

PROCESSO - A. I. Nº 269194.0055/14-0
RECORRENTE - BRASKEM S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JF nº 0209-02/16
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/09/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0297-12/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Embora o impugnante tenha feito longa explanação acerca da distinção entre matéria prima, produtos intermediários e de consumo, este Conselho tem uma posição nitidamente firmada em farta jurisprudência quanto à utilização de materiais como biocidas e dispersantes, que evitam a proliferação de bactérias, inibidores de corrosão, que tem função de prolongar a vida útil dos equipamentos, e não fazendo parte efetiva da produção, não podem ser acatados como matérias primas ou sequer como produtos intermediários. Assim, excluídos todos os itens considerados como produtos intermediários ou matéria prima, acato o demonstrativo da diligência às fls. 490/97 exceto quanto à exclusão da nota fiscal 49.329. Infração 1 procedente em parte. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. **a)** DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. A infração 2, que decorre da primeira, visto ser lançado o correspondente diferencial de alíquotas destas aquisições, e não sofreu alterações visto que o ar sintético excluído da primeira infração, foi uma operação interna com alíquota de 17%, e não interferiu no demonstrativo de cálculo da segunda. Infração 2 procedente. **b)** LANÇAMENTO A DÉBITO EM VALOR INFERIOR AO EXIGIDO. Na infração 4, o próprio autuante acertadamente reconheceu que inúmeras notas fiscais foram lançadas indevidamente, por diversas razões, conforme explicadas na informação fiscal, notadamente quanto às operações com substituição tributária. Em diligência, ao se fazer averiguações in loco e analisando a documentação fiscal, acolheu-se as razões do impugnante quanto a diversos itens. Infração 4 procedente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração epigrafado, lavrado para exigir o recolhimento de ICMS e multa no montante de R\$64.419,41 em razão das infrações à legislação tributária abaixo discriminadas, objeto da irrisignação do Contribuinte:

Infração 1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, sendo lançado o valor de R\$29.250,92 acrescido da multa de 60% . 42, VII, a;

Infração 2 – Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, sendo lançado o valor de R\$17.521,28 acrescido da multa de 60%. II, f;

Infração 4 - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, por conta de lançamento a débito a menos que o exigido, no livro de apuração, sendo lançado R\$10.549,37 acrescido de multa de 60%. II, f.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com a seguinte fundamentação, “*verbis*”:

VOTO

Trata-se de Auto de Infração em que o impugnante reconhece as infrações 3, 5, 6 e 7 e impugna as infrações 1, 2 e 4.

A infração 1 decorre do crédito indevido pela aquisição do material de uso e consumo do estabelecimento, notadamente materiais usados no tratamento de efluentes, água potável, peças de reposição, anticorrosivos, biocidas, etc. A infração 2, decorre da primeira infração, por conta das diferenças de alíquotas correspondentes, e uma vez glosado o crédito, implica na cobrança da DIFAL para mercadorias adquiridas fora do estado.

Feita a defesa, o impugnante retirou do demonstrativo o ar sintético – pois entendeu que está inserido em linha no processo industrial, acatando a improcedência e retirando-o também da segunda infração. Estabeleceu-se uma contenda quanto às “capas pretas para big bag”, que o impugnante sustenta ser indispensável para a venda do polietileno, assim como o gás natural.

O fiscal diligente apurou que as CAPAS PRETAS BIG BAG não acompanham o produto vendido, pois prestam-se, apenas, para proteger o Polietileno estocado frente à ação do tempo e que no momento da expedição, essas capas são retiradas e os pallets são forrados com uma lona fornecida pelo transportador e que tais capas não acompanham, portanto, o polietileno vendido.

Que o gás natural é utilizado no “FLARE” (para queima dos gases tóxicos do sistema) e na “FORNALHA” (para uso nas torres de purificação das matérias primas e solventes alimentados aos reatores). Que a função primordial da queima do gás no “flare” é evitar que os gases exaustos e inflamáveis do sistema possam entrar em contato com a atmosfera, sendo dispositivo de segurança para as pessoas e para o meio ambiente. Quanto à finalidade do gás consumido na fornalha é preservar a qualidade das matérias-primas e solventes que são alimentados ao sistema, purificando-os. Que o percentual estimado de gás queimado no “Flare” é de 15%, enquanto que o percentual estimado de uso na “fornalha” é de 85%, conforme laudo técnico fornecido (folha 487) pela área operacional.

O autuante tomando conhecimento da diligência, concordou com a posição adotada pelo diligente exceto quanto à nota fiscal nº 49.329, relativa às capas big bag, que o diligente esclareceu que não acompanham a mercadoria embalada. Entendeu o autuante que não se trata efetivamente de embalagem, por não acompanhar o produto para a venda, mas apenas o protege enquanto estocado. Estando assim resumidas as questões polêmicas, passo a decidir.

Embora o impugnante tenha feito longa explanação acerca da distinção entre matéria prima, produtos intermediários e de consumo, este Conselho tem uma posição nitidamente firmada em farta jurisprudência quanto à utilização de materiais como biocidas e dispersantes, que evitam a proliferação de bactérias, inibidores de corrosão, que tem função de prolongar a vida útil dos equipamentos, e não fazendo parte efetiva da produção, não podem ser acatados como matérias primas ou sequer como produtos intermediários; da mesma forma, os demais materiais como tubos, anodo, juntas, anéis, entre outros itens, são peças de reposição e de manutenção das suas tubulações e demais equipamentos da planta industrial, trocados frequentemente dado o desgaste, o que os caracterizam -se com materiais de uso e consumo, e o mesmo se aplica aos óleos ou graxas lubrificantes.

Quanto ao gás queimado no flare, pela diligencia percebe-se que a parte glosada não faz parte nem integra diretamente as etapas produtivas do autuado, já que é essencialmente um processo para proteger o meio ambiente e as pessoas; embora não seja negada a sua devida importância, evidentemente não é fator sine qua non para a produção, apenas é o cumprimento de uma exigência para proteção da atmosfera, não se configurando um produto intermediário, muito menos a matéria prima, e o próprio diligente atesta o percentual de 15% conforme laudo técnico emitido. Não se confirmou que a sua função primordial seria a produção de vapor.

Quanto às alterações procedidas, tanto pelo autuante como pelo diligente, tenho a considerar, que quanto ao ar sintético o autuante entendeu que o creditamento é devido, pois este material é usado como fluido de arraste e detecção, sendo inerentes ao método analítico de controle do processo produtivo e está inserido em linha no processo industrial e assim posto, não tenho juízo de valor em contrário para discordar da sua posição, razão

pela qual a acato.

Já quanto as capas para BIG BAG, que o diligente excluiu do seu demonstrativo, devo admitir que o autuante tem razão ao contestar. Se as capas não acompanham o produto e cobrem as mercadorias enquanto armazenadas e são constantemente substituídas por desgaste, evidentemente não se constituem em embalagens, mas um material consumível na manipulação dos produtos, sem qualquer agregação ou participação no processo produtivo. Assim, excluídos todos os itens considerados como produtos intermediários ou matéria prima, acato o demonstrativo da diligência às fls. 490/97 exceto quanto à exclusão da nota fiscal 49.329 de 11/11/2011, que voltará a integrar o lançamento. Infração 1 procedente em parte.

MÊS	ICMS A PAGAR
jan/10	1.350,20
fev/10	503,94
mar/10	846,96
abr/10	626,80
mai/10	508,68
jun/10	789,56
jul/10	1.243,84
ago/10	896,03
set/10	943,70
out/10	344,91
nov/10	1.016,26
dez/10	1.353,77
jan/11	341,41
fev/11	1.225,67
mar/11	396,41
abr/11	533,08
mai/11	1.192,00
jun/11	315,63
jul/11	6.206,47
ago/11	692,91
set/11	2.718,96
out/11	1.441,23
nov/11	2.633,27
dez/11	1.078,82
TOTAL	29.200,51

A infração 2, que decorre da primeira, visto ser lançado o correspondente diferencial de alíquotas destas aquisições, e não sofreu alterações visto que o ar sintético excluído da primeira infração, foi uma operação interna com alíquota de 17%, e não interferiu no demonstrativo de cálculo da segunda. Infração 2 procedente

Já na infração 4, o próprio autuante acertadamente reconheceu que inúmeras notas fiscais foram lançadas indevidamente, por diversas razões, conforme explicadas na informação fiscal, notadamente quanto às operações com substituição tributária, restando dúvidas sobre as notas fiscais que o impugnante alegou que são de mesmos produtos que fazem jus à redução de base de cálculo, e que o autuante entendeu que não; o diligente ao fazer averiguações in loco e analisando a documentação fiscal, acolheu as razões do impugnante quanto a diversos itens, como as válvulas com idêntica descrição às que notoriamente faziam jus à redução de base de cálculo, mas desconsiderando as que apresentam apenas uma semelhança.

Evidentemente as reduções de base de cálculo são definidas para mercadorias específicas quanto à sua utilidade, material de confecção (se aço, ferro ou plástico, etc), medidas, etc, e a simples descrição similar não autoriza a presunção do benefício da redução de base de cálculo com base em outras mercadorias seguramente beneficiadas. O autuante em sua manifestação acolheu as alterações do demonstrativo, conforme está descrito às fls. 498/506. Entendo neste caso, que ao impugnante caberia trazer as provas incontestes quanto à redução da base de cálculo de tais produtos, mas não o fez. Assim, acato o demonstrativo da diligência. Infração 4 procedente em parte.

INFRAÇÃO 4

MÊS	ICMS A PAGAR
jun/10	22,18
set/10	53,94
nov/10	1.139,96
dez/10	54,61
fev/11	29,71
abr/11	74,95

jul/11	2.354,03
TOTAL	3.729,38

Face ao exposto voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do lançamento.

Irresignado, o Contribuinte apresenta Recurso Voluntário tempestivo, fls. 592/613, aduzindo que são improcedentes as infrações 1, 2 e 4.

Relativamente às infrações 1 e 2, diz que a despeito da solidez dos seus argumentos a 2ª Junta de Julgamento Fiscal manteve parcialmente o lançamento fiscal, com fundamento no fato de que os autuantes, em sede de Informação Fiscal, concluíram que as aquisições de Ar Sintético geram direito ao crédito fiscal de ICMS.

Reiterando os argumentos defensivos, aduz que faz *jus* ao crédito fiscal decorrente das aquisições de insumos enquadrados como material de uso e consumo.

Registra que no exercício de suas atividades, adquire diversos produtos, tais como *Materiais de Embalagem, Gás Natural, Inibidores de Corrosão e Biocidas* utilizados no tratamento do sistema de refrigeração, Fluido de arraste e detecção utilizado em cromatógrafos, e que tais produtos, dentre outros tantos, são indispensáveis à consecução do seu processo produtivo.

Nessa linha, reitera que os referidos produtos estão diretamente integrados ao seu processo produtivo, sendo caracterizados como produtos intermediários, tal como descrito Parecer Técnico 20.677-301, elaborado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT (doc. 04 da impugnação).

Individualiza a análise de cada item objeto da glosa processa pelo fisco, nos seguintes termos:

- a) *CAPA PRETA PARA BIG BAG* – diz que se apropria dos créditos fiscais decorrentes da aquisição de materiais de embalagem, não havendo que se falar em utilização indevida de crédito fiscal, conforme faz crer a fiscalização.

Prossegue afirmando que após a produção do polietileno, o mesmo necessita ser apropriadamente embalado, certo que consoante Parecer ASTEC n.º 050/16, tais embalagens prestam-se a “proteger o Polietileno estocado frente à ação do tempo”.

Na trilha traçada, afirma que o seu direito ao crédito é claramente assegurado pela legislação, entendendo que não há que se falar em utilização indevida de crédito fiscal na aquisição do prolapado produto.

- b) *GÁS NATURAL* – diz que apesar do Fisco pretender impor estorno dos créditos fiscais decorrentes das aquisições do gás natural, no percentual de 15% (quinze por cento), sob a alegação de que este se trataria de bem de uso e consumo do estabelecimento (utilização no flare na queima de gases residuais do processo produtivo, antes de serem expurgados para a atmosfera), o flare é um equipamento indispensável ao seu conjunto industrial do estabelecimento autuado, garantindo a segurança da planta, viabilizada através da queima de parte do Gás Natural adquirido pelo autuado.

Diz da diligência determinada pela 5ª Junta e do Parecer ASTEC n.º 050/2016, referindo à função primordial da queima do gás no “flare” no sentido de evitar que os gases exaustos e inflamáveis do sistema possam entrar em contato com a atmosfera, sendo dispositivo de segurança para as pessoas e para o meio ambiente.

Diz do seu processo e da normatização técnica e de segurança atinente à matéria, sustentando que não poderia ser penalizada em virtude do estrito cumprimento das obrigações ambientais legalmente impostas, ao passo em que lembra que a própria legislação estadual garante o seu direito ao creditamento sobre as aquisições do prolapado insumo.

- c) *INSUMOS UTILIZADOS NO SISTEMA DE ÁGUA DE RESFRIAMENTO* – dizendo do seu processo fabril, aduz a necessidade de controle da temperatura através da transferência ou remoção de energia das correntes envolvidas na produção.

Registra que a água que resfria as correntes torna-se aquecida, podendo alcançar altas temperaturas, e nessa condição, os sais presentes na água tornam-se insolúveis, depositando-se nas paredes dos tubos dos trocadores de calor que, com o tempo, provocam a corrosão do metal dos tubos, fazendo com que os mesmos furem, provocando o vazamento da água de resfriamento para a corrente de processo, contaminando-a e comprometendo todo o processo de produção, podendo levar à parada da planta. Menciona micro-organismos que também podem obstruir os trocadores, reduzindo a eficiência de troca de calor, comprometendo todo o processo produtivo e podendo provocar a parada da planta.

Referindo-se aos produtos adicionados à água de resfriamento, afirma que o Hipoclorito de Sódio, Dispersantes Inorgânicos (Nalco e Trasar), Biodispersante Nalsperse, Sequestrante de Oxigênio, Aminas Neutralizantes, Polímeros Dispersante Inorgânico, Biocida Não Oxidante e Inibidores de Corrosão (Nalco e Trasar), são integralmente absorvidos pela água de resfriamento.

Reitera que os propalados produtos se configuram em insumos, cujas aquisições são passíveis de gerar o creditamento do ICMS.

d) PARTES E PEÇAS IMPRESCINDÍVEIS AO PROCESSO PRODUTIVO – diz que as diversas etapas do seu processo produtivo envolvem o uso de sistemas como reatores, vasos, bombas, compressores, válvulas, dutos, tubulações, filtros, centrífugas, colunas de destilação, torres de resfriamento, e uma série de outros dispositivos necessários à produção de polietileno, todos desgastados e deteriorados devido às condições inerentes ao processo, o que impõe a necessidade de manutenção rotineira, havendo a necessidade de constante reposição de materiais como: tubos, anodo cilindro, rotores, réguas, juntas, suportes, eixos, transmissores, transformadores, motoredutores, carcaça casquilho biela, copo separação, inserto deslizante ABB, reguladores de pressão, elementos elásticos, anéis, válvulas, mancais, contadores, pressostatos, abraçadeiras, entre outros itens.

Na linha traçada, entende que o creditamento decorrente da aquisição dos produtos encontra respaldo legal, tendo em vista que tais bens configuram-se em insumos do processo produtivo, lembrando que as referidas partes e peças não são contabilizadas no seu ativo permanente por não satisfazerem os requisitos exigidos, em face da curta vida útil de tais partes e peças.

e) ÓLEO INDUSTRIAL MOBILGEAR 630 – Afirma ser produto intermediário em que pese o preposto do fisco entender que se trata de típico material de uso e consumo em virtude de sua função no processo produtivo ter apenas caráter de manutenção de equipamentos.

Assegura que o referido produto é insumo diretamente aplicado nos equipamentos da planta industrial envolvidos com a produção, sendo consumido integralmente durante o processo produtivo.

Arrematando, afirma que os produtos descritos têm funções bastante específicas no seu processo industrial, de modo que a falta de qualquer um deles certamente inviabilizaria a produção ou, no mínimo, geraria um produto completamente imprestável ao fim a que se destina.

Buscando amparo na legislação, aduz que lhe é garantido o direito ao crédito não só do ICMS incidente sobre a matéria-prima aplicada na produção, mas também daquele incidente sobre o material secundário ou intermediário utilizado no processo industrial, também lembrando que não há, na legislação de regência do imposto, qualquer limitação no que tange à utilização de tais créditos, exigindo-se, apenas, que o material intermediário/secundário faça parte do processo industrial, mostrando-se a este indispensável.

Transcreve a legislação, referindo-se ao fato de que a legislação apenas delimita quais os pressupostos para a utilização de crédito do ICMS decorrente da aquisição de insumos, registrando que o conceito de produto intermediário abrange todas as aquisições de bens e/ou mercadorias efetivamente empregados no processo industrial, que se mostrem a estes essenciais. Cita e transcreve a jurisprudência.

Afirma que o STJ, em recentíssimo julgado, analisando a possibilidade de adjudicação de crédito tributário face à aquisição de bens utilizados no processo produtivo, apresentou posicionamento que se coaduna com suas razões. Transcreve Decisão no REsp.

Pelo que expôs, repisa que os materiais cujos créditos foram glosados pelo fisco são utilizados estritamente para os fins relatados e aplicados em procedimentos considerados obrigatórios no bojo do seu processo de industrialização, sendo, pois, produtos intermediários, registrando que referidos materiais sejam tão imprescindíveis, que, sem eles, o produto final não possa ser produzido.

Entendendo que não há que se negar o direito ao creditamento do imposto incidente sobre tais produtos, pugna pela reforma da Decisão de piso para que seja julgada improcedente a infração 1.

Para a infração 2, que diz respeito à falta de recolhimento da complementação de alíquota, considerando ser consequência direta e imediata da questão discutida na infração 1, referente a

produtos que foram empregados de forma imprescindível em seu processo produtivo, entende que a exigência em voga perde completamente o sentido e, conseqüentemente, pelas mesmas razões deve ser julgada totalmente improcedente.

Relativamente à suposta falta de recolhimento do diferencial de alíquotas do ICMS nas aquisições interestaduais de bens destinados a consumo do estabelecimento, diz que da ciência da autuação passou à análise e cotejo das informações contidas no trabalho fiscal e as suas informações internas, tendo identificado diversas inconsistências, tais como: i. *Erro na determinação do valor das Notas Fiscais, o que, por certo, influencia na apuração do DIFAL devido; e ii. Erro na determinação do valor da parcela da operação isenta / com redução da base de cálculo, o que, da mesma forma, influencia na apuração do DIFAL devido.*

Assevera que dos equívocos pontuados, de forma exemplificativa, cuidou de ajustar parcialmente o levantamento da fiscalização, concluindo que há erro no trabalho fiscal ao consignar “... o valor da operação e/ou da parcela isenta/não tributada/com redução de base de cálculo em relação a uma série de documentos fiscais ...”, o que torna imprestável o levantamento fiscal para fins de quantificação do tributo supostamente devido.

Diz que diligência determinada pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, concluiu-se que teriam sido ignoradas pelo autuante as Notas Fiscais que consubstanciam operações com redução de base de cálculo e/ou isenção, as quais, ... *realmente são de mesmo produto que faz jus à redução de base de cálculo, e que foram excluídas pelo autuante.*

Comentando sobre os ajustes feitos no lançamento (Notas Fiscais n^{os} 1926, 3391 e 86199) e com relação à Nota Fiscal n^o 5961, relata a conclusão a que chegou o Auditor incumbido da diligência, na direção de não acolher as suas razões. Discorda, aduzindo que segundo o próprio Auditor Fiscal Diligente, o produto em destaque na nota fiscal n.º 5961 é de idêntica espécie dos já acatados pela Fiscalização (*válvula gaveta*), possuindo, ainda, a mesma finalidade no processo produtivo do autuado. Cita trecho do Parecer ASTEC n.º 050/2016.

Do exposto, considerando os reparos já promovidos pela fiscalização no demonstrativo que lastreia a infração em debate, no que se refere às notas fiscais que consubstanciam operações realizadas com redução de base de cálculo e/ou isenção, entende que há que se promover idêntico ajuste em relação à Nota Fiscal n.º 5961.

Aduzindo falta de certeza e segurança no lançamento, em razão dos equívocos indicados e reconhecidos, diz da necessidade de reconhecimento da improcedência da autuação.

Por derradeiro, pugna pelo Provimento do seu Recurso Voluntário, com a conseqüente reforma parcial da Decisão de piso, para que o Auto de Infração seja julgado parcialmente improcedente, afastando-se as exigências das infrações 1, 2 e 4.

O conselheiro Luiz Alberto Amaral de Oliveira declarou impedimento no julgamento deste PAF ora discutido por ter participado do colegiado que decidiu em Primeira Instância.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto n^o 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 2ª JF deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Cinge-se o Recurso Voluntário a combater a Decisão que julgou procedente em parte o Auto de Infração, cujas imputações remanescentes acusam o Sujeito Passivo de haver utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento; de haver deixado de recolher o ICMS decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento; e a mesma infração, por conta de

lançamento a débito a menos que o exigido.

Relativamente às infrações 01 e 02, a tese recursal tem assento na afirmação de que os itens tidos como de uso e consumo, seriam insumos, aí entendido que na sua atividade, os produtos *Materiais de Embalagem, Gás Natural, Inibidores de Corrosão e Biocidas* utilizados no tratamento do sistema de refrigeração, Fluido de arraste e detecção utilizado em cromatógrafos, seriam indispensáveis à consecução do seu processo produtivo.

Especificando a infração 2, diz o Sujeito Passivo que tal acusação sucumbe diante do fato de que não poderá ser exigida DIFAL dos insumos referidos na infração 1.

Para a infração 4, diz que há erros no levantamento fiscal, consubstanciado *na determinação do valor das Notas Fiscais, o que, por certo, influencia na apuração do DIFAL devido; e erro na determinação do valor da parcela da operação isenta / com redução da base de cálculo, o que, da mesma forma, influencia na apuração do DIFAL devido.*

Em que pese não dizer de maneira objetiva sobre preliminar de nulidade, suscita o recorrente falta de segurança no lançamento, o que se fez em razão de equívocos indicados e reconhecidos, que tiveram o condão de fazer reconhecer a parcial procedência do Auto de Infração, nos termos da Decisão de piso.

Do ângulo da segurança do lançamento, fato que suscitaria a nulidade do Auto de Infração, vê-se que há pleno atendimento do quanto preceitua a legislação, haja vista que no que pertine a eventual nulidade, com fundamento no Regulamento de Processo Administrativo Fiscal da Bahia – Decreto nº 7.629/99, sobretudo o art. 39, não há qualquer vício que lhe imponha mácula, pois estão presentes todos os requisitos necessários à lavratura do presente Auto de Infração.

Observo também que não há nos autos quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator e quanto à capitulação da infração ou mesmo a descrição dos fatos de cada uma das acusações fiscais, restando suficientes os elementos presentes aos autos para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Oportuno registrar que não se vislumbra qualquer dúvida quanto ao enquadramento da conduta do sujeito passivo ao fato típico especificado na legislação, certo que a descrição dos fatos guarda pertinência com a conduta típica, se prestando a esclarecer e corroborar as acusações fiscais. Demais disso, há que esclarecer que os documentos trazidos aos autos se prestam de esteio das imputações.

Especificamente em relação às correções levadas a efeito pelo autuante e chanceladas pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, tais correções não podem inquinare o lançamento de nulidade, pois, correções no lançamento são absolutamente possíveis no curso do processo, certo que a busca da verdade material deve ser perseguida, tudo com arrimo nos princípios que regem o direito e o próprio processo administrativo.

Nessa esteira, voltando o olhar às etapas processuais, vejo que todos os passos foram rigorosamente seguidos, sobretudo aqueles atinentes às intimações feitas ao Recorrente e à possibilidade de manifestação, de maneira que lhe foi garantido, em todas as fases, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, restando respeitados os incisos LIV e LV do art. 5º, da Carta Magna.

Referentemente à eventual suposta nulidade da Decisão recorrida, ainda que não suscitada, por primeiro há que se estabelecer que a instância de piso cuidou, como deve ser, de buscar a verdade dos fatos a partir dos elementos trazidos aos autos, sobretudo as razões e os elementos trazidos pelo Sujeito Passivo. Nessa linha, os julgadores de primo grau decidiram com base nos elementos dos autos, nem mais e nem menos, ou seja, o trabalho da junta foi pautado pela observação e verificação dos dados trazidos pelas operações e documentos fiscais, bem como foram atacados todos os pontos da peça de defesa, analisando todos os argumentos defensivos e as provas trazidas aos autos, o que se reflete no acolhimento de parte das razões defensivas, com

a redução do valor inicialmente exigido.

Assim, considerando que foi aplicada ao Auto de Infração e ao *decisum* de primo grau a legislação vigente, não havendo qualquer falha como sugere o Sujeito Passivo, não vislumbro a possibilidade da aplicação de qualquer das hipóteses do art. 18, do RPAF, não havendo, por consequência, que se pensar em nulidade do lançamento nem da Decisão recorrida.

Voto no sentido de não acolher a preliminar de nulidade suscitada pelo Sujeito Passivo.

No mérito, relativamente às infrações 1 e 2, entende o recorrente que os itens objeto da glosa dos créditos fiscais, seriam insumos imprescindíveis ao seu processo produtivo, sem os quais o produto final não poderia ser produzido.

A matéria aqui tratada tem sido por demais discutida no seio deste Conselho de Fazenda, sobretudo no que atine à afetiva participação de determinados produtos nos específicos processos produtivos, bem como dos limites pouco claros do que podem ser produtos intermediário e bens de uso e consumo, o que, *in fine*, determinam a possibilidade de aproveitamento créditos fiscais ou mesmo a glosa, por parte do fisco, quando tais créditos são aproveitados indevidamente.

Este CONSEF tem adotado entendimento, como dito pelo julgador de piso e também pela PGE/PROFIS, no sentido de que os produtos em voga, necessariamente, deveriam ser embalagens ou ter contato com o produto que encerra a fase de circulação econômica do bem, tudo em estrita observação da legislação.

Na espécie, quanto aos produtos objeto da glosa, pelos elementos trazidos aos autos, inclusive por via de diligência fiscal, tratam-se basicamente de produtos utilizados no tratamento de água de refrigeração e no tratamento de efluentes, produtos utilizados na conservação e lubrificação dos maquinários (óleos e graxas lubrificantes), além do gás natural, cuja aplicação é para queima de gases tóxicos do sistema e na fornalha.

Pois bem, é fato que os produtos elencados acima, à luz do quanto trazido aos autos, são efetivamente essenciais à manutenção e segurança da planta industrial, planta esta que, por óbvio, produz algo, o que remete à conclusão de que tais produtos são essenciais à produção considerando que uma planta parada nada produz, bem como uma planta industrial sem manutenção, por certo terá sua produção prejudicada. Quanto a isto, por certo, não há discussão. Entretanto, para fins de apropriação de crédito fiscais, o conceito de produto essencial, no caso, intermediário, não é tão largo, o que impõe o estabelecimento de limite quanto à determinação do que seriam os produtos intermediários e os produtos destinados ao uso e consumo.

Como dito, a matéria é merecedora de grande discussão e carente de alinhamento, pois, a delimitação de tal fronteira viaja ao sabor de cada processo produtivo – cada processo enseja a busca de particularidades - e até mesmo da interpretação individual de cada julgador, sobretudo quando se tem em mente o fato de que a não aplicação de determinados produtos, como os elencados acima, implicam na paralisação de uma planta industrial por questões de ordem técnica e de segurança, ainda que não tenham contato direto com o produto final ou com seu processo particular de produção.

Contextualizada a situação, apesar de essenciais à manutenção da planta industrial, à luz da legislação, não estando tais produtos em contato direto com o bem produzido ou não se desgastando no processo de produção do bem final, tais produtos não são considerados intermediários e não geram créditos fiscais, aí entendido que são itens que apesar de importantes, desempenham um papel secundário no processo produtivo, também não se podendo dizer que podem ser classificados como matérias primas, produtos intermediários essenciais, ou integrados ao produto final na condição de indispensáveis.

Da mesma forma, em relação aos produtos “Capa Preta para Big Bag”, entendo que não podem ser considerados como embalagens, haja vista que não acompanham o produto quando vendido, vez que são utilizados apenas para proteção do Polietileno estocado da ação do tempo, conforme

verificou a ASTEC na diligência realizada, conforme relatado no Acórdão JF 0209-02/16.

Dito isso, reconhecendo que as razões recursais carregam grande dose de razão, principalmente sob o ponto de vista do seu processo produtivo, à luz da descrição de cada produto trazida aos autos que dão conta do caráter essencial que tem os referidos produtos na manutenção e segurança da planta industrial, todavia cumpre-me entender que os produtos listados acima, à luz da legislação e da jurisprudência deste CONSEF, não possibilitam à Recorrente a utilização dos créditos fiscais como procedido, o que, a meu ver, mantém a higidez parcial da imputação, tal como julgado pela Decisão de piso.

Como a infração 2 decorre da infração 1, por conta das diferenças de alíquotas correspondentes, devo destacar que, conseqüentemente, também não cabe reparo ao julgamento *a quo*, ficando assim mantida a sua Procedência.

Com respeito à infração 4, em que pese o Recorrente aduzir que ainda remanescem erros no levantamento fiscal, fez apenas uma indicação relativa à Nota Fiscal nº 5961, mencionando que o produto em destaque na referida nota fiscal é de idêntica espécie dos já acatados pela Fiscalização (*válvula gaveta*), possuindo, ainda, a mesma finalidade no processo produtivo do autuado.

Da matéria trazida à análise, vejo que a diligência determinada na instrução, ao fim e ao cabo, tivera o condão de afastar eventuais dúvidas em relação aos itens objeto da discussão, sendo certo que a tese recursal não pode ser acolhida vez que não aponta, de maneira específica, e com a clareza necessária, onde estariam os erros no levantamento fiscal, certo que tais erros precisam ser claramente demonstrados sob pena de não acolhimento da tese de insurgência.

Por tudo o quanto exposto, voto no sentido de NÃO DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter incólume a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em lide.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269194.0055/14-0**, lavrado contra **BRASKEM S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$57.549,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2017.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS