

A. I. Nº - 269194.0051/13-6
AUTUADO - BRASKEM S.A
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS BELITARDO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28.07.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0115-05/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Parte dos materiais autuados foram utilizados diretamente na atividade industrial de produção de polímeros de PVC (Policloreto de Vinila), item fabricado pelo estabelecimento autuado e destinado a revenda para as indústrias de tubos e conexões. Exclusão de parcelas do gás natural (GN) aplicadas na geração de vapor empregado no processo produtivo da empresa e do insumo denominado Cupferron Q1300. As reduções do débito lançado no Auto de Infração estão lastreadas em diligência fiscal efetuada por revisor da ASTEC/CONSEF. Os demais produtos objeto da autuação são típicos materiais de uso e consumo, estando vinculados aos seguintes processos: a) tratamento de efluentes; b) conservação de equipamentos; c) queima de resíduos tóxicos; d) inibidores de corrosão; e) bens ferramentais e; f) materiais de escritório. São itens que não participam dos processos de transformação das matérias-primas. Infração elidida em parte. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.** Manutenção parcial dessa infração, com a exclusão dos itens cujos créditos fiscais foram mantidos. Acusação relacionada com a primeira imputação, de utilização indevida de crédito fiscal. Redução do débito lançado. Mantida, porém, a totalidade da exigência fiscal em relação à parcela reconhecida, integrante do item 3 (três) da autuação. **3. DIFERIMENTO. FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES A ESTABELECIMENTO DE CONTRIBUINTE PARA ALIMENTAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO.** Infração reconhecida. **4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** Diferenças apuradas em relação ao insumo MVC (monocloreto de vinila). Alegação de perdas naturais ou inerentes ao processo produtivo. O autuante tomou por base para a realização da auditoria de estoques os relatórios de produção fornecidos pela empresa por ocasião da ação fiscal, cujos valores estão sendo contestados após a formalização do Auto de Infração. O ônus da prova do fato modificativo do lançamento de ofício é da parte que a alega, no caso concreto, o contribuinte/impugnante. Infração não elidida. Ausência de prova robusta que

atesta os argumentos apresentados na peça de defesa quanto às perdas de matéria-prima. Não acatado o pedido de nulidade do lançamento e de realização de nova diligência. Posterior remessa dos autos para homologação dos valores já recolhidos pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia para exigência de crédito tributário a título de ICMS, no valor principal de R\$ 2.102.468,13 (dois milhões, cento e dois mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e treze centavos), com as seguintes imputações:

Infração 01: *utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Esses materiais poderiam ser reunidos em grupos: materiais usados no tratamento de água de refrigeração (torres de resfriamento) da planta industrial; em laboratório – em parte geral para atestar a qualidade das matérias primas e produtos ou presença de alguma substância química; peças de reposição; gás natural – parte que é destinada à incineração de resíduos e queima no flare-; manutenção de equipamentos; materiais de segurança, inibidores de corrosão, materiais usados no tratamento de efluentes, materiais usados em planta piloto e alguns típicos materiais de uso e consumo como papel e cola para borracha. Ver em anexo índice do PAF. Valor exigido: R\$ 1.653.598,10. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, letra "a", da Lei nº 7.014/96.*

Infração 02: *deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Esta infração decorre da anterior pois seu objeto está adstrito às mesmas entradas interestaduais naquelas elencadas. Ver em anexo índice do PAF. Valor exigido: R\$ 86.070,28. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra "f", da Lei nº 7.014/96.*

Infração 03: *deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Em verdade, houve lançamento a débito, no livro registro de apuração da diferença de alíquotas a menor que o exigido pelas entradas interestaduais de materiais de uso e consumo e bens para o ativo fixo. Valor exigido: R\$1.233,15. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra "f", da Lei nº 7.014/96.*

Infração 04: *Deixou de recolher ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários. Esta infração está caracterizada pelo não pagamento ou pagamento a menor do ICMS diferido, encerrado na entrada. Ver em anexo ÍNDICE do PAF. Valor exigido: R\$3.009,55. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra "f", da Lei nº 7.014/96.*

Infração 05: *Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Esta infração se aplica ao produto monocloreto de vinila – MVC. Vide em anexo ÍNDICE DO PAF. Valor exigido: R\$ 358.557,05. Multa de 70%, prevista no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.*

O contribuinte, na peça de defesa, informou que estaria procedendo à extinção dos créditos tributários relacionados às infrações 03 e 04, mediante compensação com certificado de crédito.

Em seguida, para fundamentar a impugnação no tocante à infrações 1 e 2, passou a descrever em uma breve exposição o processo produtivo realizado no estabelecimento autuado, a Unidade Industrial de PVC (Planta de Policloreto de Vinila) da Braskem.

Disse que o estabelecimento autuado está inserido na 2ª geração da cadeia plástica, responsável pela produção de polímeros de PVC, um importante produto acabado do portfólio comercial da Braskem. Apresentou mapa descritivo informando que os insumos básicos fornecidos para a produção do PVC pela unidade industrial autuada são o: (i) Cloro; e o (ii) Eteno.

A partir desses insumos básicos, a planta de PVC desenvolve diversos processos produtivos internos para alcançar o **monômero** denominado MVC (Monocloreto de Vinila), que finalmente será **polimerizado** até industrializar os polímeros de PVC, produto acabado e comercializado pela Braskem. Detalhou que: *"O Monômero é uma molécula simples, pelo menos bifuncional, ou seja, capaz de reagir por pelo menos duas de suas terminações, que em condições adequadas dá origem à unidade de repetição (mero) das muitas cadeias poliméricas que formam o polímero. O monômero utilizado na polimerização do PVC é o monômero cloreto de vinila (MVC)."*

Todavia, até se chegar ao resultado final, o processo de produção do PVC passa por diversas fases internas, diferentes metodologias, diferentes plantas dentro do mesmo CNPJ fiscalizado, por exemplo, de EDC, MVC e PVC, com emprego de uma infinidade de insumos, reagentes, aditivos, produtos intermediários e embalagens.

Ao ingressar propriamente na contestação da infração 01 disse que o trabalho dos autuantes resultou na glosa de créditos de ICMS incidentes sobre a aquisição de diversos produtos. Dentre eles, foram destacados os mais representativos: Gás Industrial (gás natural); CupFerron Q-1300; Inibidores de Corrosão; Insumos da Água da Torre de Resfriamento; Equipamentos e Acessórios e Hipoclorito de Sódio.

Disse que os citados produtos são utilizados direta ou indiretamente no processo produtivo das plantas da unidade de PVC, sendo, portanto, incontestado o direito ao crédito.

Passou, em seguida, a analisar a participação de cada produto no processo fabril, nos seguintes termos abaixo reproduzidos:

1. – Gás Industrial – Gás Natural

A Fiscalização se pautou em um laudo elaborado pela Engenharia sem a devida contextualização fática e detalhada do emprego do gás natural no processo produtivo da planta de PVC.

A partir de elementos isolados do mencionado Laudo, a fiscalização concluiu que 15% (quinze por cento) do volume do Gás Industrial adquirido pela Impugnante seria material de uso e consumo, vez que se destina a "incineração de resíduos e queima no flare" (cf. descrição da Infração 01.02.02).

Portanto, é objeto da presente defesa apenas o volume de aquisições referentes aos 15% da glosa. Não se tratará aqui do restante das compras que a Fiscalização considerou inequivocamente como insumos no processo produtivo da unidade de PVC.

Pois bem, com o devido respeito ao trabalho da fiscalização que sempre preza pelo aprimoramento das informações, no caso em análise, não houve investigação com profundidade de qual a função do incinerador no processo.

*Se houvesse o aprofundamento da análise, a Fiscalização teria chegado à conclusão de que a queima dos gases no sistema de incinerador **tem como objetivo principal a produção de vapor**, importante insumo necessário para as diversas etapas e reações da cadeia do PVC.*

O vapor é gerado a partir do aproveitamento da energia da queima dos gases no sistema de incinerador. A câmara de combustão do sistema está projetada para operar a uma temperatura de 1.000°C. Essa temperatura é obtida pela queima das correntes orgânicas incineradas, com adição do gás natural, alimentado como combustível do sistema.

Dada a peculiaridade especial do sistema de incineradores do estabelecimento industrial autuado, as plantas de produção de EDC e MVC são auto suficientes em relação ao vapor consumido no processo, visto que o sistema de incineradores provê todo o volume necessário para o processo produtivo das mencionadas plantas de EDC e MVC.

Por exemplo, as outras plantas da Braskem do Pólo Petroquímico necessitam receber em transferência o vapor produzido pela Unidade de Insumos Básicos UNIB, antiga Copene, não sendo

o caso da planta de PVC que é auto suficiente em relação ao vapor para a produção do EDC e MVC.

Nesse contexto, o vapor produzido a partir da queima do Gás Natural e demais gases da corrente é essencial para o aquecimento em etapas dos processos de EDC, MVC e PVC.

Não bastasse a importância do Gás Natural ao emprego energético da planta, a queima dos gases, **também**, contribui para a eliminação da toxicidade de resíduos gasosos das áreas industriais. Ocorre que essa não é a única função do sistema de incineradores, conforme acima delineado. A função ambiental da queima dos gases, portanto, não tem o condão de desnaturar a sua íntima vinculação ao processo, já que prevalece o caráter de insumo do vapor gerado a partir do gás natural.

Vale destacar que do **total** das aquisições **glosadas (15% das aquisições)** pela Fiscalização, 80% do **volume dessas glosas** é relativo ao Gás Natural empregado no sistema de incineração. Apenas o restante é utilizado para manter acesa a chama do **flare** (cf. **Laudo Anexo**).

Por sua vez, o **flare** é um importante equipamento que compõe o conjunto industrial da unidade de PVC, que fica aceso durante todo o processo produtivo, com a queima do Gás Natural.

Além de garantir a segurança da planta, a utilização da queima do Gás natural no **flare** viabiliza a manutenção de níveis normais de pressão nas linhas e equipamentos, permitindo a eficiência e rendimento do processo.

Desse modo, resta demonstrada a intrínseca relação do consumo do Gás Natural com o processo produtivo, sem o qual não seria possível atingir a produção das resinas de PVC industrializadas pela Braskem, com suas diversas propriedades, especificações, tudo para atendimento do amplo leque de clientes e aplicações dadas a esse importante produto do mercado petroquímico.

Requer, portanto, o reconhecimento integral do crédito apurado pela Impugnante em relação ao Gás Natural, conforme razões acima expostas, tendo em vista que o volume de créditos glosado do mencionado produto é utilizado para fins de produção do vapor e não apenas para fins ambientais, tal como fundamentou o Autuante em sua acusação fiscal.

IV. 2. – Cupeferron Q-1300

01. O produto em análise é utilizado como inibidor de polimerização no processo produtivo do PVC, conforme redação do Laudo anexo.

02. Pelo índice técnico do **Cupeferron**, para cada 0,0025 ton desse produto é produzida 1 tonelada do PVC. Há uma intrínseca relação de consumo e produção, que permite classificar o produto como intermediário e essencial ao processo produtivo.

03. Ademais, em situações de crise da planta, como por exemplo, falta de energia elétrica, falta de água de resfriamento, aumento da temperatura e pressão dos reatores, o produto glosado atua inibindo a liberação de produtos inflamáveis na atmosfera, consubstanciando um importante produto para atendimento de metas ambientais da indústria de PVC.

IV. 3. – Inibidores de Corrosão

04. A fiscalização elencou uma infinidade de produtos com empregos variados no processo produtivo da PVC, classificados sob a genérica rubrica “**Inibidores de Corrosão**”.

05. Tal postura da Administração, todavia, reforça o cerceamento ao direito de defesa da Impugnante ao não justificar o motivo pelo qual cada um dos produtos foi classificado como material de uso e consumo.

06. A Fiscalização não apresentou qualquer motivação detalhada para cada um dos inúmeros produtos indicados em seu demonstrativo, cabendo ao contribuinte a hercúlea tarefa de detalhar ao máximo possível a utilização dos referidos produtos como insumos ou produtos intermediários.

07. Pois bem. No processo industrial da planta de PVC, a temperatura é fator determinante para o sucesso das reações e dos diversos processos produtivos ali desenvolvidos.

08. Nesse contexto, surge a importância de alguns produtos e aditivos empregados nos sistemas de Vapor e de Água de Refrigeração, com inúmeras funções. Dentre as suas funções, destacamos:

- a) Inibição de corrosão dos equipamentos com a formação de película protetora;
- b) Função biocida, controle bacteriológico do crescimento de algas, bactérias e fungos na corrente;

c) *Funções dispersantes ou anticrustantes. São empregados aditivos que impedem a formação de polímeros que vão aderir na superfície dos equipamentos impedindo a troca de calor.*

09. *A título exemplificativo, listamos abaixo os seguintes produtos :*

PRODUTOS	FUNÇÃO NO PROCESSO DA PVC
AMINAS NEUTRALIZANTES TRIACT 1.800.11L 24 KG	Usado no sistema de condensado/geração de vapor, cuja função no processo é a neutralização de aminas.
SEQUESTRANTE DE OXIGÊNIO AMINAS NEUTR 1801.11	Usado no sistema de condensado/geração de vapor, cuja função é controlar o teor de oxigênio no processo, evitando a corrosão de equipamentos.
SEQUESTRANTE DE OXIGÊNIO SULF SODIO 19 PULV.25L	Usado no sistema de condensado/geração de vapor, cuja função é controlar o teor de oxigênio no processo, evitando a corrosão de equipamentos.

10. *Portanto, considerando que os produtos classificados sob as rubricas genéricas acima indicadas são intimamente ligados ao processo, é inequívoca a sua característica de produto intermediário, passível de creditamento pela sistemática do ICMS.*

IV. 4. – Dos Produtos Utilizados nas Torres de Resfriamento.

11. *As torres de resfriamento são importantes equipamentos utilizados no processo que diretamente proporcionam a produção das resinas de PVC, com as especificações e peculiaridades dos diferentes grades exigidos pelos clientes da Braskem.*

12. *As torres de resfriamento têm como principal função estabilizar a temperatura das reações iniciadas durante o processo de MVC e PVC. Sem a estabilização da temperatura no estágio necessário, seria impossível atingir os diversos tipos de resinas produzidas, gerando disfunções e ineficiência da produção.*

13. *Nesse contexto, está inserida uma quantidade representativa dos produtos glosados pela Fiscalização que são dosados na água de resfriamento utilizada nas torres. São eles:*

PRODUTOS	FUNÇÃO NO PROCESSO DA PVC
ALGICIDA NALCO 90005.11 18KG	Controlando e inibindo a formação de algas e bactérias na água de resfriamento, evitando corrosão.
BIODISPERSANTE NALPERSE 7308.11L 25KG	Controlando e inibindo a formação de algas e bactérias na água de resfriamento, evitando corrosão.
BIOCIDA NÃO OXIDANTE 7330 N R.11R – 25KG	Controlando e inibindo a formação de algas e bactérias na água de resfriamento, evitando corrosão.
POLÍMERO DISPRS INORG NEXGUARD 21300 11R	Evitar o depósito de sais presentes na água de resfriamento, estes sais depositam-se nas linhas e equipamentos causando corrosão.
DISPERSANTE INORG TRASAR 3DT102.61L 1000K	Evitar o depósito de sais presentes na água de resfriamento, estes sais depositam-se nas linhas e equipamentos causando corrosão.
INIBIDOR DE CORROSÃO NALCO 7357.11 – 30KG	Função formação de uma película protetora, evitando a corrosão dos equipamentos.
INIBIDOR DE CORROSÃO TRASAR 3DT 185.61L 1250KG	Função no processo é a formação de uma película protetora, evitando a corrosão dos equipamentos.
POLÍMERO DISPRS INORG NEXGUARD 21300 11R	Função é evitar o depósito de sais presentes na água de resfriamento, estes sais depositam-se nas linhas e equipamentos causando corrosão.

INIBIDOR DE CORROSÃO NALCO 7384.61L – 1250KG	Função no processo é a formação de uma película protetora, evitando a corrosão das linhas e equipamentos.
INIBIDOR DE CORROSÃO PSO – 3DT 180.11L – 32 KG	Função no processo é a formação de uma película protetora, evitando a corrosão nas linhas e equipamentos.
POLIMERO DISPRS INORG NEXGUARD 21300 11L	Função é evitar a depósito de sais presentes na água de resfriamento, estes sais depositam-se nas linhas e equipamentos causando corrosão.

Por exemplo, no caso dos produtos fornecidos pela Nalco, são soluções de amina preponderantemente aplicadas nos sistemas de resfriamento.

Sem o emprego de alguns dos produtos da NALCO, os sais presentes na água tornam-se insolúveis, depositando-se nas paredes dos tubos de refrigeração, impedindo o regular funcionamento das plantas, podendo causar distorções na temperatura e consequentemente nas reações químicas necessárias à produção do MVC e PVC.

Um exemplo de etapa do processo de produção de MVC e PVC que requer o uso da água de resfriamento é a etapa de polimerização de MVC que produz o PVC. Conforme narrativa do Laudo anexo, a polimerização do MVC é uma reação que libera energia e que para garantir a especificação do PVC é necessário manter a temperatura de reação estável a um dado valor a depender do tipo da resina e isto é feito com o uso da água de resfriamento. Para o uso adequado desta água é necessária a dosagem de produtos como o **hipoclorito de sódio** para manter a água na qualidade em condições de uso.

Portanto, resta caracterizada a vinculação dos mencionados produtos ao processo de industrialização, o que legitima o procedimento da Impugnante de apurar o crédito nas respectivas aquisições fiscalizadas e autuadas pela Sefaz/BA.

IV. 5. – Equipamentos e Acessórios

Finalmente, quanto à infração relacionada a uso e consumo, a Fiscalização autuou o crédito tomado pela Impugnante em razão da aquisição de importantes peças e equipamentos utilizados no parque industrial, intimamente ligados ao processo produtivo.

A Fiscalização não justificou de forma pormenorizada o motivo da glosa de cada um dos produtos. Não obstante a acusação sem motivação, a Impugnante demonstra de forma pormenorizada a função de cada um dos itens e a respectiva conexão ao processo.

Eis abaixo o detalhamento, cujas informações foram transcritas do Laudo da Engenharia, em anexo:

PRODUTOS	FUNÇÃO NO PROCESSO DA PVC
POÇO TEMP A276 347H FLG FR2.1/2 914MM	Componentes utilizados na fornalha F-1401 A-C de craqueamento de EDC no processo de fabricação do MVC.
VMA 10' 150LBS CORPO EM AC216 WCB INTERN E VMA 8" 300LBS CORPO;	Acessórios de tubulação utilizadas em diversas tubovias na planta de PVC e MVC, onde matéria-prima como eteno e insumos como gás natural são direcionados para seus pontos de consumo.
CURVA 180GR RC A234WPB SCH 80 4 / CURVA C/PROLONGAMENTO / CURVA FLANGEADA;	Essa peça é um acessório de tubulação utilizadas em diversas tubovias na planta de PVC e MVC, onde matéria-prima como eteno e insumos como gás natural são direcionados para seus pontos de consumo.
VENTILADOR:	Este equipamento é utilizado na torre de resfriamento para retirar vapores da água aquecida que retorna do sistema após troca térmica nas etapas do processo de produção de MVC e PVC, onde são requeridas a remoção de energia.

ROLAMENTO ESF URACA PN L104568	<p>Durante a reação de polimerização do MVC no processo de produção do PVC ocorre formação de aglomerados de PVC e películas que se agregam as paredes e acessórios internos do reator de polimerização. Para garantir a especificação do PVC é necessário manter a temperatura de reação estável a um dado valor a depender do tipo da resina, esse aglomerado dificulta a medição correta da temperatura de reação. Além disto, estes aglomerados podem se desprender durante a reação de polimerização gerando contaminantes na resina.</p> <p>Para evitar os problemas causados pelos aglomerados, estes são removidos através de uma lavagem com água à alta pressão utilizando um equipamento denominado jet cleaner cujo componente mecânico das Bombas B-2604 A/B, que é essencial para uma limpeza adequada do sistema.</p>
BUCHA URACA PN L104511 / BUCHA URACA PN L108998 / BUCHA MANCAL URACA PN L104482:	Essas peças são componentes mecânicos das Bombas B-2604 A/B que pertencem ao sistema “Jet Clean” de limpeza dos reatores de PVC.
RETENTOR EIXO URACA PN L104570 / ANEL O URACA PN L102805 / CALCO URACA PN L104569:	Essas peças são componentes mecânicos das Bombas B-2604 A/B que pertencem ao sistema “Jet Clean” de limpeza dos reatores de PVC.
COLAR CHANF 800 H 6 X 2.1/2, CURVA 180 GR, CURVA 90GR AC 234 WPB SCH 40	Equipamentos usados no sistema de tubulação utilizados nas plantas de PVC e MVC, onde as matérias-primas como eteno e insumos como gás natural são direcionados para seus pontos de consumo.
LABIRINTO PN 420 – 564-020 DRESSER RAND, LABIRINTO PN 421 – 502--002 DRESSER RAND (NFS 21.208 E 21.182, RECEBIDAS EM TRANSFERÊNCIA DO CNPJ 21-14 DA BRK)	<p>No processo de produção de MVC existem etapas onde é necessária a remoção de energia do processo em uma capacidade superior a obtida com o uso da água de resfriamento. Sendo então, necessário um sistema de refrigeração.</p> <p>Essas peças são componentes mecânicos de vedação do compressor centrífugo C-1501 de refrigeração da planta de MVC.</p>
HASTE PISTÃO WORTHINGTON PN 23054209700, HASTE WORTHINGTON PN 43054201603 (NFS 30,748, RECEBIDA EM TRANSFERÊNCIA DO CNPJ 21-14 DA BRK).	Essa peça é a haste de acionamento do pistão dos compressores C-2201 A/B/C/D que pertencem ao sistema de transferência de gás MVC da área 22, área onde o MVC não reagido na etapa da de polimerização é recuperado.
PISTÃO PN 43071401600/PN 43071400/PN (NFS 31.208, RECEBIDA EM TRANSFERÊNCIA DO CNPJ 21-14 DA BRK)	Essa peça é o pistão de compressão dos compressores C-2201 A/B/C/D que pertencem ao sistema de transferência de gás MVC da área 22, área onde o MVC não reagido na etapa da de polimerização é recuperado.
POÇO TEMP A 240 316 FLG FR2 600 MM e 950 MM (NF 21.342 RECEBIDA EM TRANSFERÊNCIA DO CNPJ 21-14 DA BRK)	<p>No processo de produção do MVC e PVC é necessário o monitoramento e controle das condições de processo como temperatura, para garantia da qualidade do produto final.</p> <p>POÇO TEMP A 240 316 FLG FR2 600 MM e 950 MM é o Alojamento dos sensores de temperatura nos equipamentos estáticos possibilitando monitorar as temperaturas de processo.</p>
SAPATA MANCAL KINGSBURY DES 364988 (NF 21.244 RECEBIDA EM TRANSFERÊNCIA	No processo de produção de MVC existem etapas onde é necessária a remoção de energia do

DO CNPJ 21-14 DA BRK)	<p>processo em uma capacidade superior a obtida com o uso da água de resfriamento. Sendo então, necessário um sistema de refrigeração.</p> <p>Essa peça é o componente dos mancais que permite o giro do eixo do compressor centrífugo C-1501 de refrigeração da planta de MVC.</p>
SELO MECÂNICO 80,00 MM AÇO INOX 316 EAGL (NF 26.359 RECEBIDA EM TRANSFERÊNCIA DO CNPJ 21-14 DA BRK).	É o componente mecânico que faz a vedação nas bombas centrífugas não permitindo o vazamento de produto para atmosfera.
TUBO TROCA TERM AI 213TP347H H S C 0,375 (NFS 29.064 RECEBIDA EM TRANSFERÊNCIA DO CNPJ 21-14 DA BRK).	<p>No processo de produção de MVC e PVC existem etapas onde é necessária a troca de energia no processo. Em geral, está troca é feita em equipamentos denominados como trocadores de calor.</p> <p>Componente dos trocadores que permite a troca térmica entre os fluidos.</p>
URACA TWK MODEL 18/400 3D CLEA MING URACA (NFS 17.789, 26.888, RECEBIDAS EM TRANSFERÊNCIA DO CNPJ 21-14 DA BRK) ICMS COBRADO: R\$ 24.455,80.	Cabeça rotativa do “Jet Clean” possibilitando a limpeza interna dos reatores de polimerização a cada batelada.
GUIA PN 434-019-202 DRESSER RAND (NF 21.196 RECEBIDA EM TRANSFERÊNCIA DO CNPJ 21-14 DA BRK) ICMS COBRADO: R\$ 9.935,41 E DIFAL R\$ 4.139,76	Componente mecânico de sustentação do pistão de compressão dos compressores C-2201 A/B/C/D que pertencem ao sistema de transferência de gás MVC da área 22.

Disse que os citados produtos, ora impugnados, foram considerados pela fiscalização como bens de uso e consumo, entretanto, sustenta que os mesmos são indispensáveis ao processo produtivo das diversas plantas da PVC, em conformidade com os laudos técnicos emitidos pela área de engenharia da empresa.

Frisou que o direito ao crédito de ICMS está garantido constitucionalmente, como decorrência da regra da não-cumulatividade, nos termos do que dispõe o artigo 155, § 2º, inciso I, da CF/88. Da mesma forma, a legislação infraconstitucional reconhece o direito de crédito nas aquisições dos produtos destinados ao processo de industrialização, nos termos dos arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/1996. Nessa mesma linha o RICMS/BA, aplicável aos fatos geradores autuados, também garante o direito de crédito, nos termos do artigo 93, I, alínea “b”, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97, “*in verbis*”:

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

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

[...]

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

[...].

Por fim, em relação aos produtos intermediários, transcreveu precedente do Eg. Supremo Tribunal Federal, conforme abaixo:

“CRÉDITO FISCAL – PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS

Em recurso, de que não conheceu, unanimemente, decidiu o Tribunal seguindo o voto do relator: ‘No RE nº 79.601, assim foi ementada a decisão, sendo Relator o saudoso Ministro Aliomar Baleeiro: “ICM – não cumulatividade – Produtos Intermediários que se consomem ou se inutilizam no processo de industrialização como candinhos, lixas, feltros, etc., não são integrantes ou acessórios das máquinas em que se empregam, mas devem ser computados no produto final para fins de crédito do ICM, pelo princípio da não cumulatividade deste. Ainda que não integrem o produto final, concorrem direta e necessariamente para este porque utilizados no processo de fabricação, nele se consumindo.” (DJ de

08.05.75). NO RE nº 90.205, Relator o eminente Ministro Soares Muñoz, a conclusão não é diferente (RTJ 92/856). Diz a ementa: “Tributário. ICM. Não cumulatividade. Materiais refratários, utilizados na indústria siderúrgica, que se consomem no processo de fabricação, ainda que não se integrando no produto final.” (grifos nossos) (2ª Turma do STF, RE 96.643 de MG, RTJ 107, págs. 732/5)

No mesmo sentido, trouxe à apreciação excerto do pronunciamento do eminente Procurador do Estado da Bahia, professor Johnson Barbosa Nogueira, emanado no bojo do Parecer Normativo de nº 01/81:

“Na verdade seria mais apropriado falar-se em consumo de produto intermediário, porquanto sua utilização no processo produtivo importa sua inutilização, sua imprestabilidade para participar de novas operações de produção. São considerados produtos intermediários os bens materiais que se utilizam no processo de industrialização, exigindo sua renovação ao cabo de cada participação no processo produtivo, embora não se integrem, fisicamente, ao produto acabado, exceto os seus resíduos, de modo indesejado.”

Em vista de todo o exposto, defende o direito da impugnante à manutenção dos créditos de ICMS relativos às matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, indevidamente classificados como de uso e consumo, mediante as acusações fiscais capituladas nas infrações 01 e 02 do Auto de Infração ora impugnado.

A infração 05 é relativa à falta de recolhimento do ICMS decorrente da omissão de saída do produto Monômero Cloreto de Vinila – MVC, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque no exercício de 2009, no valor principal de R\$ 358.557,05.

Sustenta a defesa que a fiscalização não levou em consideração as perdas naturais no processo produtivo, com o seguinte detalhamento:

(B) PERDAS NÃO CONSIDERADAS

A unidade industrial autuada consome continuamente EDC para produzir MVC que é enviado para as esferas. Por sua vez, o EDC consumido é contabilizado por totalizador, não existindo perdas.

O MVC produzido é enviado das esferas para a planta de PVC, sendo contabilizado também por totalizadores. Para produzir uma tonelada de PVC, a unidade industrial consome aproximadamente 1,005 ~1,01 t de MVC.

Esses controles são realizados dia a dia, e sumariado no fechamento mensal.

Ocorre que, embora exista um sofisticado sistema de medição, existe uma margem natural de perdas de até 3%, considerando as perdas naturais do processo na movimentação de MVC para a planta de PVC.

Nesse caso, considerando a mesmas premissas apontadas pela fiscalização, verifica-se que as perdas não ultrapassam o percentual de 1%, sendo, portanto, incabível a alegação de omissão de saídas:

ESPÉCIE	Estoque		Entradas	Consumo	Produção	Vendas e outras saídas	Est. Final conf. levantamento	Est. Final Inventário	Saídas sem NF
	UND	Inicial							
	1	2	3	4	5	6	2+3-4+5-6=7	8	7-8=9
MVC	ton	1.799,85	162,89	228.778,02	228.723,90	1.912,79	1.799,85	1.799,85	1.439,99

A existência de perdas naturais nas indústrias químicas e petroquímicas já foi objeto de elucidativo precedente para estabelecimento da própria BRASKEM (antiga COPENE) no AI 279100.0002/99-1, com o seguinte entendimento:

☐ o levantamento de estoque é indiscutivelmente eficiente no sentido de determinar a ocorrência de entradas ou saídas de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal exigível, quando a natureza da mercadoria entrada é a mesma natureza da mercadoria saída;

☐ nas indústrias químicas e petroquímicas as dificuldades de se efetuar um levantamento desta natureza são superlativas: além das perdas normais decorrentes do processo produtivo, outros fatores (clima e temperatura dentre outros) podem influenciar o rendimento do processo.

□ *em operações em que os produtos finais se apresentam em estado líquido ou gasoso, ocorrem dificuldades adicionais decorrentes da medição da produção, das saídas e até mesmo das mercadorias estocadas, pois os diversos instrumentos e técnicas de medição utilizados apresentam erros de leitura inerentes e aceitos internacionalmente;*

□ *a questão de variações decorrentes de incerteza de medição é tão importante que os contratos de fornecimento contemplam um grau de incerteza admitido internacionalmente como normal, de aproximadamente 1,5%;*

□ *efeitos de medição - todas as quantidades relacionadas com a produção, da entrada das mercadorias à estocagem dos produtos finais, passando pela saída destas, quer através de veículos, quer através de tubovias estão sujeitas a incertezas de medição decorrentes dos próprios equipamentos utilizados.*

Assim, deve ser revista e cancelada a autuação, já que a suposta omissão de saídas apontada pela fiscalização encontra justificativa nas perdas naturais no processo produtivo, no caso concreto, inferior a 1%.

*Por fim, vale destacar que as perdas “**normais**” não estão abrangidas pelo art. 100, V, RICMS/97, vigente à época, nos termos do Parecer DITRI Nº 06261/2009, do qual se destaca o seguinte excerto:*

*“A análise da legislação nos mostra que o inciso V do art. 100 do Regulamento do ICMS em vigor prevê a possibilidade de estorno do crédito que onerou a entrada das mercadorias que perecerem, forem sinistradas, deteriorarem-se ou forem objeto de quebra anormal, furto, roubo ou extravio, inclusive no caso de tais ocorrências com os produtos resultantes da industrialização, produção, extração ou geração, **mas não prevê o estorno quando se tratar de quebra, perda ou perecimento normal, esperado.**”*

Em seguida registrou que na auditoria fiscal não foram considerados eventuais saldos credores de ICMS existentes no período autuado, explicando que a cobrança do imposto jamais poderia ser realizada sem antes a fiscalização proceder à recomposição de toda a escrita fiscal do estabelecimento que pode ter sido credora em alguns períodos mensais. Disse ainda que a falta dessa recomposição afronta a sistemática da não cumulatividade do ICMS, acarretando nulidade do lançamento fiscal.

Formulou pedido de realização de diligência fiscal, nos termos do disposto nos arts. 123, § 3º e 145 do RPAF, por auditor fiscal estranho ao feito, de modo a verificar, *in loco*, a real utilização dos itens impugnados na presente defesa.

Requeru a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

Finalizou, formulando pedido pela nulidade ou improcedência da autuação.

Foi prestada informação fiscal, peça apensada às fls. 120/127. O autuante declarou que passaria a examinar os itens impugnados na mesma ordem da adotada pela defesa.

Em relação aos materiais cujos créditos foram glosados:

Gás natural/industrial: *Como a própria autuada aduz em sua defesa, a parte deste material de que trata esta infração está relacionada apenas ao percentual de gás destinada à queima de resíduos no incinerador e no flare. Esta afirmativa é confirmada pelo laudo técnico – folhas 9 e 10 deste PAF – produzido pela própria impugnante.*

Esta parte do gás natural é realmente utilizada para alimentar o sistema “flare”/incinerador de gases do processo industrial. Ele é um combustível que “queima” os gases indesejáveis – sub produtos gerados nas reações químicas – ajudando a manter acesa a chama do “flare” para que aqueles produtos indesejáveis resultantes do processo produtivo que para lá são carregados, sejam “queimados” antes do despejo para a atmosfera, reduzindo assim o impacto ambiental.

Se há, como afirma a autuada, uma produção de vapor a partir da queima desses gases no incinerador, esta produção é ABSOLUTAMENTE secundária. Derivaria, certamente, do aproveitamento da energia térmica existente nesta corrente de gases que emanam do incinerador

em direção à atmosfera, que, antes de lá chegarem, trocariam calor com alguma corrente de água, gerando assim vapor.

Estamos partindo apenas de suposição, já que o fato não é demonstrado adequadamente pela autuada.

Porém, por uma lógica de controle de processo industrial, o sentido e o objetivo de se “queimar” gases provenientes do processo e não mais nele desejáveis não seria jamais com o intento de produção de vapor.

Esses gases, antes de serem despejados na atmosfera precisam dessa “queima” para serem transformados em produtos menos tóxicos, menos agressivos ao meio ambiente.

Assim, essa produção de vapor, caso realmente aconteça, é meramente uma decorrência dessa situação, nunca um fim.

O que importa é que esses gases indesejáveis ao processo precisam ser dele retirados e enviados aos incineradores. Se assim não ocorresse, a planta correria sérios riscos à sua integridade.

Em suma, os gases necessitam ser removidos das correntes de processo, no caso através dos incineradores, onde são “queimados” e despejados na atmosfera com composição química mais amena para atender à legislação ambiental. Se, para aproveitar a energia térmica concentrada nessa corrente a autuada consegue gerar vapor, muito bom como exemplo de otimização de processo, porém, pra deixar claro mais uma vez, ESTE NÃO É O PROPÓSITO PRINCIPAL.

*Em relação à parte do gás natural que vai para o flare para ser também “queimado”, a própria autuada reconhece que serve apenas para garantir a **segurança** da planta industrial. Neste caso, mais fácil ainda ficará o entendimento para este colendo Conselho, por tratar-se de típico material de uso e consumo – material de segurança operacional.*

*A despeito de sua importância para o meio ambiente quando “queima” os gases tóxicos e indesejáveis do processo que chegam aos incineradores e ao flare, o gás natural é um típico material de uso e consumo tendo finalidade APENAS de controle ambiental e/ou segurança industrial. Ademais não há, pela análise da legislação estadual baiana, possibilidade de uso do crédito fiscal quando de sua aquisição, já que **não é um produto intermediário**.*

Cupferron Q-1300: *Como já bem descrito pela autuada, este material é usado para inibir o desenvolvimento da reação química, ou seja, serve para “matar” a reação como se diz popularmente entre os funcionários que atuam na área operacional.*

*Sua utilização ocorre em **situações emergenciais (anormais)**, quando se perde o controle do desenvolvimento reacional e tem-se que adicionar este material sob pena de riscos operacionais. Com esta adição, todo o meio reacional polimérico é perdido, já que perde suas características de resina PVC, sendo posteriormente descartado.*

Assim, estamos diante de típico material de uso e consumo pois contribui não para a efetiva produção do polímero PVC, mas, ao invés, para que não haja produção pelos riscos de sua continuidade.

Inibidores de corrosão: *A autuada listou 03 materiais objetos desta infração neste grupo: aminas neutralizantes triact, sequestrante de oxigênio aminas neutralizantes e sequestrante de oxigênio sulfato de sódio. Descreveu sua função no processo produtivo, corretamente, inclusive de acordo com o que consta no laudo técnico apresentado pela autuada a esta fiscalização – folhas 11 e 12 do PAF.*

Todos eles são adicionados ao sistema de condensado/geração de vapor com a específica função de proteção de seus equipamentos, haja vista que servem para evitar a corrosão dos mesmos.

Assim, nada tem a ver com o processo produtivo em si servindo apenas para proteção mecânica dos equipamentos.

Esses materiais, então, são clássicos materiais de uso e consumo com, a meu ver, jurisprudência administrativa pacífica nesta Corte.

Produtos utilizados nas torres de resfriamento: *Todos os onze materiais citados pela autuada em sua impugnação estão atrelados ao sistema de tratamento de água de refrigeração, tendo as seguintes funções:*

- a. *biocidas – dificultam a proliferação bacteriológica, que poderiam levar a formação de colônias e conseqüente deposição na tubulação;*
- b. *Dispersantes/anti espumantes – evitam que as colônias que venham a se depositar, incrustem, ou seja, fiquem aderidas a tubulação;*
- c. *anti-corrosivos – evitam ou retardam o processo de corrosão das tubulações.*

A função do processo de tratamento de água de refrigeração é proporcionar uma troca térmica adequada entre os fluidos do processo principal e ela própria. Ou seja, o importante mesmo para que não haja a impossibilidade da continuidade do processo produtivo é a água propriamente dita. A ela, que é um insumo, o crédito fiscal é devido e aceito pela SEFAZ-BA.

Por outro lado, a adição desses materiais à água, no que é conhecido como processo de tratamento de água de refrigeração, torna-se importante, pois ela ocorre em um circuito semi-fechado e com isso há uma tendência a concentração das colônias bacteriológicas, o que dificultaria a troca térmica já referida anteriormente.

Porém, se houvesse adição de água limpa (make-up) em quantidade suficiente, não se formariam colônias em quantidade que viesse a atrapalhar a troca térmica. Desta forma, não haveria necessidade de adição de biocidas, anti-incrustantes ou dispersantes. Também seria desnecessária a adição de anti-corrosivos, desde que se utilizassem tubulações, não de aço carbono, mas de materiais resistentes à corrosão.

Para ficar claro e de forma incontestada basta se ter em mente que o contato entre as tubulações que carregam as correntes com os produtos principais da empresa e as que servem de passagem para a água de refrigeração não é direto. Essas correntes se cruzam para que haja a necessária troca térmica, mas sempre com uma tubulação entre elas.

*A adição desses materiais de uso e consumo torna-se importante no tratamento da água de refrigeração em razão dos moldes em que foram projetados e funcionam na empresa, mas seriam **dispensáveis** caso se utilizassem tubulações mais resistentes e água suficientemente renovada. Além do mais, os materiais em questão **não** são efetivamente – visto que são utilizados em um processo secundário e até poderiam ser dispensáveis se outras fossem as condições do processo de tratamento de água - consumidos no processo industrial principal nem tampouco integram o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição, não sendo, portanto, materiais intermediários.*

Os anti corrosivos, como o próprio nome revela, não são também imprescindíveis ao processo produtivo, já que esses materiais apenas protegem mecanicamente os equipamentos evitando, ou melhor, retardando o processo de corrosão a que eles estão submetidos pelo fato de serem constituídos de aço carbono, ao invés de materiais mais nobres e resistentes à corrosão.

Mais uma vez, esses itens também devem ser considerados materiais de uso e consumo pelas razões acima trazidas.

Equipamentos e acessórios: *Esses materiais são quase todos meras peças/acessórios de reposição – reconhecidos textualmente pela autuada - que integram a estrutura física de máquinas ou equipamentos demandando a necessária troca por desgaste, visto serem submetidas às naturais intempéries de um processo industrial.*

Outros, como ventilador, são equipamentos que também requerem substituição com o transcorrer do tempo, pelas mesmas razões das partes e peças.

Todos os materiais acima descritos estão voltados apenas à manutenção desta planta petroquímica, nunca podendo ser considerado produto intermediário, matéria-prima, catalisador ou material de embalagem, conforme art. 96 do RICMS-BA.

*Cabe ressaltar que uma ampla série de materiais de uso e consumo objeto desta infração não foi tratada pela autuada, sendo eles: **anel springer, bloco encosto cerâmico, boia calibrada magnetrol, boia conaut, cabeçote termopar, cartão eletrônico, cola para borracha – este reconhecido pela autuada como material de uso e consumo na folha 13 deste PAF -, deep tub, disco freio, disco válvula, flanges, fonte ORBE, guia mola, junta worthington, lâmpada sinal LED, mancais, mola helic, orifício Jaraguá, papel A4 reciclado eco, parafuso retenção, peças, pinhões, pinos, posicionadores, redução, reguladores de pressão, roldana, rotâmetro magnético, roldana de apoio, rotâmetro magnético, sede de válvula, transmissor de pressão, tubo de alimentação, válvulas, vidro visor, calcita britada, dissolvine, hidroxipropil metilcelulose,***

*inibido-inibido, isonox 132, methocel e ciclohexanona. A infração quanto a todos esses materiais supra citados deve ser **julgada procedente por ausência de defesa**, sendo que a maior parte é constituída de peças de reposição e outra de produtos químicos de uso principalmente em laboratório, planta piloto ou no tratamento de efluente líquido. Assim, mesmo que houvesse se pronunciado sobre esses materiais a glosa do crédito seria devida*

Finalizou pedindo pela manutenção integral dessa infração e da que é dela correlata, a infração 2, relativa a exigência do DIFAL (ICMS por diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais).

No tocante à infração 5, relacionada ao levantamento quantitativo de estoques, o autuante declarou que a autuada concentrou sua tese defensiva na suposta não consideração por parte desta fiscalização do que ela chama perdas naturais no processo produtivo.

O autuante fez as seguintes considerações:

*Antes de tentar rebater diretamente as razões trazidas pela autuada quanto às supostas perdas naturais, entende esta fiscalização ser digna de nota a afirmativa lançada pela autuada em seu parágrafo 68 de sua impugnação quando aduz que o EDC – matéria prima para a produção de MVC – consumido é contabilizado por totalizador, **não existindo perdas**. Então, se não existem perdas na totalização das quantidades de EDC, por que existiriam no MVC?*

Partindo agora do pressuposto de que existam perdas em relação ao produto MVC, cabe mencionar o parágrafo 71 da impugnação quando a autuada aduz que “existe uma margem natural de perdas de 3%, considerando as perdas naturais do processo na movimentação de MVC para a planta de PVC”. Este valor, entretanto, parece a esta fiscalização muito elevado e, necessário se faria uma declaração neste sentido de órgão oficial de metrologia atestando tal montante.

Ocorre que, mesmo havendo declaração de órgão oficial confirmando esses números propostos pela autuada, os argumentos apresentados são de difícil aceitação, pois uma diferença com a magnitude apontada nesta infração, 1.439,99 toneladas, ao contrário do que procura demonstrar a empresa, não pode ser desprezada e tratada como um mero resultado de erros/incertezas de medição dos aparelhos utilizados no processo produtivo. Seu preço unitário médio de saída (R\$ 1.464,70) leva a um montante financeiro de omissão de saídas quanto a este produto de R\$ 2.109.159,12, sendo este um montante bastante relevante

Entende esta fiscalização que, caso os instrumentos de medição não sejam confiáveis, deve-se, à toda evidência, utilizar um outro equipamento de pesagem ou algum outro paralelo para que se possa confrontar com a medida obtida nos tais instrumentos atuais de medição e fazer a correção de pronto. O que não me parece razoável é que aconteça uma variação deste quilate – isto se tratando somente deste produto - com o aparato tecnológico que se tem à disposição hoje em dia.

Concluiu o autuante pugnando pela PROCEDÊNCIA TOTAL desta infração.

O processo foi convertido em diligência, por esta 5ª JJF, ocasião em que foram formulados os seguintes questionamentos:

DA DILIGÊNCIA

Considerando que no A.I. foram agrupados itens de natureza diversa, pede-se que a COPEC, a partir das planilhas confeccionadas pelo autuante, separe os materiais classificados com uso e consumo pelos agrupamentos acima e detalhe a participação dos itens autuados no processo produtivo da empresa. Indique também a os valores referentes a cada agrupamento.

Infração 5 – Levantamento quantitativo de estoques. Produto: Monômero Cloreto de Vinila (MCV). Valor exigido: R\$ 358.557,05.

Revisar os levantamento quantitativo, a partir das planilhas apensadas às fls. 29 a 49, tomando por parâmetro as regras procedimentais previstas na Portaria 445/98. Verificar a existência de perdas do processo produtivo e se for o caso refleti-las no levantamento fiscal.

Elaborar, caso necessário, novos demonstrativos, inclusive o de débito, com os valores residuais.

O PAF foi encaminhado para o autuante, que assim se manifestou:

Infração 1: Requerido agrupamento dos diversos itens objetos da autuação quanto a esta infração consoante sua natureza. Ver abaixo na mesma ordem sugerida pela diligência – folha 133 do PAF.

Notar que esta fiscalização sugere a criação de outro grupo (letra i abaixo) por dificuldades em classificar alguns itens nos 08 grupos sugeridos pela douda Junta de Julgamento.

- a) **Tratamento de água de refrigeração:** Algicida Nalco, Biocida não oxidante, biodispersante nalsperse, dispersante inorgânico Trasar, hipoclorito de sódio e polímero dispersante inorgânico nexguard
- b) **Laboratório:** ciclohexanona
- c) **Gás natural:** o próprio gás natural, que é um combustível que “queima” os gases indesejáveis – sub produtos gerados nas reações químicas – ajudando a manter acesa a chama do “flare” para que aqueles produtos indesejáveis resultantes do processo produtivo que para lá são carregados, sejam “queimados” antes do despejo para a atmosfera, reduzindo assim o impacto ambiental
- d) **Manutenção de equipamentos/peças de reposição:** anel springer, bloco encosto cerâmico, boia calibrada magnetrol, boia conaut, bucha, cabeçote termopar, cartão eletrônico, curvas, deep tub, disco freio, disco válvula, flanges, fonte ORBE, guia mola, hastes, junta worthington, labirinto, lâmpada sinal LED, mancais, mola helic, orifício Jaraguá, parafuso retenção, peças, pinhões, pinos, pistões, poços de temperatura, posicionadores, redução, reguladores de pressão, retentor, roldana, rolamento, rotâmetro magnético, roldana de apoio, rotâmetro magnético, sapata, sede de válvula, selo mecânico, transmissor de pressão, tubo de alimentação, uraca, válvulas e vidro visor.
- e) **Inibidores de corrosão:** aminas neutralizantes Triact, inibidor de corrosão trasar, inibidor de corrosão Nalco, inibidor de corrosão PSO e sequestrantes de oxigênio
- f) **Tratamento de Efluentes:** calcita britada
- g) **Materiais usados na planta piloto:** hidroxipropil metilcelulose, ISONOX 132 e methocel
- h) **Materiais típicos de uso e consumo:** cola p borracha, inibido-inibido e papel A4
- i) **Materiais atinentes a aspectos de segurança da planta industrial:** Cupferron Q-1300

Cabe observar que a empresa foi instada a se manifestar sobre a função de alguns itens no processo produtivo, ainda durante o período de fiscalização, a exemplo do dissolvine E-CA-10, e não o fez.

Para diversos outros itens, não apresentou defesa – como já explicitado em minha Informação Fiscal – ver folhas 125 e 126.

O detalhamento dos itens autuados já constam de relatórios emitidos pela autuada e acostados por esta fiscalização nas folhas 11 a 13 do PAF.

Segue em anexo planilha com valores referentes a cada grupamento.

Infração 5: Esta fiscalização apenas reafirma as razões trazidas em sua Informação Fiscal – folhas 126 e 127 deste PAF.

Notificado do inteiro teor da diligência, o contribuinte, no que refere à infrações 1 e 2 disse que a fiscalização promoveu o agrupamento dos bens classificados de uso e consumo, porém, omitiu-se em detalhar a participação dos itens autuados no processo produtivo, tal como determinado pela JJF. Reproduziu a descrição de utilização dos insumos nos mesmos termos da inicial, em relação a todos os produtos que tiveram os créditos glosados

No tocante à auditoria de estoques declarou que a fiscalização, de forma genérica, limitou-se em reafirmar as razões trazidas em sua informação fiscal, sem atender a determinação da JJF de promover a revisão tomando por parâmetro as regras procedimentais previstas na Portaria nº 445/98, bem como investigar a existência de perdas no processo produtivo, refletindo no levantamento fiscal. E que sequer houve intimação do contribuinte para eventual verificação *in loco* ou mesmo a apresentação de eventuais documentos para investigação da questão das perdas normais, tal como solicitado pelo órgão julgador.

Detalhou em seguida que a unidade industrial autuada consome continuamente EDC para produzir MVC, produto intermediário enviado para esferas de armazenagem na planta de PVC. Que para produzir uma tonelada de PVC, a unidade industrial consome aproximadamente 1,005 ~1,01 toneladas de MVC. Frisou que os controles da movimentação de MVC são realizados a cada dia, sumarizado no fechamento mensal. Embora exista um sofisticado sistema de medição, existe uma margem natural de perdas de até 3%.

Considerando as mesmas premissas apontadas pela fiscalização, disse que as perdas não ultrapassam o percentual de 1,00%, sendo, portanto, incabível a alegação de omissão de saídas.

Ressaltou que em operações em que os produtos finais se apresentam em estado líquido ou gasoso, há perdas normais em razão do clima/temperatura, bem como fatores adicionais decorrentes da medição da produção, saídas e até mesmo das mercadorias estocadas, pois os diversos instrumentos e técnicas de medição utilizados apresentam erros de leitura inerentes e aceitos internacionalmente.

Que as movimentações envolvendo a produção, entrada das mercadorias, estocagem dos produtos finais e mesmo as saídas estão sujeitas a incertezas de medição decorrentes dos próprios equipamentos utilizados.

Assim, entende que deve ser revista e cancelada a autuação, já que a suposta omissão de saídas apontada pela fiscalização encontra justificativa nas perdas normais no processo produtivo, no caso concreto, inferior a 1%, tendo a fiscalização se recusado em aprofundar tal ponto em sede de diligência fiscal.

Por fim, destacou que as perdas “normais” não estão abrangidas pelo art. 100, V, RICMS/97, vigente à época, norma relacionada aos estornos de créditos fiscais de ICMS, nos termos do Parecer DITRI Nº 06261/2009, cujo excerto foi reproduzido na manifestação do sujeito passivo.

Ao finalizar, ratificou o pedido para que seja julgado nulo o auto de infração ou, subsidiariamente, no mérito, improcedente, com o consequente arquivamento do processo.

Na assentada de julgamento verificada em 24/11/2015, após pedido de vistas, o colegiado desta 5ª JJF determinou que o processo fosse novamente convertido em diligência, desta vez para a ASTEC/CONSEF, adstrita às infrações 01 e 02. Foram feitas as seguintes considerações, por este relator, no texto do pedido de diligência:

“Embasa as infrações 01 e 02 os Demonstrativos acostados às fls. 13 a 27. Remanesceram dúvidas para este relator e demais membros da JJF, após a 1ª audiência de julgamento, no tocante aos produtos gás natural e Cupeferron Q - 1300.

A defesa afirma que o gás natural além de ser utilizado na incineração dos gases residuais do processo fabril, no flare, é também utilizado para a geração de vapor, que por sua vez gera o calor necessário para que ocorram as reações químicas inerentes ao processo produtivo da empresa autuada, entre eles produção e purificação do EDC e do MVC (Monômero de Cloreto de Vinila) e secagem do PVC (Policloreto de Vinila), tudo conforme descritivo contido no Parecer Técnico do IPT (Instituto de Pesquisas Tecnológicas), anexado ao PAF em mídia eletrônica (CD) e trechos reproduzidos às fls. 105 a 112 do PAF.

O autuante sustentou na informação fiscal que os créditos glosados em relação ao gás natural corresponderam a apenas ao percentual da mercadoria utilizada na queima de resíduos no incinerador, em torno de 15%, e que o uso na geração de vapor d'água, caso tenha mesmo ocorrido, já que não teria sido provado pela autuada, seria um processo de natureza secundária, não ensejando direito à apropriação de crédito fiscal na conta corrente do ICMS.

Em relação ao produto Cupeferron Q - 1300, a defesa declarou que o mesmo é “... utilizado como inibidor de polimerização no processo produtivo do PVC, conforme redação do Laudo anexo. Que há uma intrínseca relação de consumo e produção, que permite classificar o produto como intermediário e essencial ao processo produtivo. Frisou ainda que em situações de crise da planta, como por exemplo, falta de energia elétrica, falta de água de resfriamento, aumento da temperatura e pressão dos reatores, o produto glosado atua ainda inibindo a liberação de produtos inflamáveis na atmosfera, consubstanciando um importante produto para atendimento de metas ambientais da indústria de PVC.

O autuante, por sua vez, na fase de informação fiscal, ressaltou que esse material é utilizado para inibir a reação química, ou seja, serve “para matar a reação” e é aplicado em situações emergenciais, quando se perde o controle do desenvolvimento reacional, acarretando perda do produto e posterior descarte.

DA DILIGÊNCIA

Deverá a ASTEC, através de algum revisor com conhecimento de engenharia, em visita ao estabelecimento da autuada, certificar se na planta industrial da empresa:

a) 100% (cem por cento) ou percentual menor do gás natural (G.N.) cujos créditos foram glosados são utilizados efetivamente para geração de vapor e calor, com utilização desses insumos resultantes no processo produtivo da autuada (reações químicas destinadas a gerar o PVC), mesmo considerando que grande parte desse G.N. seja também destinado à queima de resíduos indesejáveis da atividade fabril da empresa para descarte no meio-ambiente;

b) identificado o percentual aplicado na geração de vapor e calor aplicados na atividade produtiva, excluir da autuação as respectivas quantidades, mantendo o crédito fiscal correspondente, com elaboração de novo demonstrativo de débito (infrações 01 e 02);

c) em relação ao produto Cupferron Q – 1300, informar se a sua utilização no processo produtivo implica em posterior descarte dos produtos que com ele reagem, implicando em perda total dos insumos integrantes do meio reacional. Caso seja confirmado esse descarte, não promover modificações no lançamento. Do contrário, havendo descarte, total ou parcial, manter os créditos tão somente das parcelas aplicadas que não tenham resultado em perdas. Elaborar também novo demonstrativo de débito, caso ocorram alterações no lançamento, para as infrações 01 e 02”.

A ASTEC, através do Parecer nº 20, de 29 de fevereiro de 2016, trouxe ao PAF os esclarecimentos abaixo reproduzidos em relação aos quesitos formulados no pedido de diligência:

“Consiste em objeto da diligência, exclusivamente, a análise da glosa de crédito fiscal e cobrança de diferencial de alíquotas, consignadas nas infrações 01 e 02, das operações fiscais com os produtos: Gás Natural e Cupferron Q-1300.

Inicialmente, foi lavrado Termo de Intimação, fl. 198, com a finalidade de:

- 1. Obter Fluxograma, Diagrama e Descritivo do processo industrial inerente ao 'Processo de Incineração de Gases', além de outros documentos, com intuito de demonstrar o percentual de Gás Natural utilizado para queima de gases no equipamento "Flare" e para geração de vapor necessário nas diversas etapas da planta de produção de PVC, com base, inclusive, no "Relatório Técnico - MEM 200095197 - Esclarecimentos do Consumo de Gás Natural no Flare" referente ao AI nº 269132.0006/14-2, e;*
- 2. Informar acerca da utilização do produto Cupferron Q – 1300 no processo produtivo, indicando a destinação dos produtos que com ele reagiram, o percentual de perda dos insumos integrantes do meio reacional, bem como as situações operacionais que promoveram a mencionada utilização.*

O sujeito passivo apresenta os Laudos Técnicos - Processos SIPRO nº 011058/2016-8 e 027293/2016-6 - denominados "Relatório Técnico - "Esclarecimentos do Consumo de Gás Natural no Flare e do Cupferron - Exercícios de 2009 e 2010", fls. 199 a 230, para demonstrar os valores percentuais médios, nesses exercícios, do consumo de Gás Natural para o "Sistema Flare" e para o "Processo de Incineração e Geração de Vapor" e emprego do Cupferron Q- 1300 no processo de produção do Poli Cloreto de Vinila - PVC.

No que tange ao consumo de Gás Natural, a autuada aduz que: "a partir de 2008 foi instalado o incinerador de gases na unidade fabril de produção de PVC Bahia da Braskem, devido a isto o Flare, em condições normais de operação da planta, tem-se apenas o piloto mantido aceso e queimando uma pequena vazão de gás natural". Assim, afirma que "o percentual típico de consumo de Gás Natural no Flare, considerando operação normal da planta, é inferior à 15% do consumo total". Apresenta, em tabela, os valores percentuais mensais de aquisição de Gás Natural destinados ao "Sistema Flare", considerando, as situações de parada operacional e manutenção da planta industrial, nos exercícios de 2009 e 2010.

Em 24/11/2015, durante visita à planta industrial, deste subscritor, decorrente da diligência do PAF inerente ao AI nº 269132.0006/14-2, foi apresentado o sistema operacional da planta industrial do produto PVC, indicando o "Processo de Incineração e Geração de Vapor", a tubulação destinada ao "Sistema Flare", os produtos produzidos, bem como a descrição operacional da coleta de dados da planta industrial do consumo de Gás Natural, demonstrado no item 4 do citado documento.

Acerca do uso do Cupferron Q - 1300, no item 2, a autuada informa que o uso desse produto ocorre em situações operacionais, nas quais há aumento da temperatura ou pressão nos reatores impedindo que a reação ocorra normalmente para obtenção do produto final. Dessa forma, o Cupferron Q - 1300 estabiliza, no meio reacional, os radicais livres do Mono Cloreto de Vinila MVC para obtenção padronizada do PVC. Tais situações estão relacionadas com falta de energia elétrica, falta de água ou

variações no padrão de qualidade do produto PVC. Afirma também que não há perda no consumo do Cupferron Q-1300 no processo produtivo.

No Laudo Técnico da autuada do Processo SIPRO nº 027293/2016-6, consta a demonstração do uso do Cupferron Q-1300 de acordo com o motivo operacional nos exercícios de 2009 e 2010, cuja tabela segue transcrita.

Mês	Motivo
jan/09	Não houve utilização
fev/09	Descontrole reacional
mar/09	Descontrole reacional
abr/09	Descontrole reacional
mai/09	Descontrole reacional
jun/09	Descontrole reacional
jul/09	Descontrole reacional
ago/09	Não houve utilização
set/09	Descontrole reacional
out/09	Não houve utilização
nov/09	Não houve utilização
dez/09	Não houve utilização
jan/10	Descontrole reacional
fev/10	Não houve utilização
mar/10	Descontrole reacional
abr/10	Descontrole reacional
mai/10	Não houve utilização
jun/10	Não houve utilização
jul/10	Descontrole reacional
ago/10	Não houve utilização
set/10	Não houve utilização
out/10	Falta de energia elétrica
nov/10	Não houve utilização
dez/10	Descontrole reacional

DA CONCLUSÃO

O Gás Natural é insumo indispensável no "Processo de Incineração e Geração de Vapor", que produz vapor necessário para se alcançar o produto final com as especificações técnicas desejadas na planta industrial de PVC. Tal entendimento, verificado durante a visita técnica, está demonstrado no documento "Relatório Técnico - "Esclarecimentos do Consumo de Gás Natural no Flare e do Cupferron - Exercícios de 2009 e 2010", ilustrado na Figura 6 - Tela gráfica Incinerador de Gases, do equipamento MG 1903 e Figura 7 - Tela gráfica Geração de Vapor no Incinerador de Gases. Logo, há operações fiscais, com direito ao uso de crédito fiscal, lançadas no demonstrativo do uso indevido de crédito fiscal elaborado pelo autuante.

Para aferir os valores glosados do crédito fiscal relativo ao uso do Gás Natural, utilizou-se os valores mensais declarados na **Tabela 1 - Valores médios mensais realizados do percentual de consumo de GN no flare incluindo paradas e manutenções e suas respectivas justificativas**, do Laudo Técnico denominado "Relatório Técnico - "Esclarecimentos do Consumo de Gás Natural no Flare e do Cupferron - Exercícios de 2009 e 2010", fls. 221 e 222.

Tabela 1 Valores médios mensais realizados do percentual de consumo de GN no flare incluindo paradas e manutenções e suas respectivas justificativas		
Mês	% Gás Natural Consumo Flare	Justificativa técnica

jan/09	5,7%	Decoque F-1401 A
fev/09	6,9%	Parada manutenção Incinerador de Gases
mar/09	3,2%	
abr/09	3,9%	Decoque F-1401 B
mai/09	4,6%	Decoque F-1401 B
jun/09	2,6%	
jul/09	1,7%	
ago/09	3,6%	
set/09	2,6%	
out/09	3,3%	
nov/09	2,0%	
dez/09	2,2%	
jan/10	6,9%	Parada da Planta
fev/10	1,5%	
mar/10	0,3%	
abr/10	0,7%	
mai/10	0,6%	
jun/10	17,2%	Parada Gral de Manutenção
jul/10	7,1%	Parada da planta
ago/10	6,1%	
set/10	8,9%	Parada da planta
out/10	5,4%	
nov/10	8,5%	Decoque F-1401 C
dez/10	14,1%	Parada da planta para manutenção da Torre de destilação T-1503

No que diz respeito ao produto Cupferron Q-1300, entendo ser também indispensável à produção do Poli Cloreto de Vinila - PVC, em que pese ser utilizado por demanda e em situações anormais de produção, devido a sua finalidade, qual seja, evitar a polimerização do meio reacional para garantir os padrões estabelecidos do produto final PVC.

Do exposto, considerando os pedidos do i. Relator, segue, nas fls. 237 a 243, o novo demonstrativo analítico das infrações 01 e 02, mantendo a estrutura do levantamento fiscal do autuante. Nesse demonstrativo foram excluídos os valores relativos às operações com o produto Cupferron Q-1300 das mencionadas infrações lançadas. Quanto ao uso indevido de crédito fiscal devido à aquisição de Gás Natural, foram mantidos os valores da autuação representativos da aquisição de Gás Natural não destinada ao processo produtivo, ou seja, consumo de Gás Natural destinado ao "Sistema Flare", incluindo, aqueles decorrentes de paradas e manutenções da planta industrial, que não caracteriza insumo do processo produtivo. Para tanto, foram considerados os valores percentuais médios mensais - % Gás Natural Consumo Flare - da Tabela 1 acima transcrita.

Com intuito de demonstrar a alteração realizada, segue a metodologia dos cálculos para a apuração do crédito indevido de operações fiscais, com o produto Gás Natural, nos meses de jan/10 e dez/10.

CNPJ/CPF	UF	Data	NF	CFOP	Alíq.	BC Icms Prop.	ICMS	% Gás Natural Consumo Flare	Crédito Indevido
					A	B	$C = \frac{B * A}{100}$	D	$E = \frac{C * D}{100}$
34.432.153/0001-20	BA	07/01	8.110	1653	17,00	411.609,09	69.973,55	6,9	4.828,17
34.432.153/0001-20	BA	29/01	8.560	1101	17,00	541.739,52	92.095,72	6,9	6.354,60
34.432.153/0001-20	BA	02/12	18.451	1101	17,00	630.737,37	107.225,35	14,1	15.118,77
34.432.153/0001-20	BA	27/12	19.124	1101	17,00	525.883,53	89.400,20	14,1	12.605,43

Para sintetizar as alterações dos lançamentos tributários relacionados com as infrações 01 e 02, seguem os Demonstrativos Consolidados das infrações 01 e 02 após a diligência, para os exercícios de 2009 e 2010, fls. 244 e 245.

Vale mencionar a juntada da de cópia do Parecer nº. 001/2016 do CONSEF/ASTEC inerente à diligência relativa ao AI nº 269132.0006/14-2, que pode ser consultado nas fls. 232 a 236 deste PAF, além da mídia,

fl. 246, na qual constam os demonstrativos elaborados para o atendimento da presente diligência e os laudos técnicos apresentados pela autuada.

O revisor fiscal apresentou à fl. 196 os percentuais mensais de consumo de gás natural no flare (sistema de incineração de resíduos industriais), de forma que somente esses valores foram considerados no novo demonstrativo de débito.

Para o produto Cupferron Q1300 o revisor apresentou entendimento de que o mesmo é indispensável à produção do PVC, ainda que utilizado por demanda e em situações anormais de produção, visto que a sua finalidade é evitar a polimerização do meio reacional para garantir os padrões estabelecidos para o produto final.

O contribuinte foi intimado do inteiro teor da diligência e apresentou manifestação, firmada por seu patrono, que foi anexada às fls. 251 a 255 do PAF. Nessa peça o autuado declarou que os argumentos defensivos no que se refere aos produtos Gás Natural e Cupferron Q 1300 foram atestados pela ASTEC, requerendo, em seguida, a redução parcial do crédito tributário da infração 01 para o montante de R\$ 576.026,85 e da infração 02 para a cifra de R\$ 69.847,85, em conformidade com os Demonstrativos de Débito juntados à fl. 244 (infração 01) e fl. 245 (infração 02).

O autuante, por sua vez, após ser cientificado do resultado da diligência, manifestou concordância com o Parecer da ASTEC relativamente ao Gás Natural. Disse que em virtude das explicações mais detalhadas, com a comprovação técnica de que a maior parte dos 15% do valor total do crédito, objeto da glosa, se referir ao consumo no incinerador dos gases geradores de vapor, manifestou concordância com o posicionamento e os números gerados pelo diligente.

No que se refere ao produto Cupferron Q-1300, declarou a sua não concordância com o resultado da diligência. Afirmou entender que este item serve, como já afirmado outrora, para “matar” a reação de polimerização e não estabilizá-la como quer fazer crer a autuada. Em verdade, este material é dosado no meio reacional quando a reação perde o controle, reagindo com os radicais livres gerados pelos iniciadores de polimerização. Quando isto acontece, a reação de polimerização é inibida, formando uma barreira de segurança, justamente para evitar uma emergência. Estes termos vêm descritos na própria declaração da autuada – ver folha 11 do PAF. Que ocorrida tal situação, a reação de polimerização é interrompida e o produto final, que é o polímero PVC não é mais passível de obtenção. Que a reação de polimerização consiste na junção de monômeros (no caso, o MVC) que se agrupam em cadeias até obter o tamanho adequado, formando o polímero. Se esse seqüenciamento de monômeros é desfeito, a reação estanca e o produto não é mais formado. A cadeia obtida – junção de determinado número de monômeros – se não contém o número especificado de monômeros não vai se formar o polímero que se pretendia obter, com a especificação exigida pelo mercado consumidor.

Declarou ainda que esse inibidor é chamado de “killer”, que significa “matador” da reação. Significando que a reação, realmente, se extingue e não mais vai ter prosseguimento para alcançar o polímero desejado. Para ilustrar essa situação fez referência à anexa declaração apresentada pela Braskem S/A quanto a inibidores de reação de polimerização. Há ainda a menção do item denominado Irganox que atua como “killer”, cuja função é finalizar a reação de polimerização. Se a reação não é finalizada, o meio reacional não se presta ao que se pretendia e deve ser descartado ou, no mínimo não gerará mais a resina – PVC – que se queria. Salientou que o mesmo tratamento é dado ao Cupferron, que também é inibidor, tendo idêntica função do Irganox.

Frisou também que essa situação faz com que o meio reacional contenha monômeros não reagidos e polímeros incompletos, e que não tem mais como ter continuidade no processo de atingimento do polímero especificado e com interesse comercial. Desta forma, em face de não contribuir para obtenção de polímero completo e especificado – que é o que se almeja em um processo industrial – não seria possível se permitir, na visão do autuante, o uso do crédito por suas aquisições.

Ao finalizar, o autuante, formulou pedido pela procedência parcial do Auto de Infração em virtude da aceitação dos novos números apresentados quando ao item Gás Natural.

Às fls. 270 a 273 foram juntados relatórios extraídos do SIGAT, sistema interno da SEFAZ-BA, indicando que o contribuinte efetuou pagamentos parciais do A.I., relacionados às infrações 1, 2, 3 e 4.

VOTO

Preliminarmente, rejeito o pedido de nulidade argüido pelo defendente, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais. Estão corretamente determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, estando todos os itens da autuação acompanhados de levantamentos e documentos, que permitiram a ampla defesa e o contraditório. As questões que envolvam erros na apuração do débito serão apreciadas por ocasião do exame de mérito.

Portanto, o PAF está revestido das formalidades legais e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se decretar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, constato que as infrações 03 e 04 não foram objeto de impugnação, tendo inclusive o contribuinte reconhecido a procedência das mesmas e afirmado, na inicial, que providenciaria a quitação dos valores lançados via certificado de crédito.

Posteriormente foram juntados ao PAF, às fls. 270 a 273, relatórios extraídos do SIGAT, sistema interno da SEFAZ-BA, indicando que o contribuinte efetuou pagamentos parciais dessas exigências, nos valores, respectivamente de R\$ 850,54 e R\$ 2.076,49. Declaro a procedência dos referidos itens, cabendo a homologação dos valores já recolhidos pelo sujeito passivo.

As infrações 01 e 02 estão inter-relacionadas e dizem respeito à glosa de créditos fiscais de produtos considerados pelo autuante para uso e consumo e a decorrente exigência de ICMS por diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais. Em relação a essas exigências o contribuinte, na fase de defesa, também procedeu ao pagamento de parte do crédito tributário lançado, conforme se encontra atestado nos relatórios juntados às fls. 271 a 272 deste processo.

Em relação às parcelas remanescentes ficou constatado nos autos que as exigências fiscais relacionadas a essas infrações abrangiam os seguintes produtos principais: Gás Natural (gás industrial); Cupferron Q1300; inibidores de corrosão (*aminas neutralizantes, sequestradores de oxigênio etc*); insumos para tratamento água de resfriamento (*algicida, nalco, biocida não oxidante, biodispesantes, trasar, hipoclorito de sódio e polímero dispersante inorgânico nexguard*); produtos aplicados no tratamento de efluentes; materiais utilizados na planta piloto; produtos destinados a manutenção de equipamentos e peças de reposição (*anéis, boias, buchas, juntas, lâmpadas LED etc*); e, materiais típicos de uso e consumo (*cola para borracha, papel A4 etc*).

Relativamente aos produtos objeto das glosas dos créditos fiscais o próprio contribuinte em sua última intervenção no processo, na manifestação acostada à fl. 255, requereu a homologação da revisão efetuada pela ASTEC CONSEF, formalizada através do Parecer nº 20/2016 (doc. fl. 192/197).

Tomando por base a prova técnica trazida pela ASTEC por determinação desta Junta de Julgamento, excludo da autuação o produto Cupferron Q1300, visto que a diligência constatou que este insumo constituiu elemento indispensável à produção do Polímero de Vinila (PVC), em que pese ser utilizado por demanda, em situações anormais de produção, a exemplo de queda de energia elétrica, falta d'água etc. O fim almejado com o uso desse insumo é evitar a polimerização do meio reacional para garantir os padrões comerciais estabelecidos para o produto final. Foi também confirmado na diligência que não há perda de matéria-prima por ocasião do consumo do Cupferron Q1300 no processo produtivo da autuada, mas tão somente a estabilização das reações químicas de polimerização.

Devem também ser excluídos da autuação os percentuais de consumo de gás natural que foram destinados à produção de vapor aplicado no processo produtivo da unidade fabril do contribuinte que se destina à industrialização do polímero de PVC, conforme apurado na revisão fiscal. O uso do gás natural nessa específica situação revela que o mesmo constitui elemento necessário à

produção de calor, variável física de suma importância para a verificação das reações químicas inerentes ao processo de fabricação do PVC, produto objeto do negócio da empresa que se destina à revenda para as indústrias de tubos e conexões.

Mantenho, por sua vez, a autuação no que pertine aos itens utilizados no tratamento água de resfriamento (*algicida, nalco, biocida não oxidante, biodispersantes, trazar, hipoclorito de sódio e polímero dispersante inorgânico nexguard*) e os produtos aplicados no tratamento de efluentes.

Os produtos aplicados no tratamento de água de resfriamento têm por destinação principal evitar que os equipamentos e tubulações da unidade fabril sofram corrosões e incrustações indesejáveis. Operam também no controle microbiológico daqueles equipamentos e tubulações. Não têm participação direta nos processos de transformação das matérias-primas.

No que se refere aos itens aplicados no tratamento de efluentes, a participação dos mesmos também não se verifica nos processos de transformação das matérias-primas, mas em etapas distintas, por ocasião do descarte dos resíduos industriais no meio ambiente.

Conforme jurisprudência reiterada desse Conselho Estadual de Fazenda, em decisões de 1º e 2º graus, a exemplo dos Acórdãos 0152-11/11; 0137-02/12; 0049-04/11; 0301-12/12, os insumos utilizados no sistema de água de resfriamento, para efeito de evitar corrosão nos equipamentos, não ensejam crédito fiscal de ICMS. De acordo com o Acórdão nº 0049-04/11: *O sistema de resfriamento de água tem a função de gerar menores temperaturas para as correntes intermediárias do processo, deixando-as, desse modo, em condições de serem processadas até a sua transformação em produto final. O método consiste em transferência de calor de um fluido mais quente (corrente de processo) para outro mais frio (água de resfriamento) por intermédio do contato entre ambos. A água que resfria as correntes – ao se aquecer – permite que os seus sais se tornem insolúveis e, junto com microorganismos, se depositem nas paredes dos trocadores de calor, o que pode danificá-los através da corrosão e ocasionar a parada da planta. Para evitar isso é que são usados os produtos DISPERSANTE SISTEMA RESFRIAMENTO e TRASAR 73202. Portanto, tais materiais, apesar de importantes, desempenham um papel secundário na industrialização, não sendo possível afirmar que se caracterizam como matérias-primas, produtos intermediários, essenciais, ou integrados ao produto final na condição de indispensáveis. O combate ao depósito de sais e microorganismos, bem como à corrosão, pode ser levado a efeito por outros meios que não sejam o uso de DISPERSANTE SISTEMA RESFRIAMENTO e TRASAR 73202. Concluo que não fazem parte do processo de produção, por serem inseridos em uma corrente secundária (água de resfriamento), que não é parte da industrialização propriamente dita, com a função tão somente de prevenir danos aos equipamentos da planta.*

Da mesma forma, mantenho a glosa dos créditos em relação aos materiais utilizados na planta piloto; produtos destinados a manutenção de equipamentos e peças de reposição/ferramentas (*anéis, boias, buchas, juntas, lâmpadas LED etc*); e, materiais típicos de uso e consumo (*cola para borracha, papel A4 etc*). Esses itens não tem nenhuma participação direta no processo produtivo da autuada e sequer interagem com as matérias-primas e produtos intermediários utilizados na planta industrial.

Cabe destacar, por fim, que o § 1º, I, do art. 93 do RIMCS/BA, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, determinava 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: 1 - 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.*

A infração 2 é reflexo da infração 1, e alcança a exigência de imposto a título de DIFAL (ICMS diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais). Este item é procedente em parte, com a exclusão dos itens Cupferron Q1300 e dos percentuais de consumo de gás natural que foram

destinados à produção de vapor aplicado no processo produtivo da unidade fabril do contribuinte, conforme apurado na diligência da ASTEC/CONSEF.

Dessa forma os Demonstrativos de Débito das infrações 1 e 2, passam a ser aqueles que se encontram reproduzidos às fls. 244 e 245 deste PAF, nos valores respectivamente de R\$ 576.026,85 e R\$ 69.947,85. Por sua vez, os valores já recolhidos pelo sujeito passivo devem ser objeto de homologação pela repartição fiscal de origem do processo.

Em relação à infração 05, que envolve a exigência de ICMS apurada em levantamento quantitativo de estoques, a auditoria fiscal constatou a omissão de saídas do produto monocloreto de vinila – MVC. A defesa para desconstituir o lançamento tributário apontou a ocorrência de perdas “naturais” do processo produtivo. Observo que a auditoria fiscal se pautou nos relatórios de produção e consumo fornecidos pelo próprio autuado e juntados ao PAF às fls. 51 a 53 e na relação de notas fiscais de saídas e entradas de insumos e respectivos registros no livro Registro de Inventário, docs. fls. 29 a 49.

No tocante às perdas alegadas pela defesa do produto MVC, nos percentuais indicados na inicial, em torno de 1% a 3%, não houve demonstração probatória técnica, através de laudos de órgão especializado ou mesmo de registros fiscais - contábeis que atestassem que houve o descarte de aproximadamente 1.439 toneladas do produto objeto do levantamento fiscal. Ademais, estamos diante de uma quantidade expressiva de material não aproveitado no processo fabril, que em valores monetários representou a cifra de R\$ 2.109.159,12.

Considerando que o autuante tomou por base para a realização da auditoria de estoques os relatórios de produção fornecidos pela empresa por ocasião da ação fiscal, cujos valores estão sendo contestados após a formalização do Auto de Infração, o ônus da prova do fato modificativo do lançamento de ofício é da parte que a alega, no caso, concreto, o contribuinte/impugnante, conforme estabelece o novo Código de Processo Civil Brasileiro, no seu art. 373, inc. II, de aplicação subsidiária ao RPAF (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal). Eis o teor do dispositivo da norma geral processual acima citada:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Mutatis mutandis, o autor, no PAF, sujeito ativo da relação processual tributária ou autor da acusação fiscal, equivale à autoridade fiscal que procedeu à lavratura do Auto de Infração, com o ônus de trazer à lide as provas que evidenciem a ocorrência do fato gerador do tributo. Na condição de réu ou de sujeito passivo da relação processual tributária, com o ônus de se contrapor à exigência fiscal com as provas de que disponha, se encontra o contribuinte ou responsável.

Isto posto, mantenho a procedência da exigência fiscal contida no item 5 do A.I, em concordância com as provas e os argumentos apresentados na peça acusatória e complementadas na informação fiscal prestada pela autoridade fiscal autuante.

Desnecessária a realização de nova diligência nos autos, visto que o autuado não apresentou na fase de defesa e posteriores intervenções, qualquer prova indicativa de que as informações contidas nos relatórios de produção apresentavam equívocos passíveis de revisão das quantidades apuradas no levantamento quantitativo de estoques.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, que passa a ter a configuração abaixo reproduzida, após julgamento nessa 1ª instância:

Infração 01: R\$ 576.026,85 (procedente em parte, c/ homologação dos valores já recolhidos);

Infração 02: R\$ 69.947,85 (procedente em parte, c/ homologação dos valores já recolhidos);

Infração 03: R\$ 1.233,15 (procedente, c/ homologação dos valores já recolhidos);

Infração 04: R\$ 3.009,55 (procedente, c/ homologação dos valores já recolhidos);

Infração 05: R\$ 358.557,05 (procedente).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269194.0051/13-6**, lavrado contra **BRASKEM S/A**, devendo ser intimado o contribuinte para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.008.774,45**, acrescido das multas de 60% sobre R\$650.217,40 e de 70% sobre R\$358.557,05, previstas no art. 42, inc. II, letra “f”, e VII, letra "a" e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores 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 das Sessões do CONSEF, em 28 de junho de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR/RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR