813 | CITY PLASTIK IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA. | 737,20 |
| 15.776.693/0001-86 | 20/07/2007 | 284.705 | CITY PLASTIK IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA. | 2.211,60 |
| 15.776.693/0001-86 | 28/11/2007 | 297.505 | CITY PLASTIK IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA. | 782,96 |
| 15.776.693/0001-86 | 28/11/2007 | 297.515 | CITY PLASTIK IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA. | 782,96 |
| 15.776.693/0001-86 | 04/12/2007 | 298.253 | CITY PLASTIK IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA. | 782,96 |
| 15.776.693/0001-86 | 04/01/2008 | 301.371 | CITY PLASTIK IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA. | 1.576,08 |
| 15.776.693/0001-86 | 10/03/2008 | 307.095 | CITY PLASTIK IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA. | 796,52 |
| 15.776.693/0001-86 | 30/04/2008 | 312.128 | CITY PLASTIK IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA. | 796,52 |
| 15.776.693/0001-86 | 21/11/2008 | 15.699 | CITY PLASTIK IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA. | 860,52 |
| 15.776.693/0001-86 | 28/11/2008 | 16.260 | CITY PLASTIK IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA. | 860,52 |

| | |
|-------|-----------|
| TOTAL | 10.908,09 |
|-------|-----------|

| | |
|-------------|-----------|
| TOTAL GERAL | 87.555,93 |
|-------------|-----------|

Ressalta que não foi possível obter o livro Registro de Entradas do cliente Alfatec Indústria e Comércio Ltda, o qual foi perdido em sinistro ocorrido em seu estabelecimento, razão pela qual a autuada apresenta os Conhecimentos de Transporte Aquaviário de Cargas correspondentes às Notas Fiscais autuadas, os quais igualmente comprovam o ingresso das mesmas na Zona Franca de Manaus.

Por fim, esclarece que não conseguiu apresentar todos os elementos relacionados à Infração 06 na data da Impugnação, pelo fato de serem documentos de terceiros, tendo sido necessário entrar em contato com cada um dos clientes envolvidos e aguardar que os mesmos fornecessem as cópias de Livros Registros de Entradas e Conhecimentos de Transporte Aquaviário de Cargas solicitados.

Dessa forma, considera ilidida a totalidade da Infração 06 do Auto de infração em referência, diante da comprovação do ingresso das mercadorias contidas em todas as Notas Fiscais autuadas na Zona Franca de Manaus.

Diante do exposto, requer a autuada a apreciação, pelos Ilustres Julgadores, das provas ora apresentadas, complementares à sua Impugnação, em homenagem aos princípios da ampla defesa, verdade material e informalismo, que regem o processo administrativo fiscal.

O autuante, às fls. 677 a 680 dos autos, afirma que nas suas novas defesas a Autuada alega que:

- *Os processos SIPRO 158908/2012-9 e 209541/2012-0 referem-se a novas comprovações de internamento de Notas Fiscais na Zona Franca de Manaus. Sendo apresentadas cópias de Livros de Registro de Entradas de alguns clientes e também é citado que não foi possível obter o Livro de Registro de Entradas do cliente Alfatec Indústria e Comércio Ltda, que foi perdido em sinistro ocorrido em seu estabelecimento, razão pela qual a autuada apresentou os Conhecimentos de Transporte Aquaviário de Cargas correspondentes às Notas Fiscais autuadas.*
- *Quanto ao processo SIPRO 187821/2012-1 a autuada aproveita para fazer uma “nova defesa” em relação às Infrações Nº 01, 02, 04, 06 e parte da Infração Nº 05.*
- *A autuada repete as suas alegações iniciais em relação às Infrações Nº 01 e 02.*
- *A autuada volta a alegar quanto à infração Nº 04, que as operações de transferência de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular não se encartam na hipótese de incidência do ICMS.*
- *A autuada alega quanto à parte não reconhecida como procedente da infração Nº 05, que não existe a diferença de R\$6.338,41, apontada na Informação Fiscal, em relação aos itens reconhecidos e anexa a relação dos itens reconhecidos (Doc 1 às fls. 605 do PAF).*
- *A autuada alega ainda quanto à parte não reconhecida como procedente da infração Nº 05, que quanto aos demais itens autuados, todos se encontram vinculados a projetos de ampliação e renovação do parque fabril e a projetos vinculados a paradas programadas para manutenção, executados nos períodos de 2007 e 2008, cujos memoriais descritivos foram anexados à defesa.*
- *A autuada alega quanto à infração Nº 06, que deixei de considerar os Livros de Registro de Entradas apresentados na petição SIPRO 158908/2012-9 de 16/08/2012. Diz também que*

conseguiu obter cópias de livros de mais três clientes (Doc 3), que comprovam o ingresso na Zona Franca de Manaus.

Alude que, conforme já consignado na Informação Fiscal original às fls. 523 a 549 do PAF não tem nada de novo a informar em relação às infrações Nº 01 e 02, pois a autuada não apresentou nenhum argumento novo em relação a Informação Fiscal.

Em relação à infração Nº 04, informa que a alegação de que as transferências de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular não se encartam na hipótese de incidência do ICMS não tem o menor cabimento, haja visto o Art. 56, inciso V, do RICMS/BA, que define a base de cálculo para as transferências interestaduais. Além disto, aduz que, a própria autuada, parece não acreditar na sua alegação, pois todas as transferências foram realizadas com destaque de ICMS, e com valores de preços, na sua grande maioria, muito próximos ao custo de produção, com algumas exceções nos meses de novembro e dezembro de 2008, onde foram feitas transferências com preços bem inferiores. Porém, também não aparece nas planilhas de demonstrativos de débito dos Anexos D-1, e D-2 (fls. 21 a 29 do PAF) os casos em que tais transferências foram feitas com valores acima do custo de produção.

Em relação à parte reconhecida como procedente da infração Nº 05, informa que após a apresentação pela autuada da planilha com os itens reconhecidos (Doc 1), refez as planilhas dos Anexos E-1 e E-2 e anexou ao PAF, sendo o total remanescente nas mesmas de R\$37.733,73.

Em relação à parte não reconhecida como procedente da infração Nº 05, informa que a própria autuada concorda que para que os bens do ativo imobilizado tenham direito ao crédito é necessário que eles estejam relacionados à atividade do estabelecimento. Sendo que a totalidade dos itens, não reconhecidos como procedentes, listados nos novos demonstrativos dos Anexos E-1 e E-2, embora a autuada tente vinculá-los a projetos de ampliação e renovação do parque fabril e projetos vinculados a paradas programadas, temos que estes itens não estão vinculados aos projetos citados, ou seja, a autuada enumera diversas Notas Fiscais como vinculadas a Parada, porém estas são de EPI's(equipamentos de proteção individual), tais como: macacão; máscara; cinturão; talabarte; luva; etc, consumíveis, tais como: vaselina; silicone; removedor e revelador de líquido penetrante; material de manutenção; graxa de silicone; lixa ferro; vareta de solda; material de escritório; etc., materiais de uso geral, tais como: lâmpada; balde; morim;lençol;cadeado; luminária; grade de piso; telha; etc., peças de reposição, tais como: rolamentos; lubrificador; e materiais de uso médico, tais como: ar medicinal e óleo de rícino. Também em relação aos demais projetos a grande maioria dos itens não reconhecidos pela autuada segue nesta mesma linha, como exemplo temos: óculos de segurança (EPI) vinculado ao projeto do Feixe do P-46-02, kit abafador e lente óculos seg. (EPI's) vinculados ao projeto Fabricação do P-01-67, conjunto de ar mandado, luva seg e macacão (EPI's) vinculados ao projeto de Novos Equipamentos Elétricos, solvente removedor, alicate e limpador removedor vinculados ao projeto de Adequação de Baias dos TF-01-01-A/B, armários e mesa vinculados ao projeto Retificador de 24 Vcc. Logo, estes itens, pela sua própria natureza, não podem ser enquadrados como ativo imobilizado, independentemente de estarem ou não associados a tais projetos.

Em relação à infração Nº 06, alude que em 27/03/2012 fez uma intimação específica (Intimação Nº 4), ver fls. 55 a 57 do PAF, solicitando a comprovação de internamento de Notas Fiscais na Zona Franca de Manaus, porém a autuada só se manifestou após a lavratura do Auto de Infração. Acosta as cópias de Livros de Registro de Entradas dos processos SIPRO 158908/2012-9, 187821/2012-1 e 209541/2012-0, como prova do internamento das Notas Fiscais indicadas, bem como os Conhecimentos de Transporte Aquaviário de Cargas, referentes às Notas Fiscais da Alfatec Indústria e Comércio Ltda, sendo refeitas as planilhas dos Anexos F-1 e F-2, eliminando as Notas Fiscais que tiveram comprovado o internamento na Zona Franca de Manaus, sendo as novas planilhas anexadas ao PAF. O valor das novas planilhas dos Anexos F-1 e F-2 perfazem um total de R\$15.004,62, restando apenas as Notas Fiscais 294.623 em 2007 e a 313.592 em 2008.

Em face do acima exposto, pede que o presente Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

O sujeito passivo, durante a sessão de julgamento, conforme consta às fls. 698 a 702, apresenta nova manifestação, anexando novos documentos, relativas à infração 06, incluindo declarações de internação de mercadorias na Zona Franca de Manaus, bem como documentos de vistoria e documentos de validação de notas fiscais pela Secretaria da Fazenda do Amazonas.

A 5ª JJF, às fls. 875, durante a sessão de julgamento, considerando, inclusive o Acórdão 0185-11/05, da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, deliberou que o processo fosse encaminhado à ASTEC/CONSEF, para que o diligente adote as seguintes providências:

1 – verifique, junto a SEFAZ Amazonas, a legitimidade dos documentos de validação de notas fiscais acostados aos autos, às fls. 786 a 835;

2 – exclua das planilhas intituladas “NOTAS FISCAIS NÃO INTERNADAS NA ZONA FRANCA DE MANAUS”, às fls. 34 a 36 dos autos, que apura os valores originalmente exigidos em relação à infração 06, as notas fiscais que comprovadamente obtiveram as validações, acima referidas, constantes às fls. 786 a 835, bem como aquelas que estejam amparadas pela Declaração de Ingresso, anexadas aos autos pelo sujeito passivo em sua última manifestação.

3 – Exclua das aludidas planilhas, também, a nota fiscal nº 4.464, alvo de cancelamento;

4 – apresente, após os aludidos ajustes, novo demonstrativo de débito relativos à infração 06.

O autuado, às fls. 989 a 992 dos autos apresenta manifestação afirmando que 08/10/2013 FALTA C D

A ASTEC/CONSEF, através da diligencia Alexandrina Bispo dos Santos, apresenta parecer atendendo ao pedido de diligência, onde informa que com a exclusão do levantamento fiscal das notas fiscais constantes do extrato de declaração de ingresso da SUFRAMA, alem da nota fiscal 4464 alvo de cancelamento, o débito da infração 06 remanesce em 19.699,89, conforme planilha em anexo fl. 1009 /1010.

O sujeito passivo, às fls. 1015 a 1020, datada de 28.07.2014 apresenta nova manifestação FALTA CD.

O autuante, às fls. 1027 a 1029 dos autos, apresenta nova informação fiscal DATADA DE 12/08/2014 – falta CD.

O autuado protocola um dia antes do presente julgamento, nova manifestação reproduzindo e detalhando as questões de direito e explicações relativas a aplicação dos produtos alinhados nas infrações 01 e 02, bem como o laudo técnico constante dos autos, onde se destacam o óleo de lubrificação compressores LP-15; sílica sintética BP2; sílica Gel Branca 1 a 3 mm; composto sílica bp2 A 30; MB 23; e Óleo de selagem agitadores LP-18.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 07 infrações por descumprimento de obrigação principal, já devidamente relatadas.

Verifico, preliminarmente, que o sujeito passivo reconhece a procedência integral das infrações nº 03 e 07, em relação às quais foram imputadas em consonância com o devido processo legal, cabendo a manutenção integral das mesmas.

Com relação à infração 04, consta das planilhas às fls. 021 a 029, consta que o custo apurado foi com base no custo de matéria prima, mão de obra, material secundário e acondicionamento, obtidos dos arquivos fornecidos pelo autuado.

O sujeito passivo, também, reconhece parte da infração N° 05 (valor histórico de R\$75.793,69 – reconhecido), e solicitou o pagamento com Certificado de Crédito, através do Processo 148228/2012-6, sendo o valor histórico das infrações reconhecidas como procedentes de R\$309.690,97.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de outras diligencias, além da que já foi realizada em relação à infração 06, bem como os ajustes e correções efetuadas pelo próprio autuante, especialmente nas infrações 01 e 02, pois os itens que remanesceram nas aludidas exigências, foram devidamente justificados. Assim, os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas.

No que tange às infrações N° 01 e 02, o autuante acertadamente reconhece o crédito fiscal da Sílica Sintética BP-2, *conforme a explicação do autuado de que a sílica sintética utilizada pela Impugnante é a BP-2 que é recebida na forma de peletes (máster), em big bags, e é utilizada como aditivo antibloqueio em algumas resinas de filme. Tem a função de proporcionar à resina algumas propriedades exigidas no produto final, entrando no processo produtivo durante a extrusão através das extrusoras satélite.* Assim, participa do processo produtivo proporcionando algumas propriedades ao produto final, bem como é consumida nesse processo.

Quanto ao M-47 – Solvente Isoparafínico Inodoro, Cola para Borracha, o autuante reconhece os créditos fiscais tendo em vista que os mesmos são utilizados no início do processo produtivo da PECD, para diluição dos materiais iniciadores de reação. Sem sua utilização não haveria como injetar de forma segura os iniciadores de reação e com isso não haveria produção de polietileno de baixa densidade (PEBD). É integralmente consumido logo na fase inicial da produção do polietileno, constituindo-se, portanto, produto intermediário, o que autoriza o aproveitamento do crédito relativo à sua aquisição pela Impugnante.

Para a Solução Limp Willett e Solução Diluente Willett, aceita o autuante a arguição do autuado para utilização dos créditos na medida em que os produtos são necessários para as operações rotineira das impressões utilizadas para registrar a identificação dos produtos, através das impressoras em jato de tinta.

Em relação ao Agente de Limpeza Ferroquest FQ7101L e FQ7102, alinhado no Laudo Técnico da própria BRASKEM sobre a utilização dos produtos químicos utilizados nas plantas de polietileno (ver fls. 295 do PAF), o mesmo é utilizado para limpar as incrustações dos equipamentos que operam com água de resfriamento, logo um produto que é utilizado para limpeza deve ser considerado como material de uso e consumo.

Consta ainda itens para lubrificação/refrigeração dos equipamentos – são produtos que têm como funções limpar, lubrificar/refrigerar os equipamentos onde são aplicados, a exemplo de óleos lubrificantes, fluidos refrigerantes e agentes de limpeza. Tais produtos servem apenas para lubrificar/refrigerar e limpar os equipamentos ou materiais onde são aplicados, logo não são afetados ao processo produtivo, e nem tampouco são elementos indispensáveis à composição do produto final. Conclui-se, portanto, que estes produtos são materiais de uso e consumo. O Óleo Lubrificação Compressores, Óleo de Selagem de Agitadores e Óleo Sonneborn, utilizados na BRASKEM estão classificados nessa categoria de produtos, portanto, são materiais de uso e consumo.

Assim, o Agente de Limpeza Ferroquest, para resfriar os equipamentos; Sílica Gel Branca e Composto Silica BP-2 a 30% MB-23, utilizadas para remoção de impurezas nas torres de purificação; Óleo Lubrificação Compressores, utilizados na lubrificação dos compressores; Óleo de Selagem Agitadores e Óleo Sonneborn, utilizados para lubrificação dos compressores das plantas primária e secundárias; Bat Ácida, equipamento eletrônico utilizado para estabilização de distorções de onda senoidal da corrente elétrica; Selo Mecânico para Bomba, Shim David Brown e Junta David Brown, itens que funcionam como vedantes dos equipamentos, são itens não utilizado no processo

produtivo e sim para o processo produtivo, não participam ou se integram ao produto final, agindo como lubrificantes, refriadores, equipamentos eletrônicos para estabilização de corrente elétrica, vedadores dos equipamentos, itens que não representam insumo, matéria-prima, nem produto intermediário, pois não se incorporam, nem são consumidos em contato direto com o produto, enquadrando-se, pois, no conceito de bens de consumo, conforme consta do art. 93, inciso V, “b” do RICMS/BA e não no conceito previsto no art. 93 §1º do mesmo RICMS, que regulamenta a Lei 7014/96.

Cabe destacar que o § 1º, I, do art. 93 do RIMCS/BA determina que: 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, condicionasse 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.

O entendimento, ora proferido tem precedentes reiterados, nessa mesma linha, conforme Acórdãos: 2ª Câmara de Julgamento Fiscal; CJF N° 0114-12/13; 2ª Câmara De Julgamento Fiscal; CJF N° 0082-12/12; 2ª Junta De Julgamento Fiscal; JJF N° 0003-02/13; 1ª Câmara De Julgamento Fiscal; CJF N° 0216-11/13.

O autuado protocola um dia antes do presente julgamento, nova manifestação reproduzindo e detalhando as questões de direito e explicações relativas a aplicação dos produtos alinhados na infração 01 e 02, bem como o laudo técnico constante dos autos, onde se destacam o óleo de lubrificação compressores LP-15; sílica sintética BP2; sílica Gel Branca 1 a 3 mm; composto sílica bp2 A 30; MB 23; e Óleo de selagem agitadores LP-18. O certo é que todos os argumentos trazidos e o laudo apresentado fortalecem o entendimento já alinhado, na medida em que o laudo amplia as informações sobre a aplicação dos itens alvo das exigências em lume, sem contudo se afastar da aplicação dos mesmos já analisadas.

Após as exclusões dos itens reconhecidos, remanesce um valor histórico de R\$265.354,65 para a infração N° 01, conforme demonstrativos de débitos, às fls. 530 a 533 dos autos e de R\$352.898,57 para a infração N° 02, conforme demonstrativos de débitos às fls. 534 a 536 dos autos.

Diante do exposto, as infrações 01 e 02 são parcialmente procedentes.

No que diz respeito à infração N° 04 o autuante reconhece acertadamente a alegação da autuada de que foram incluídas Notas Fiscais canceladas no levantamento fiscal. Procede, também, com o acolhimento do autuante, a alegação de equívoco no levantamento da base de cálculo, na medida em que foram retirados os valores dos seus arquivos do SINTEGRA, referentes a cada item de produto, sendo que, nestes casos encontram-se com valores sem incorporar o ICMS. Assim o autuante refez as planilhas dos Anexos D-1 e D-2, sendo retiradas as Notas Fiscais canceladas e colocando a base de cálculo correta.

Quanto ao entendimento do sujeito passivo, com base doutrinária e jurisprudencial, citando o Superior Tribunal de Justiça (Súmula 166) que firmou entendimento de que “Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadorias de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”, ocorre que o art. 12, I da Lei Complementar 87/96, e o art. 4º, I da Lei 7014/96, asseguram a ocorrência do fato gerador nas saídas de mercadorias de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, conforme o art. 2º, I do Regulamento ICMS, aprovado pelo Decreto 6.284/97 *in verbis*:

“Art.2º Nas operações internas, interestaduais e de importação, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:

I – da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, inclusive em caso de transferência, assim entendida a remessa de mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo titular;”

É importante registrar, ainda, que as decisões judiciais e administrativas de outros órgãos, especialmente no que alude a Súmula 166 do STJ, não podem servir de amparo para alterar o entendimento aqui externado no presente voto, visto que as mesmas não vinculam o Estado da Bahia. Somente através de decisão judicial, no caso concreto em que o autuado seja parte, ou através de efeitos “*erga omnes*”, a exemplo da ADIN, estará a Bahia obrigada a adotar posição distinta da legislação que fundamenta o lançamento e o presente voto, assim como não cabe competência a esse Contencioso Administrativo para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, I do RPAF/BA, especialmente no que se refere as arguições de violação ao princípio da não-cumulatividade do ICMS, que estão todas no campo da constitucionalidade.

Resta ainda alinhar o destacado pelo autuante, que: “... a própria autuada parece não acreditar na sua alegação, pois todas as transferências foram realizadas com destaque de ICMS, e com valores de preços, na sua grande maioria, muito próximos ao custo de produção, com algumas exceções nos meses de novembro e dezembro de 2008, onde foram feitas transferências com preços bem inferiores. Porém, também não aparece nas planilhas de demonstrativos de débito dos Anexos D-1, e D-2 (fls. 21 a 29 do PAF) os casos em que tais transferências foram feitas com valores acima do custo de produção.”

Após a correção da base de cálculo e exclusão das já aludidas notas fiscais canceladas, o autuante efetuou as novas planilhas dos Anexos D-1 e D-2 e as anexou aos autos, remanescendo o valor exigido de R\$368.832,75 de ICMS devido.

Diante do exposto, voto pela manutenção parcial da infração 04.

No que tange a infração 05, acompanho o entendimento do autuante, cabendo aqui os argumentos por ele trazidos em sua informação fiscal, na medida em que refez as planilhas dos Anexos E-1 e E-2, eliminando todas as Notas Fiscais questionadas às fls. 240 a 242 da defesa da autuada, renomeando-as como Anexos Z-1 e Z-2. Em outro dizer, o sujeito passivo reconheceu o valor de R\$75.793,69, como informado no Processo Nº 148228/2012-6.

Em relação aos itens não reconhecidos pelo impugnante como procedentes, listados nos demonstrativos dos Anexos E-1 e E-2 (fls. 30 a 33 do PAF), apesar de o sujeito passivo arguir que estão relacionados ao projeto de ampliação e renovação do parque fabril e projetos vinculados a paradas programadas, os mesmos não estão vinculados aos projetos citados, conforme assegura o autuante em sua informação fiscal: “... a autuada enumera diversas Notas Fiscais como vinculadas a Parada, porém estas são de EPI's (equipamentos de proteção individual), tais como: macacão; máscara; cinturão; talabarte; luva; etc, consumíveis, tais como: vaselina; silicone; removedor e revelador de líquido penetrante; material de manutenção; graxa de silicone; lixa ferro; vareta de solda; material de escritório; etc., materiais de uso geral, tais como: lâmpada; balde; morim; cadeado; luminária; grade de piso; telha; etc., peças de reposição, tais como: rolamentos; lubrificador; e materiais de uso médico, tais como: ar medicinal e óleo de rícino. Também em relação aos demais projetos a grande maioria dos itens não reconhecidos pela autuada segue nesta mesma linha, como exemplo temos: óculos de segurança (EPI) vinculado ao projeto do Feixe do P-46-02, kit abafador e lente óculos seg. (EPI's) vinculados ao projeto Fabricação do P-01-67, conjunto de ar mandado, luva seg e macacão (EPI's) vinculados ao projeto de Novos Equipamentos Elétricos, solvente removedor, alicate e limpador removedor vinculados ao projeto de Adequação de Baías dos TF-01-01-A/B, armários e mesa vinculados ao projeto Retificador de 24 Vcc. Logo, estes itens, pela sua própria natureza, não podem ser enquadrados como ativo imobilizado, independentemente de estarem ou não associados a tais projetos.”

Acompanho, também, o entendimento do autuante ao reconhecer que as Notas Fiscais Nº 1.100 de 10/03/08, referente a analisador de gás eteno, vinculada ao projeto de DBN e a Nota Fiscal nº 16.566 de 25/07/07, referente a banco bat. alcalina, vinculada ao projeto do Retificador de 125 Vcc, como sendo

ativos imobilizados. Assim, com as exclusões das aludidas notas o total de itens não reconhecidos se reduz em R\$17.973,97.

A infração 05, portanto, passa a exigência total de R\$37.733,74, conforme planilhas às fls. 681 a 684 dos autos.

A infração 05 é parcialmente procedente.

Quanto à infração 06, o sujeito passivo, apesar às fls. 55 a 57 do PAF, solicitando a comprovação de internamento de Notas Fiscais na Zona Franca de Manaus só se manifestou após a lavratura do Auto de Infração, trazendo cópias de Livros de Registro de Entradas dos processos SIPRO 158908/2012-9, 187821/2012-1 e 209541/2012-0, como prova do internamento das Notas Fiscais indicadas, bem como os Conhecimentos de Transporte Aquaviário de Cargas, referentes às Notas Fiscais da Alfatec Indústria e Comércio Ltda. O autuante, com base nesses documentos, refez as planilhas dos Anexos F-1 e F-2, eliminando as Notas Fiscais que tiveram comprovado o internamento na Zona Franca de Manaus, sendo as novas planilhas anexadas ao PAF. O valor das novas planilhas efetuada pelo autuante dos Anexos F-1 e F-2 perfizeram um total de R\$15.004,62, restando apenas as Notas Fiscais 294.623 em 2007 e a 313.592 em 2008.

Ocorre que o sujeito passivo, durante a sessão de julgamento, conforme consta às fls. 698 a 702, apresenta nova manifestação, anexando novos documentos, relativas à infração 06, incluindo declarações de internação de mercadorias na Zona Franca de Manaus, bem como documentos de vistoria e documentos de validação de notas fiscais pela Secretaria da Fazenda do Amazonas.

Diante desse fato a 5ª JJF, às fls. 875, durante a sessão de julgamento, deliberou que a ASTEC/CONSEF, adotasse as seguintes providências:

1 – verifique, junto a SEFAZ Amazonas, a legitimidade dos documentos de validação de notas fiscais acostados aos autos, às fls. 786 a 835;

2 – exclua das planilhas intituladas “NOTAS FISCAIS NÃO INTERNADAS NA ZONA FRANCA DE MANAUS”, às fls. 34 a 36 dos autos, que apura os valores originalmente exigidos em relação à infração 06, as notas fiscais que comprovadamente obtiveram as validações, acima referidas, constantes às fls. 786 a 835, bem como aquelas que estejam amparadas pela Declaração de Ingresso, anexadas aos autos pelo sujeito passivo em sua última manifestação.

3 – Exclua das aludidas planilhas, também, a nota fiscal nº 4.464, alvo de cancelamento;

4 – apresente, após os aludidos ajustes, novo demonstrativo de débito relativos à infração 06.

A ASTEC/CONSEF, através de seu diligente apresenta parecer afirmando que foram excluídas, conforme solicitado, as notas fiscais constantes do extrato de declaração de ingresso da SUFRAMA, além da nota fiscal n. 4464, alvo de cancelamento, passando o débito da infração 06 para R\$19.699,80.

O sujeito passivo, após a diligência, reconhece como correto os valores excluídos, contudo alega ser necessária a exclusão das notas fiscais números 284705, 297505, 297515, 298253 no total de R\$4.695,18, em relação às quais entende que a apresentação apenas do registro nas notas nos livros de entrada do destinatário das mercadorias, não compõe o conjunto probatório suficiente para a exclusão das mesmas da exigência tributária em lume.

Considero, por conseguinte, mantidos os valores apurados pela diligencia, reconhecidos pelo autuado, com a exceção das notas fiscais acima alinhadas, em relação às quais entendo não haver o conjunto probatório suficiente para as suas exclusões.

Assim, conforme planilhas ajustadas pela diligência, às fls. 1009 e 1010, o novo demonstrativo de débito da infração 06 passa a ser, conforme segue:

| Data ocorrência | Dat Vencto | Multa | Valor Histórico R\$ |
|-----------------|------------|-------|---------------------|
| 20/07/2007 | 09/08/2007 | 60% | 2.211,60 |

| | | | |
|--------------|------------|-----|------------------|
| 30/10/2007 | 09/11/2007 | 60% | 13.950,27 |
| 28/11/2007 | 09/12/2007 | 60% | 1.565,92 |
| 04/12/2008 | 09/01/2008 | 60% | 782,96 |
| 14/03/2008 | 09/04/2008 | 60% | 134,70 |
| 15/05/2008 | 09/06/2008 | 60% | 1.054,35 |
| Total | | | 19.699,80 |

Dante do exposto, voto pela manutenção parcial da infração 06.

Voto, portanto, pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR – Infrações 01 e 02

Manifesto meu respeito ao voto do Ilustre Relator, frisando que dele divirjo apenas quanto a considerar que as mercadorias *SILICA GEL BRANCA*, *COMPOSTO SILICA BP-2 A 30%* e *ÓLEO DE SELAGEM AGITADORES* são materiais de uso e consumo dentro do processo de produção do polietileno, 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, V, “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:

[...]

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 138, de 29 de dezembro de 2010, 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; (Grifo acrescido)

Como se observa da leitura do texto acima, a legislação do Estado da Bahia, salvo disposição em contrário, só admitirá crédito fiscal, para compensação com o tributo devido em operações subsequentes, para fins de apuração do imposto a recolher, o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo a materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento, aquisições a serem efetuadas a partir de 1º de janeiro de 2020, conforme prazo previsto na Lei Complementar Federal nº 138, de 29 de dezembro de 2010.

Ocorre que, pelas especificações das funções das mercadorias *SÍLICA GEL BRANCA* e *COMPOSTO SÍLICA BP-2 A 30%*, bem assim *ÓLEO DE SELAGEM AGITADORES* no processo produtivo da BRASKEM, extraído do “Parecer Técnico nº 20 677-301-189/221”, emitido pelo Instituto de Pesquisa Tecnológicas (IPT), que faz parte integrante do presente processo administrativo fiscal, a *SÍLICA GEL BRANCA*, também denominada de “*SÍLICA SINTÉTICA*”, que tem a função de reter as impurezas presentes nos materiais, “é utilizada para a purificação dos reagentes de modo a se remover, por mecanismo de absorção, espécies químicas indesejáveis que podem reagir com os catalisadores promovendo a desativação dos mesmos”, já o *COMPOSTO SÍLICA BP-2 A 30%*, a exemplo do *SÍLICA GEL SINTETICA BP-2*, reconhecido pelo próprio autuante na informação fiscal como produto intermediário, tem a função, como um aditivo, durante a etapa de extrusão, “permitir a geração de produtos finais conforme as especificações necessárias às diversas aplicações do polietileno”, por sua vez o *ÓLEO DE SELAGEM AGITADORES*, tem a função de evitar a entrada de ar atmosférico ao processo produtivo, o que, à luz do parecer do IPT, “poderia acarretar uma reação com os produtos em processamento, interferindo na qualidade e especificações dos produtos gerados”.

Em assim percebendo, não vejo como não admitir que a *SILICA GEL BRANCA*, o *COMPOSTO SILICA BP-2 A 30%* e o *ÓLEO DE SELAGEM AGITADORES* utilizado pela Planta Industrial da BRASKEM S/A, unidade objeto da presente autuação, por *quantum* a sua essencialidade no processo produtivo do polietileno, não sejam enquadradas como de natureza de produto intermediário, com isso ensejando

o direito ao crédito do valor do imposto cobrado nas aquisições ou transferências, diante das determinações do art. 93, I, “b” do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284 de 14/03/97, que destaco:

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: (Grifo acrescido)

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos: (Grifo acrescido)

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

Desta forma, consigno diferente do entendimento do Ilustre Relator, sendo acompanhado pelo Julgador Tolstoi Seara Nolasco, que as mercadorias *SILICA GEL BRANCA*, *COMPOSTO SILICA BP-2 A 30%* e *ÓLEO DE SELAGEM AGITADORES*, da Planta Industrial da BRASKEM S/A, unidade objeto da presente autuação, devam ser incluídas no grupo de produto intermediário do processo produtivo de obtenção do polietileno, e não no grupo de material de uso e 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.

Portanto, além de coadunar com os itens acatados pelo autuante, na Informação Fiscal, e acompanhado pelo Ilustre Relator, em seu inteiro teor, no seu voto acima destacado, entendo que restaram inserir no grupo de produto intermediário do processo produtivo de obtenção do polietileno da Planta Industrial da BRASKEM S/A, unidade objeto da presente autuação, a *SILICA GEL BRANCA*, *COMPOSTO SILICA BP-2 A 30%* e *ÓLEO DE SELAGEM AGITADORES*, que foi acompanhado pelo Julgador Tolstoi Seara Nolasco, com isso restando procedente em parte as infrações 1 e 2 nos valores de R\$198.209,25 e R\$280.115,82, respectivamente.

Desta forma os valores consignados para as infrações 1 e 2, no voto vencido do Sr. Relator, de R\$265.354,65 e R\$352.898,57 devem serem alterados para os valores de R\$198.209,25 e R\$280.115,82, respectivamente, que relacionam ao voto vencedor, conforme os demonstrativos de débitos a seguir:

| Infração 01 | | | Infração 02 | | |
|--------------------------|------------|-------------------|--------------------|------------|-------------------|
| Dt. Ocorr | Dt. Venc | Valor | Dt. Ocorr | Dt. Venc | Valor |
| 09/06/2007 | 09/07/2007 | 1.911,96 | 09/06/2007 | 09/07/2007 | 5.363,55 |
| 09/07/2007 | 09/08/2007 | 15.688,68 | 09/07/2007 | 09/08/2007 | 15.366,13 |
| 09/08/2007 | 09/09/2007 | 8.713,60 | 09/08/2007 | 09/09/2007 | 12.447,99 |
| 09/09/2007 | 09/10/2007 | 11.500,21 | 09/09/2007 | 09/10/2007 | 16.428,87 |
| 09/10/2007 | 09/11/2007 | 7.890,93 | 09/10/2007 | 09/11/2007 | 11.272,75 |
| 09/11/2007 | 09/12/2007 | 8.271,69 | 09/11/2007 | 09/12/2007 | 11.816,70 |
| 09/12/2007 | 09/01/2008 | 17.091,77 | 09/12/2007 | 09/01/2008 | 24.416,81 |
| 09/01/2008 | 09/02/2007 | 9.320,53 | 09/01/2008 | 09/02/2007 | 13.315,04 |
| 09/02/2008 | 09/03/2007 | 15.360,26 | 09/02/2008 | 09/03/2007 | 21.558,88 |
| 09/03/2008 | 09/04/2007 | 9.211,88 | 09/03/2008 | 09/04/2007 | 13.159,83 |
| 09/04/2008 | 09/05/2007 | 18.688,68 | 09/04/2008 | 09/05/2007 | 28.456,34 |
| 09/05/2008 | 09/06/2007 | 13.378,22 | 09/05/2008 | 09/06/2007 | 19.111,74 |
| 09/07/2008 | 09/08/2007 | 14.715,06 | 09/07/2008 | 09/08/2007 | 21.021,51 |
| 09/08/2008 | 09/09/2007 | 370,06 | 09/08/2008 | 09/09/2007 | 528,66 |
| 09/09/2008 | 09/10/2007 | 19.310,89 | 09/09/2008 | 09/10/2007 | 27.586,98 |
| 09/10/2008 | 09/11/2007 | 3.830,15 | 09/10/2008 | 09/11/2007 | 5.471,64 |
| 09/11/2008 | 09/12/2007 | 19.728,17 | 09/11/2008 | 09/12/2007 | 28.183,10 |
| 09/12/2008 | 09/01/2009 | 3.226,51 | 09/12/2008 | 09/01/2009 | 4.609,30 |
| Total Infração 01 | | 198.209,25 | Infração 02 | | 280.115,82 |

VOTO DIVERGENTE (em relação aos itens 1 e 2 do A.I. quanto ao produto Bat. Ácida e VTL 12100A).

Inicialmente reitero o quanto já consignado na sessão de julgamento, que acompanho inteiramente o voto exarado pelo ilustre julgador João Vicente Costa Neto, quanto aos itens Sílica Gel Branca, Óleo de Selagem Agitadores e Composto Sílica BP-2 a 30%, por se tratarem de produtos intermediários, com reflexos nos valores exigidos nas infrações 1 e 2. Considerando que o voto, em relação aos três produtos citados, diverge daquele elaborado pelo sr. Relator deste PAF, a decisão por nós firmada prevalece neste julgamento.

Acrescento apenas mais elemento que deveria ser excluído da autuação. Trata-se do produto Bat. Ácida e VTL 12100 A que se refere a um equipamento eletrônico utilizado para estabilizar as distorções de onda senoidal da corrente elétrica. É um componente essencial do processo produtivo que age na estabilização das correntes elétricas, sem o qual haverá comprometimento do processo produtivo que utiliza a energia elétrica como insumo. Por esse motivo considero que o mencionado produto não está enquadrado na categoria denominada “peças de reposição”, devendo ser enquadrado no rol dos denominados produtos intermediários, posto que essencial ao processo de transformação industrial, possibilitando manter estabilizadas as correntes elétricas que são consumidas nas áreas de transformação da fábrica.

Com essa fundamentação também altero a infrações 1 e 2 para excluir o item Bat. Ácida e VTL 12100 A.

Porém este item ficou mantido no Auto de Infração, posto que o relator e o julgador João Vicente Costa Neto acompanharam a tese da acusação fiscal, considerando o produto enquadrável como peça de reposição, portanto, na categoria de bens de uso e consumo, sem direito ao crédito e sujeito ao pagamento do ICMS por diferença de alíquotas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281076.0021/12-0, lavrado contra **BRASKEM S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.138.488,63**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, II “a” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala da Sessões do Conseg, 07 de outubro de 2014

ANGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE/RELATOR/VOTO VENCIDO - INFRAÇÕES 01 e 02

JOÃO VICENTE COSTA NETO- JULGADOR/VOTO VENCEDOR QUANTO ÀS INFRAÇÕES 1 e 2

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR/VOTO DIVERGENTE DAS INFRAÇÕES 1 e 2,