

A.I. Nº - 297515.3001/16-0
AUTUADO - BRASKEM S.A.
AUTUANTES - LUIZ HENRIQUE DE SOUSA ALEXANDRE e MARCO AURELIO PAUL CRUZ
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 15. 08. 2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0118-01/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO.
a) Aquisição de material para uso e consumo no estabelecimento, não enseja crédito fiscal quando utilizados no tratamento de água de resfriamento, para reduzir a corrosão das tubulações, para eliminar agentes biológicos e na proteção e manutenção de equipamentos e máquinas. Revisão do lançamento para excluir da exigência fiscal insumos destinados à produção de gasolina de pirólise. Infração 01 procedente em parte.
b) USO EXTEMPORÂNEO DE CRÉDITOS FISCAIS SEM OBSERVAÇÃO DAS CONDIÇÕES EXIGIDAS NA LEGISLAÇÃO, DIANTE DA FALTA DE CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS PARA UTILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS FISCAIS, DA DECADÊNCIA DE USO PELO CONTRIBUINTE DO CRÉDITO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL DE AQUISIÇÃO E DA FALTA DE ASSOCIAÇÃO DOS VALORES UTILIZADOS COMO CRÉDITO FISCAL AOS RESPECTIVOS DOCUMENTOS FISCAIS ORIGINÁRIOS, PREJUDICANDO A AVALIAÇÃO DA LEGITIMIDADE DE SUA APROPRIAÇÃO. Infração 02 procedente. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO.** Deixou de recolher a diferença de alíquotas sobre a aquisição das mercadorias consideradas como material de uso e consumo de que trata a infração 01. Revisão do lançamento para excluir a exigência fiscal sobre os insumos destinados à produção de gasolina de pirólise. Infração 03 procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/12/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$11.663.218,90, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (01.02.02) – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, ocorrido de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$2.359.114,91, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 (01.01.73) – escriturou crédito fiscal fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, a aquisição de sua propriedade, a prestação do serviço por ele tomado ou fora do período em que se verificou ou configurou o direito à utilização do crédito, ocorrido nos meses de novembro de 2013 a junho de 2014 e em agosto e setembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de

ACÓRDÃO JJF Nº 0118-01/17

R\$6.291.453,25, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 03 (06.02.01) – deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, ocorrido de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$3.012.650,74, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 29 a 52. Informa que se dedica à industrialização e à comercialização de produtos petroquímicos de primeira geração, destacando-se, entre os seus produtos finais, o eteno (também denominado etileno), o etano, o acetileno, o propeno, o buteno, o hexano, o benzeno, o xileno, o hexano e o tolueno.

O autuado explica que adquire diversos produtos, tais como Ácido Sulfúrico, Biocidas, Dispersantes Inorgânicos, Inibidores de Corrosão, Aminas Neutralizantes, Antipolimerizantes, Antioxidantes, Carbonato de Sódio 98%, Nitrogênio, dentre muitos outros, todos consumidos no processo produtivo desenvolvido em seu estabelecimento, os quais se afiguram indispensáveis à consecução deste; razão pela qual se apropria dos créditos fiscais correspondentes, tal como autorizado pela legislação em vigor.

Assim, entende como equivocada a exigência das infrações 01 e 03 que impõe o estorno dos créditos fiscais decorrentes das aquisições dos produtos mencionados, dentre outros, e o consequente recolhimento do diferencial de alíquotas, sob a alegação de que estes se tratariam de bens de uso e consumo do estabelecimento.

Da interpretação da legislação tributária, o autuado conclui que insumo é a mercadoria que, não sendo alheia à atividade do estabelecimento, é adquirida para emprego no processo de industrialização.

O autuado apresentou Parecer Técnico 20.677-301, elaborado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT (fls. 90 a 198), para demonstrar a afetação destas mercadorias aos processos industriais desenvolvidos em seu estabelecimento e seu efetivo consumo. Esclarece que o aludido Parecer Técnico foi elaborado por técnicos e engenheiros integrantes do referido Instituto, a partir de visitas às suas unidades fabris, com a verificação dos processos produtivos ali desenvolvidos e da aplicação dos bens sobre estes.

Lembra que o IPT é um instituto vinculado à Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Ciência e Tecnologia do Estado de São Paulo e conta com uma equipe de pesquisadores e técnicos altamente qualificados, capazes de elucidar, com objetividade e rigor técnico, quais são as aplicações dos mais variados bens nos processos produtivos desenvolvidos em sua atividade.

Diz que alguns dos insumos glosados pela fiscalização foram utilizados no Sistema de Água de Resfriamento, que tem a função de resfriar correntes intermediárias de processo, de forma a deixá-las em condições de serem processadas até a sua transformação em produto final. O processo consiste, pois, na transferência de calor de um fluido mais quente (corrente de processo) para outro mais frio (água de resfriamento) através de ação exercida em equipamentos denominados trocadores de calor.

Explica que a água que resfria as correntes torna-se aquecida, podendo alcançar altas temperaturas. Nessa condição, os sais presentes na água tornam-se insolúveis, depositando-se nas paredes dos tubos dos trocadores de calor. Estes depósitos, 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.

Para evitar todo esse processo de corrosão e obstrução, são adicionados à água de resfriamento, dentre outros insumos, Ácido Sulfúrico, Dispersantes Inorgânicos (EC-3013.15, EC-3332, Nalco e Trasar), Biocidas Não Oxidantes (Nalco e Trasar) e Inibidores de Corrosão (Nalco e Trasar, PETROFLO 21Y3604, PETRFLO 21Y3603, DORF CI-2002, DORF CI-2003, DORF DA-2289B, DA-2207, DA-2255, DA-2299 SEQUESTRANTE DE OXIGÊNIO, SEQUESTRANTE DE OXIGÊNIO NALCO, DORF UNICOR J), Aminas Neutralizantes, Antipolimerizantes (BUTACLEAN 4602, BUTACLEAN 4605, EC-3267A, EC-3001, EC-3144B, DA-2329, Nalcolyte 8181.61), Biodispersante Nalperse, Carbonato de Sódio 98%, ANTIFOULANT PETROFLO 20Y25, NALCO ASP20 -POLIELETRÓLITO, NEUTRALIZADOR PH KLEEN AC 9502, todos integralmente absorvidos pela água em que aplicados, sem os quais as torres de resfriamento perdem a sua função.

Diz que o reagente analítico DA-2326 é utilizado na seção de retificação (purificação) da gasolina de pirólise nas torres fracionadoras DA-1101 e DA-4101, com a função de controlar a polimerização de monômeros insaturados.

O autuado alega que, para minimizar os efeitos decorrentes da utilização de produtos químicos no maquinário, aplica outros insumos para controle e inibição da corrosão química, não somente prolongando a vida útil dos equipamentos utilizados no processo de produção, mas também, e principalmente, assegurando o padrão de qualidade do produto final.

Assim, dentre os produtos utilizados como inibidores de corrosão, encontram-se o Tri-Act 1800; o Nalco 7357, 3DT 180 e N-7384; o DA-2215, DA-2299 e DA-2207; o Dorf CI-2002 e Dorf UNICOR J; o Trasar 3DT-185 e 3DT-102, além de tantos outros citados à fl. 39.

Acrescenta que o nitrogênio se liquefaz a temperaturas de aproximadamente -196 °C e, no estado líquido, ocupa consideravelmente menor volume que o mesmo material no estado gasoso. Dessa maneira, as plantas contam com vasos de nitrogênio que é gaseificado e utilizado durante as etapas do processo produtivo.

Diz que parte do Nitrogênio adquirido, correspondente ao percentual de 2% do total utilizado na planta fabril, tem por escopo expurgar o hidrogênio, o oxigênio e outros gases dos sistemas, em diversas operações necessárias ao processo, principalmente, por segurança, antes da partida, evitando a criação de uma atmosfera explosiva, nociva ao processo fabril, conforme se verifica em inúmeras passagens do Parecer Técnico. Ou seja, promove a limpeza química do processo, extraindo os resíduos de gases presentes nos equipamentos e máquinas que compõem o seu parque fabril, propiciando, desta forma, uma atmosfera adequada para a realização das operações de manutenção. Assim, requer o direito ao creditamento do imposto incidente sobre a aquisição da mencionada fração do Nitrogênio.

O autuado complementa concluindo que a infração 03 é uma consequência direta e imediata da questão discutida na infração 01, ou seja, do direito à compensação dos créditos de ICMS decorrentes da aquisição dos produtos intermediários reputados equivocadamente pela fiscalização como bens de uso e consumo.

Desse modo, entende que, restando evidenciado o direito ao aproveitamento do crédito decorrente da aquisição dos produtos em pauta, indispensáveis ao processo produtivo, a exigência do diferencial de alíquota perde completamente o sentido e, conseqüentemente, pelas mesmas razões, a infração 03 também deve ser julgada totalmente improcedente.

Visando comprovar tudo o quanto foi alegado, requer a realização de diligência fiscal, nos termos dos artigos 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99, com o que será enfim confirmada a total improcedência dos itens 01 e 03 do Auto de Infração.

Em relação à infração 02, o autuado alega que, apesar de não ter escriturado tais créditos no próprio mês ou no mês subsequente ao da entrada das respectivas mercadorias, a sua pretensão à apropriação desses créditos foi exercitada dentro do prazo prescricional de 05 anos a que está submetido o exercício de direito oponível à Fazenda, conforme disposto no parágrafo único do art. 31 da Lei nº 7.014/96.

Salienta que nas aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o RICMS/2012 em seu artigo 292 expressamente reconhece o direito à apropriação dos respectivos créditos fiscais quando utilizadas como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem na industrialização de produtos tributados.

Assim, em algumas operações de aquisição de mercadorias sujeitas originalmente ao regime de substituição tributária, embora o tenha feito na qualidade de estabelecimento industrial para fins de utilização no seu processo produtivo, deixou de se creditar da totalidade do ICMS retido e antecipado nas operações anteriores.

Desse modo, apurou o respectivo crédito fiscal mediante a aplicação da alíquota interna sobre o valor da nota fiscal de aquisição, quando deveria ter reconhecido em sua escrita fiscal o ICMS ST retido na fonte e informado na própria NF de aquisição, cuja base de cálculo é superior ao valor da referida nota fiscal.

O autuado contabilizou os créditos que deixaram de ser escriturados no período compreendido entre julho/2008 a junho/2013, pelo que se apropriou dos créditos em voga, mediante emissão da competente nota fiscal de “recuperação de crédito” entre 2013 e 2014, em estrita observância ao prazo prescricional de 05 anos, estabelecido no parágrafo único do art. 31 da Lei nº 7.014/96.

Alega, ainda, que a norma invocada pela fiscalização não veda o aproveitamento do crédito extemporâneo, porquanto isto, em momento algum, é o que afirma o referido dispositivo.

Conclui que caberia à autoridade administrativa fiscal, no caso em análise, impor, no máximo, multa pelo descumprimento de obrigação acessória, consistente na não observação dos procedimentos estabelecidos no aludido art. 315 do RICMS/2012, mas nunca glosar crédito legítimo. Cita em seu favor as decisões no CONSEF consignadas nos acórdãos CJF Nº 0382-12/15 e JJF Nº 0161-03/16.

Alega, ainda, que não existe expressa vedação que invalide o procedimento adotado com vistas a aproveitar créditos fiscais líquidos e certos, dentro do lustro prescricional ao qual está adstrita. Entende que a presente exigência representa uma indevida sobreposição do direito formal sobre o direito material.

Por fim, requer que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

Os autuantes apresentaram informação fiscal da fls. 204 a 211. Explicam que é condição essencial para a utilização de crédito fiscal de ICMS que o produto se enquadre como matéria-prima, produto intermediário, embalagem ou catalizador.

Em relação às infrações 01 e 03, os autuantes ressaltam que produtos para tratamento de água de resfriamento - são produtos utilizados para reduzir a corrosão das tubulações e eliminar agentes biológicos que podem obstruir a passagem da água nos trocadores de calor. Assim sendo não tem aplicação direta no processo de industrialização se caracterizando como material de uso e consumo que não dá direito ao crédito fiscal.

Os autuantes entendem que produtos utilizados para a inibição da corrosão química têm a função de proteção e manutenção de equipamentos e máquinas, não sendo de direta aplicação no processo produtivo, se caracterizando como material de uso e consumo.

Esclarecem que o reagente analítico DA-2326 é utilizado na seção de retificação (purificação) da gasolina de pirólise nas torres fracionadoras DA-1101 e DA-4101. Se caracterizando como produto intermediário, portanto com direito ao crédito. Assim, refizeram as planilhas com redução do valor exigido.

Explicam que o Nitrogênio tem a função de purga de gases nos equipamentos. Para sua utilização é necessária parada de funcionamento, portanto não tem ligação com o processo de produção, se caracterizando como material de uso e consumo.

Em relação à infração 02, os autuantes lembram que, de acordo com o art. 315 do RICMS/12, é condição necessária para o uso de crédito fiscal extemporaneamente a prévia autorização da repartição fazendária. Assim, entendem que ficou caracterizada a utilização indevida de crédito fiscal, pois não houve o cumprimento da obrigação acessória.

Concluem que, com as retificações feitas, a infração 01 ficou reduzida para R\$2.196.652,22 e a Infração 3 para R\$2.780.561,26. E o valor total do auto de infração ficou reduzido para R\$11.268.666,73.

O autuado apresentou manifestação das fls. 216 a 221.

Reitera que, em relação às infrações 01 e 03, os produtos cujos créditos foram glosados tratam-se de produtos intermediários, cujas aquisições geram o creditamento do ICMS; não se justificando, portanto, o estorno do crédito fiscal, tampouco a cobrança do diferencial de alíquota.

Reitera, ainda, que, em relação à infração 02, apesar de não ter escriturado os créditos no próprio mês ou no mês subsequente ao da entrada das respectivas mercadorias, a sua pretensão à apropriação foi exercitada dentro do prazo prescricional de 05 anos a que está submetido o exercício de direito oponível à Fazenda, conforme disposto no parágrafo único do art. 31 da Lei nº 7.014/96.

Concorda com os ajustes realizados pelos autuantes na informação fiscal, excluindo do lançamento a parcela correspondente ao crédito sobre a aquisição do produto Reagente Analítico DA-2326.

Ressaltou que juntou aos autos o Parecer Técnico 20.677-301, elaborado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT, por meio do qual o referido instituto analisou todos os bens cujos créditos foram glosados, atestando, de forma inequívoca, a importância de tais insumos, e comprovando efetivamente a vinculação destes ao processo produtivo. Conclui que as infrações 01 e 03 devem ser julgadas improcedentes.

Salienta que o art. 315 do RICMS/12, invocado pela fiscalização, não veda o aproveitamento do crédito extemporâneo, mas admite nos termos ali disciplinados. Por essa razão, entende que deveria lhe ser imposto, no máximo, multa pelo descumprimento de obrigação acessória, consistente na não observação dos procedimentos estabelecidos no aludido artigo. Diz que o CONSEF já manifestou esse entendimento no Acórdão JJP nº 0161-03/16

Assim, requer que o auto de infração seja julgado totalmente improcedente. Requer, ainda, a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para a constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Indefiro o pedido de diligência fiscal feito pelo autuado por entender que os documentos acostados aos autos são suficientes para se chegar a uma decisão sem margem de dúvidas.

As infrações 01 e 03 referem-se a exigência de ICMS em razão do uso indevido de crédito fiscal e pela falta de pagamento da diferença de alíquotas, relativamente a aquisição de mercadorias classificadas pelos autuantes como destinadas ao uso e consumo no estabelecimento.

As mercadorias constantes no arquivo denominado Anexo 2A em CD à fl. 24 caracterizam-se por serem produtos utilizados no tratamento de água de resfriamento, para reduzir a corrosão das tubulações, para eliminar agentes biológicos e na proteção e manutenção de equipamentos e máquinas.

São mercadorias consumidas em função do processo produtivo e não no processo produtivo. Têm função prévia ao início do processo produtivo. Assegurando a manutenção dos equipamentos utilizados no processo produtivo, evitando a corrosão das tubulações e em outras funções que não tem relação direta com a produção. Não restam dúvidas que essas mercadorias são indispensáveis, mas não são consumidas no processo produtivo. Portanto, são enquadrados como material de uso e consumo, não sendo possível o aproveitamento dos créditos fiscais destacados nas notas fiscais de aquisição e sendo devido, ainda, o pagamento da diferença de alíquotas.

Os produtos adicionados à água de resfriamento são Ácido Sulfúrico, Dispersantes Inorgânicos (EC-3013.15, EC-3332, Nalco e Trasar), Biocidas Não Oxidantes (Nalco e Trasar) e Inibidores de Corrosão (Nalco e Trasar, PETROFLO 21Y3604, PETRFLO 21Y3603, DORF CI-2002, DORF CI-2003, DORF DA-2289B, DA-2207, DA-2255, DA-2299 SEQUESTRANTE DE OXIGÊNIO, SEQUETRANTE DE OXIGÊNIO NALCO, DORF UNICOR J), Aminas Neutralizantes, Antipolimerizantes (BUTACLEAN 4602, BUTACLEAN 4605, EC-3267A, EC-3001, EC-3144B, DA-2329, Nalcolyte 8181.61), Biodispersante Nalperse, Carbonato de Sódio 98%, ANTIFOULANT PETROFLO 20Y25, NALCO ASP20 - POLIELETRÓLITO, NEUTRALIZADOR PH KLEEN AC 9502.

São inibidores de corrosão, dentre outros citados à fl. 39, Tri-Act 1800; o Nalco 7357, 3DT 180 e N-7384; o DA-2215, DA-2299 e DA-2207; o Dorf CI-2002 e Dorf UNICOR J; o Trasar 3DT-185 e 3DT-102. Além do nitrogênio, cuja aplicação é no processo de purga de gases inflamáveis dos compartimentos e sistemas, promovendo a limpeza química do processo, extraindo os resíduos de gases presentes nos equipamentos e máquinas que compõem a planta industrial.

Convém destacar que o objeto da presente lide já tem decisões reiteradas em segunda instância no CONSEF considerando as mercadorias constantes no Anexo 2A como material de uso e consumo, como a proferida no Acórdão CJF Nº 0273-11/16 contra o próprio autuado, conforme a seguir:

“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.”.

Por outro lado, concordo com a revisão do lançamento das infrações 01 e 03, efetuadas pelos autuantes, que retirou a exigência fiscal sobre o reagente analítico DA-2326 por ser utilizado na seção de retificação (purificação) da gasolina de pirólise nas torres fracionadoras DA-1101 e DA-4101, sendo classificados como produto intermediário.

Desse modo, reconheço como parcialmente procedente as infrações 01 e 03, nos termos dos Anexos 3A e 3B em CD à fl. 212.

Em relação à infração 02, o autuado fundamenta o seu direito à utilização do crédito fiscal extemporâneo no art. 31 da Lei nº 7.014/96. O referido dispositivo legal estabelece que:

*“Art. 31. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.
Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos contados da data da emissão do documento fiscal.”.*

No caput do art. 31 está estabelecido como condição para o direito ao crédito a idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. A escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação somente se aplica como condição ao direito ao crédito àqueles contribuintes aos quais a legislação determina como obrigação acessória a escrituração do Registro de Entradas.

Outra condição para o direito ao crédito fiscal foi adicionada no parágrafo único do referido art. 31. Nele está determinado que o direito de utilizar o crédito fiscal extingue-se depois de decorridos 5 anos contados da data da emissão do documento fiscal. Logo, o contribuinte somente poderá utilizar o crédito fiscal destacado em documento fiscal até cinco anos após a sua emissão.

Ressalto que o art. 31 fala de escrituração e de prazo de emissão do documento fiscal como condições para o direito à utilização do crédito fiscal. O autuado admite a não observação dos prazos e condições estabelecidos na legislação para a escrituração dos questionados créditos

fiscais. Não escriturou até o mês subsequente à entrada da mercadoria no estabelecimento e não requereu a escrituração extemporânea nos termos do § 1º do art. 315 do RICMS.

O direito ao crédito fiscal não se perpetua com o cumprimento da obrigação acessória da escrituração. A escrituração é uma condição para a utilização dos créditos fiscais na apuração do imposto devido. A data da emissão do respectivo documento fiscal é outra condição que deve ser observada independentemente de haver escrituração fiscal ou não, pois se aplica também àqueles contribuintes que não estão sujeitos à escrituração para a sua utilização.

Destaco que o termo “utilização” não pode ser confundido com “escrituração”. Aliás, os dois termos são empregados no mesmo artigo. Utilização é o termo empregado para indicar a compensação do crédito fiscal. Daí que nenhum crédito fiscal pode ser compensado se referir-se a documento fiscal emitido a mais de cinco anos.

Saliento, ainda, que, caso o atuado cumprisse o disposto no § 1º do art. 315 do RICMS/12, poderia escriturar e compensar os créditos fiscais no prazo de 90 dias da protocolização do pedido, caso não houvesse deliberação do fisco. A protocolização do pedido de autorização de crédito extemporâneo visa a investigação da regularidade do crédito fiscal pretendido, o que evitaria o uso indevido e uma eventual posterior reclamação de crédito tributário pelo fisco.

Em lugar de proceder como estabelecido na legislação, o atuado emitiu notas fiscais de recuperação de crédito, prevista no inciso I do art. 292, sem, contudo, observar as condições estabelecidas no inciso II do mesmo artigo que determina a obrigatoriedade da indicação dos documentos de aquisição, conforme pode ser observado em consulta pela chave de acesso das notas fiscais relacionadas aos autos nos arquivos denominados Anexo 1C e Anexo 2C em CD à fl. 24, referentes aos anos de 2013 e 2014, respectivamente.

Da análise de cada documento fiscal de recuperação de crédito emitido pelo atuado, por meio da respectiva chave de acesso, constatei que apenas a primeira nota fiscal relacionada no demonstrativo de débito, a de nº 1560, emitida em 30/11/2013, traz a referência aos números dos documentos fiscais em que se baseou para o pretendido aproveitamento de crédito, mas, como adiantou o próprio atuado de que as notas fiscais de recuperação de crédito fiscal referem-se a créditos destacados em documentos emitidos desde julho de 2008, já havia decorrido o prazo de cinco anos da sua emissão.

As demais notas fiscais de recuperação de crédito não trazem como referência as respectivas notas fiscais emitidas pelos fornecedores, sendo, portanto, emitidas em desacordo ao estabelecido no inciso II do § 2º do art. 292 do RICMS/12, prejudicando qualquer análise quanto à sua origem, aos valores dos créditos fiscais e à data da emissão dos documentos fiscais originários.

Desse modo, diante da falta de cumprimento das condições estabelecidas na legislação para utilização dos créditos fiscais, da decadência de uso pelo contribuinte do crédito destacado no documento fiscal de aquisição e da falta de associação dos valores utilizados como crédito fiscal aos respectivos documentos fiscais originários, reconheço como procedente a infração 02.

Cumprе ressaltar que, embora não altere o percentual da multa inicialmente aplicada, entendo que os autuantes se equivocaram ao informar o dispositivo relativo à multa sobre as infrações 01 e 02 descrita nos autos e demonstrada nas planilhas anexadas. Por ter importado em descumprimento de obrigação tributária principal, o valor do tributo exigido pela utilização indevida de crédito fiscal deve ser acrescido da multa tipificada na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$11.268.666,73, sendo as infrações 01 e 03 reduzidas nos termos dos Anexos 3A e 3B em

CD à fl. 212 para R\$2.196.652,22 e R\$2.780.561,26, respectivamente, e a infração 02 mantida no valor de R\$6.291.453,25.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração nº **297515.3001/16-0**, lavrado contra **BRASKEM S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.268.666,73**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos pela Lei nº 3.956/81.

Essa Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos da alínea "a" do inciso I do art. 169 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2017

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR