

A. I. N° - 271148.0011/13-4
AUTUADO - OXITENO NORDESTE S.A. – INDÚSTRIA E COMÉRCIO
AUTUANTE - RICARDO MARACAJÁ PEREIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/02/2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0013-05/19

EMENTA: ICMS. **1.** MULTAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Infrações 1 e 2 reconhecidas e quitadas pelo contribuinte. **2.** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** DIFERENÇAS ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS (DIFAL). **a.1)** AQUISIÇÃO DE BENS PARA INTEGRAÇÃO NO ATIVO FIXO. Item 3 do A.I., reconhecido e pago. **a.2)** BENS ADQUIRIDOS PARA USO E CONSUMO. Item 6 parcialmente subsistente, após revisão fiscal efetuada pela ASTEC. **b)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. **b.1)** REMESSAS PARA CONserto DENTRO DO ESTADO. Item 7 parcialmente subsistente, após revisão processada pelo autuante na fase de informação fiscal. **b.2)** REMESSAS PARA CONserto FORA DO ESTADO. Item 8 também parcialmente subsistente, após revisão processada pelo autuante na fase de informação fiscal. **c)** OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Item 10 do A.I., reconhecido e quitado. **3.** UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO. **a)** DOCUMENTO FALSO OU INIDÔNEO. Item 4 do A.I., reconhecido e quitado. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Item 5 parcialmente subsistente, após revisão efetuada pela ASTEC. **c)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Provas documentais apresentadas na fase de defesa elidem essa cobrança. Item 9 insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 29/12/2014, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$2.892.714,21, com as seguintes imputações:

INFRAÇÃO 1 (16.01.01) - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem (ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Notas fiscais eletrônicas de entrada não lançadas na Escrituração Fiscal Digital - Vide anexo 1. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro de 2011 e 2012. Valor exigido: R\$316.847,88, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 2 (16.01.02) - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Notas fiscais eletrônicas de entrada não lançadas na Escrituração Fiscal Digital - Vide anexo 2. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro de 2011 e 2012. Valor exigido: R\$614.379,02, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 3 (06.05.01) - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas

internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. Diferença de alíquota para entradas de mercadorias destinadas ao ativo e consumo em função da empresa não discriminar o quanto pagou para cada uma. - Vide Anexo 3. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro, maio, julho de 2011, março, abril, junho a agosto e outubro de 2012. Valor exigido: R\$15.952,89. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 4 (01.02.11) - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento(s) fiscal(is) falso (s), ou inidôneo(s). Crédito de Nota fiscal cancelada pelo remetente. Vide anexo 4. Fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro de 2011 e maio de 2012. Valor exigido: R\$22.380,54. Multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 5 (01.02.02) - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Materiais de consumo lançados como matéria-prima. Vide anexo 5. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro de 2011 e 2012. Valor exigido: R\$253.750,32. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 6 (06.02.01) - 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. Diferença de alíquota das mercadorias desenquadradas de matéria-prima para material de uso e consumo na Infração 5. Vide anexo 6. Fatos geradores ocorridos nos meses de maio e agosto de 2011. Valor exigido: R\$17.155,40. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 7 (02.01.03) - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Notas fiscais de mercadorias remetidas para conserto dentro do estado sem o retorno. Vide anexo 7. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro de 2011 e 2012. Valor exigido: R\$1.028.615,63. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 8 (02.01.03) - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Remessas para conserto para fora do estado sem a retorno. Vide anexo 8. Fatos geradores ocorridos nos meses de março a maio, julho a setembro, novembro e dezembro de 2011, janeiro a junho, agosto a dezembro de 2012. Valor exigido: R\$593.046,63. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 9 (01.02.39) - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento (s) fiscal (is). O credito utilizado não está constando na Nota Fiscal Eletrônica - Vide Anexo 9. Fatos geradores ocorridos nos meses de abril e junho de 2012. Valor exigido: R\$18.820,82. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 10 (02.01.02) - Deixou de recolher, no(s) prazo (s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Notas fiscais de saída não lançadas na escrituração fiscal digital. Vide anexo 10. Fato gerador ocorrido no mês de fevereiro de 2012. Valor exigido: R\$11.765,08. Multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado ao Auto de Infração em 30/12/2014, e ingressou com impugnação administrativa em 27/02/2015, peça anexada às fls. 97/130, em petição subscrita por advogado devidamente habilitado, conforme procuração de fl. 133. Apensada à inicial os documentos que embasam a tese da defesa, às fls.137 a 517 dos autos.

Após ressaltar a tempestividade da impugnação administrativa e fazer um resumo dos fatos que desencadearam a autuação fiscal, a defesa reconheceu, na inicial, a procedência integral das infrações 2, 3, 4 e 10.

Quanto às infrações 7 e 8, a defesa ressaltou que as operações objeto do lançamento se referiam a remessa de mercadorias para conserto dentro e fora do Estado. O contribuinte inicialmente pediu

a improcedência dessas imputações afirmando que as mercadorias objeto das Notas Fiscais indicadas nos Anexos 07 e 08 que acompanham o auto de infração, foram remetidas, dentro do prazo legal, em retorno ao estabelecimento da impugnante. Juntou planilhas, às fls. 117/118 e 121/125, descrevendo cada nota fiscal (docs. 12 e 13 da peça de defesa). Ressaltou que os requisitos para suspensão da incidência do ICMS, estabelecidos pelo art. 627, § 5º, inciso I, do RICMS/97, bem como pelo art. 280, inciso I, §1º, do RICMS/12, foram devidamente preenchidos, especialmente em razão do efetivo e tempestivo retorno do bem ao estabelecimento de origem. Argumentou que encerrada a fase de suspensão da incidência do imposto pelo recebimento em retorno real do bem no estabelecimento, não há que se falar em cobrança de ICMS em relação aos bens objeto das Notas Fiscais.

Registrou ainda estar realizando diligências internas para localizar as Notas de Retorno em que não foram possível se identificar a respectiva operação, anexadas às fls. 126/127. Disse que tem absoluta convicção de que tais mercadorias efetivamente retornaram ao seu estabelecimento. Pontuou que, na maioria dos casos, são peças que compõem equipamentos pertencentes à impugnante, que foram encaminhadas a empresas diversas para conserto, devidamente acobertadas por Notas Fiscais, e que essas remessas foram em seguida devolvidas ao seu estabelecimento e reintegradas aos seus equipamentos que, por sua vez, se encontram em pleno uso até a presente data.

Rogou pela aplicação ao caso concreto do princípio da verdade material apresentando, a título de amostragem, algumas das citadas Notas Fiscais de Remessa e de Retorno, acompanhadas das respectivas Fotos das mercadorias consertadas, assim como da Declaração emitidas pelo seu setor técnico (doc. 14), a fim de que seja demonstrado que as mercadorias que foram remetidas para conserto.

Pugnou pela realização de diligência *in loco*, designando-se Auditor Fiscal estranho ao feito, a fim de que seja atestado o efetivo retorno das mercadorias remetidas para conserto ao estabelecimento da impugnante. Reiterou o pedido de improcedência das infrações 7 e 8.

No que pertine à infração 9 - glosa de crédito fiscal apropriado e supostamente não destacado para as Notas Fiscais nºs 751.454, 751.639, 751.785 e 23.966 - a defesa Sustentou que a autuação não pode prosperar, pois para as Notas Fiscais de nºs 751.454, 751.639, 751.785 são referente à ÓLEO COMBUSTÍVEL – NCM 2710.19.2, que está no campo de abrangência do Convênio ICMS 110/07, conforme inciso IV da sua Cláusula Primeira. Esclareceu que a empresa PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A ao remeter o produto adquirido, procedeu à retenção na fonte do ICMS, na a condição de sujeito passivo por substituição tributária, conforme informações destacadas nas citadas Notas Fiscais (doc. 15).

Em relação à Nota Fiscal nº 23.966, emitida pela empresa TERMINAL QUÍMICO DE ARATU S/A – TEQUIMAR, destacou que não houve qualquer aproveitamento de crédito fiscal, por se tratar de operação de “Retorno simbólico de mercadoria depositada em depósito fechado ou armazém geral”, CFOP 5907, conforme comprova a citada Nota Fiscal em anexo (doc. 16), acompanhada da cópia do livro Registro de Entrada.

Aduziu que o equívoco da Fiscalização decorreu da confusão feita com outra Nota Fiscal da própria impugnante, com a mesma numeração (23.966), com o destaque do ICMS no valor de R\$100,10 (valor do crédito supostamente apropriado indevidamente), conforme cópia anexa (doc. 17). Pede pela improcedência da infração 9.

Ao final, requereu a Procedência Parcial do Auto de Infração, pedindo a homologação dos pagamentos já efetuados.

Na fase de informação fiscal, juntada às fls. 526/530, o autuante, no tocante às infrações 07, 08 e 09, teceu as seguintes considerações.

Em relação às infrações 07 e 08, observou que a empresa apresentou algumas devoluções e as colocou em planilhas e documentos. No entanto, salientou que parte das notas integrantes da planilha não possuem comprovação de retorno.

Na Infração 7 – planilha 01 página 117 e 118 do Auto de Infração, a Nota Fiscal nº 44709 – A suposta nota de devolução 9290 – página 427 do Auto de Infração faz referência à Nota Fiscal nº 44562 e não à Nota Fiscal nº 44709. Já as Notas Fiscais nºs 55574, 84006, 84030 – verificou que suas devoluções não estão nos anexos.

Para a Infração 8 – planilha 02 página 118 do Auto de Infração, disse que analisou as Notas Fiscais nºs 78767 e 7455, no qual são de devolução a Nota Fiscal nº 81078 e não à Nota Fiscal nº 78767 – página 453 do Auto de Infração. Quanto às Notas Fiscais nºs 64196, 66115, 78514, 83387, faz prova de suas devoluções não estão nos anexos.

Anexou novo demonstrativo de débito de fl. 530, para as infrações 7 e 8.

No que pertine à Infração 9, reconheceu a alegações defensivas e diz ser improcedente a totalidade da infração.

Às fls. 1035/1036, o representante do autuado apresentou petição nos autos declarando que promoveu quitação de parte dos débitos objeto do presente Auto de Infração, conforme comprovantes anexos (doc. 01), sendo que aderiu aos benefícios do Programa Concilia Bahia referente à Lei nº 13.449/2015. Afirmou, nessa peça, que realizou pagamento integral da infração 1 e, parcial das infrações 7 e 8. Ressaltou ainda que os pagamentos realizados para as infrações 7 e 8 são relativos aos valores informados pela fiscalização no novo demonstrativo de débito apresentado na última informação fiscal, fls. 1013/1016. Por fim, reiterou os pedidos anteriormente formulados pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Nas fls. 1053/1057, constam extratos do SIGAT referente aos pagamentos reconhecidos feitos pelo certificado de crédito e pagamentos em espécie.

A lide administrativa, após as intervenções do autuado e do autuante restringiu-se às infrações 05 e 06, que foram objeto de pedido de revisão fiscal à ASTEC/CONSEF, conforme termo datado de 19/04/2017, através do qual este relator apresentou a quesitação abaixo transcrita, em relação a citadas infrações:

*O contribuinte, na peça de defesa, às fls. 111 a 117, pontuou a glosa de créditos fiscais estão relacionadas aos produtos: I) **hidróxido de sódio rayon solução 50%**; II) **elemento inerte a base de alumina**; III) **água potável**; e, IV) **óleo de mamona I**. Em relação aos dois primeiros produtos citados (hidróxido de sódio e alumina inerte) a impugnante informa que os mesmos são insumos do seu processo produtivo, conforme ficha de apropriação de custos, planilha de controle interno e laudo técnico (docs. 07, 08, 09 e 10 - fls. 230 a 319, respectivamente, do PAF).*

Em relação aos dos últimos produtos (água potável e óleo de mamona), a defesa declarou que procedeu ao estorno dos créditos fiscais de ICMS na sua escrita, conforme doc. 11 (fls. 320 a 419), reconhecendo proceder a cobrança parcial do débito somente em relação aos meses de março e de abril de 2011, no montante principal de R\$ 2.665,85.

DA DILIGÊNCIA A SER EXECUTADA POR REVISOR DA ASTEC

1 – Deverá o revisor fiscal, a partir das planilhas de custos e dos relatórios de produção da empresa verificar “in loco”, junto ao setor técnico do estabelecimento autuado, a participação no processo fabril de cada item que compõe a infração 05, apresentado parecer descritivo e o grau de afetação daqueles produtos na atividade industrial desenvolvida pelo estabelecimento autuado. O referido Parecer Descritivo deverá ser detalhado o por item objeto da glosa dos créditos fiscais.

2 – Deverá ainda o diligente revisar a conta corrente do ICMS do contribuinte a fim de certificar de o mesmo procedeu aos estornos de crédito fiscais dos insumos água potável e óleo de mamona, fato que estaria representado no doc. 11 da peça impugnatória, juntada às fls. 320 a 419 deste PAF. Certificar também se remanesce, após os referidos estornos de crédito, o débito fiscal, no valor principal R\$ 2.665,85, em relação aos meses de março e abril do exercício de 2011, conforme apontado na peça defensiva.

3 - Poderá ainda o diligente, junto ao estabelecimento autuado, obter informações adicionais que possam elucidar ou esclarecer os pontos suscitados na peça de defesa no tocante às infrações 05 e 06.

Nas fls. 1062/10/81, foi anexado o Parecer da ASTEC, nº 092/2017, em atendimento à solicitação da diligência.

Na referida peça de revisão das infrações 7 e 8, o diligente da ASTEC, inicialmente, registrou que ao executar as ações diligenciais, constatou que os elementos integrantes do presente processo (demonstrativos, planilhas, documentos), não constituíam elementos suficientes para embasar a elaboração do Parecer Técnico. Em decorrência: (i) intimou o Contribuinte para apresentação de documentos e esclarecimentos relativos ao objeto da presente Diligência, conforme Intimação contida no Apêndice A deste Parecer, às fls. 1082 a 1089; e (ii) realizou Visita Técnica ao estabelecimento industrial do Autuado em 28/11/17.

Quanto ao primeiro pedido *“partir das planilhas de custos e dos relatórios de produção da empresa verificar “in loco”, junto ao setor técnico do estabelecimento autuado, a participação no processo fabril de cada item que compõe a infração 5, apresentando parecer descritivo e o grau de afetação daqueles produtos na atividade industrial desenvolvida pelo estabelecimento autuado. O referido Parecer Descritivo deverá ser detalhado o por item objeto da glosa dos créditos fiscais.”*, disse que a infração 5 envolve apenas operações/prestações ocorridas com os produtos/serviços: (i) HIDRÓXIDO DE SÓDIO RAYON SOLUÇÃO 50%; (ii) ELEMENTO INERTE A BASE DE ALUMINA; (iii) ÁGUA POTÁVEL; (iv) ÓLEO DE MAMONA I; (v) PRODUTO/MERCADORIA SEM VALOR COMERCIAL; e (vi) PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – OUTROS SERVIÇOS, conforme demonstrativos denominados “CRÉDITO INDEVIDO – MATERIAL DE USO OU CONSUMO (...)” contidos no ANEXO 5, de fls. 65 a 75, da lavra do Autuante e que deram suporte ao lançamento relativo a essa Infração.

Relata que considerando a peça defensiva, fls. 111 a 117, e a contestação de que apenas glosou dos créditos referentes às aquisições de: (i) HIDRÓXIDO DE SÓDIO RAYON SOLUÇÃO 50%; (ii) ELEMENTO INERTE A BASE DE ALUMINA; (iii) ÁGUA POTÁVEL; e (iv) ÓLEO DE MAMONA I, não esclarecendo quais são e como foram utilizados na Empresa: (a) o produto/mercadoria registrado como “Produto/Mercadoria sem Valor Comercial”; e (b) a prestação de serviços registrada como “Prestação de Serviços – Outros Serviços”, direcionou as ações diligenciais apenas nas operações relativas a aqueles quatro produtos, com o intuito de verificar *in loco* e observar na prática o processo produtivo da Empresa e, em especial, a participação no processo fabril de cada item que compõe a infração em análise, em 16/11/17 exarou Intimação, contida no Apêndice A deste Parecer, às fls. 1082 a 1089, para que o Contribuinte:

1. *Agendasse visita técnica às suas instalações industriais, disponibilizando técnico capaz de descrever minuciosamente o processo produtivo da Empresa e a participação de cada item que compõe a infração 05 no processo fabril.*
2. *Apresentasse os fluxogramas e respectivos descritivos de processo e detalhamento do fluxo de produção, destacando a participação de cada item que compõe a infração 05 no processo fabril, indicando o grau de afetação daqueles produtos na atividade industrial desenvolvida pelo estabelecimento autuado, devendo o referido Descritivo de Processo ser detalhado por item objeto da glosa dos créditos fiscais.*
3. *Apresentasse demonstrativos e documentos fiscais, que esclarecessem e comprovassem, de forma individualizada (analítica), os estornos de créditos fiscais referentes aos produtos: (i) água potável; e (ii) óleo de mamona, conforme argumento contido na peça impugnatória.*

Disse que em 28/11/17, deu sequência às ações desenvolvidas para o cumprimento da Diligência, tendo realizado visita técnica ao estabelecimento industrial da Impugnante, sendo recebido pelos Senhores(as): (i) Osvaldo Luiz de Souza Ferraz (Engenheiro Químico - Especialista Sênior); (ii) Deise Plácido dos Santos Reis (Analista Fiscal Sr.); e (iii) Victor Falcão de Souza (Gerente de Engenharia e Qualidade). Afirma que assistiu uma dissertação sobre a utilização dos produtos Hidróxido de Sódio Rayon Solução 50%; Elemento Inerte a Base de Alumina; Água Potável e Óleo de Mamona I, no processo produtivo da empresa.

Acrescenta que, em atendimento à Intimação supra referenciada, a autuada apresentou, na

oportunidade da Visita Técnica, parte em meio físico, e, em 30/11/17, parte via e-mail, documentos com as informações solicitadas, sendo, em meio físico: “(i) *expediente de resposta à Intimação Fiscal intitulado “REF.: Intimação Fiscal A.I./PAF: 271148.0011/13-4”*; (ii) *laudo técnico intitulado “DESCRIÇÃO DO PROCESSO PRODUTIVO DO ÓLEO DE MAMONA ETOXILADO”*; (iii) *cópias de DANFES de notas fiscais de aquisição de ÁGUA POTÁVEL*; e (iv) *cópias dos livros RAICMS dos exercícios de 2011 e 2012*; e, via e-mail, arquivos contendo: (v) *apresentação sobre o “PROCESSO PRODUTIVO DA OXITENO”*; (vi) *laudo técnico intitulado “DESCRIÇÃO DO PROCESSO PRODUTIVO DO HIDRÓXIDO DE SÓDIO RAYON SOLUÇÃO 50%”*; (vii) *laudo técnico intitulado “DESCRIÇÃO DO PROCESSO PRODUTIVO DO ELEMENTO INERTE A BASE DE ALUMINA”*; (viii) *laudo técnico intitulado “DESCRIÇÃO DO PROCESSO PRODUTIVO DO ÓLEO DE MAMONA ETOXILADO”*; e (ix) *cópias de DANFES de notas fiscais de aquisição de AR DE INSTRUMENTO*”, os quais constituem o Apêndice B, de fls. 1090 a 1218, e abordam, dentre outros aspectos:

1. O processo produtivo geral da OXITENO.
2. O processo e detalhamento do fluxo de produção, envolvendo os produtos Hidróxido de Sódio Rayon Solução 50%; Elemento Inerte a Base de Alumina e o Óleo de Mamona I, incluindo diagramas.
3. A utilização do Óleo de Mamona como matéria prima no processo produtivo da Empresa e o não estorno dos créditos a ele relativos.
4. O estorno dos créditos fiscais referentes às aquisições de Água Potável e da parcela do Hidróxido de Sódio Rayon Solução 50% que é aplicado no tratamento de água e efluentes.
5. A não liquidação do débito fiscal no valor de R\$2.665,85, relativo a estorno de crédito efetuado a menor nos meses de MAR e ABR de 2011, referente ao Hidróxido de Sódio Rayon Solução 50%, reconhecido na Impugnação (fls. 115 e 116).

No mérito da primeira solicitação, apresentou considerações acerca do processo produtivo da Empresa, assim como a utilização dos produtos HIDRÓXIDO DE SÓDIO RAYON SOLUÇÃO 50%; ELEMENTO INERTE A BASE DE ALUMINA E O ÓLEO DE MAMONA I, nas plantas industriais do Sujeito Passivo.

Destacou que a partir das informações e elementos obtidos por ocasião da Visita Técnica e do atendimento à Intimação de fls. 1082 a 1089, verificou-se que:

1. O Contribuinte é fabricante de inúmeros produtos que atendem, dentre outros, os segmentos de Agroquímicos, Cuidados Pessoais, Limpeza Doméstica e Institucional, Petróleo e Gás, Tintas e Revestimentos, conforme diagrama simplificado que ilustra o processo produtivo da Empresa, fl. 1066 (Figura I – Processo Produtivo OXITENO – UNIDADE CAMAÇARI).
2. A fabricação dos produtos referenciados na Figura I, se dá em diferentes unidades produtivas que compõem a planta industrial da Autuada, dentre as quais destacou as UNIDADES DE ÓXIDO DE ETILENO, as UNIDADES DE TROCA IÔNICA e a UNIDADE DE DERIVADOS ETOXILADOS, nas quais são utilizados os produtos objeto da Infração 5, em análise, a saber: Hidróxido de Sódio Rayon Solução 50%; Elemento Inerte a Base de Alumina e o Óleo de Mamona I, conforme fls. 1066/1068 (Figuras II– UN PRODUTIVAS, III e IV – UN ÓXIDO DE ETILENO, V – UN DE TROCA IÔNICA – ÓXIDO DE ETILENO e VI – UN DE DERIVADOS ETOXILADOS)
3. A Água Potável, também objeto da Infração 5, não é insumo no processo produtivo da Empresa, sendo: (i) utilizada para consumo geral do estabelecimento; e (ii) o ICMS relativo a sua aquisição, estornado conforme demonstrado no item “1” do subtítulo II.C - *Da segunda solicitação do pedido de diligência* (Págs. 12 e 13 deste Parecer/fls. 1073 a 1074 do PAF).
4. A utilização do HIDRÓXIDO DE SÓDIO RAYON SOLUÇÃO 50% no processo produtivo, segundo consta do expediente de resposta à Intimação Fiscal intitulado “REF.: Intimação Fiscal A.I./PAF: 271148.0011/13-4” (fls. 1091 a 1092) e do Laudo Técnico denominado “DESCRIÇÃO DO PROCESSO

PRODUTIVO DO HIDRÓXIDO DE SÓDIO RAYON SOLUÇÃO 50%” (fls. 1093 a 1094), ocorre das seguintes formas:

- a) UNIDADE DE DERIVADOS ETOXILADOS – É utilizado como catalisador da reação de Etoxilação. O catalisador é o elemento responsável pela ocorrência da reação, ou seja: sem o catalisador não ocorrerá reação e, portanto, não haverá a formação do produto final, conforme ilustração de fl. 1068 (Figura VII – DERIVADOS ETOXILADOS – DIAGRAMA DE PROCESSO)
 - b) UNIDADES DE ÓXIDO DE ETILENO – É utilizado na corrente de processo da Coluna Absorvedora de Óxido da unidade de Óxido de Etileno 1 (vide Figura IV, às Pag. 6 deste Parecer/fls. 1067 do PAF), e também como agente de regeneração das resinas de troca iônica das plantas de Óxido de Etileno 1 (vide Figura V, às Pag. 6 deste Parecer/fls. 1067 do PAF) e Óxido de Etileno 2, sendo que:
 - Durante a produção de Óxido de Etileno no reator (vide Figura III, às Pag. 6 deste Parecer/fls. 1067 do PAF) ocorre a formação em pequena quantidade de subprodutos (ácido fórmico, ácido acético e aldeídos). Estes subprodutos que causariam falha na especificação do produto final, Óxido de Etileno, são removidos nas resinas de troca iônica. Durante esta operação estas resinas saturam e algumas delas são regeneradas mediante a utilização do Hidróxido de Sódio.
 - Na planta de Óxido de Etileno 1, parte destes ácidos é neutralizada com Hidróxido de Sódio na própria corrente de processo, antes do envio para as resinas de troca iônica. Se estas impurezas não forem removidas, o produto final torna-se impréstável para venda ou utilização como matéria prima. Tudo conforme mostra a ilustração de fl. 1069 (Figura VIII – ÓXIDO DE ETILENO – REMOÇÃO DE IMPUREZAS/PROCESSO)
 - c) TRATAMENTO DE ÁGUA E DE EFLUENTES INDUSTRIAIS – É utilizado no tratamento de água e dos efluentes industriais para ajuste de PH (neutralização), sendo que os créditos fiscais de ICMS relacionados a esta utilização são estornados (vide exemplo consubstanciado na Figura VIII-A – Extrato LRA – Novembro/2011 Estorno Hidróxido de Sódio – fl. 1070).
5. A utilização do ELEMENTO INERTE A BASE DE ALUMINA no processo produtivo, segundo consta do Laudo Técnico denominado “DESCRIÇÃO DO PROCESSO PRODUTIVO DO ELEMENTO INERTE A BASE DE ALUMINA” (fls. 1095 a 1096), ocorre nas UNIDADES DE ÓXIDO DE ETILENO I e II, da seguinte forma:
- a) DESCRIÇÃO DO PROCESSO – Explica que o reator para a produção de Óxido de Etileno tem a forma de um trocador de calor vertical. Dentro do tubo que o compõe é carregado o Catalisador e o ELEMENTO INERTE e é onde acontece a reação química. O casco é repleto com água, que remove o calor gerado na reação química e produz vapor, que posteriormente é utilizado nos equipamentos de processo (vide Figura III, às Pag. 6 deste Parecer/fls. 1067 do PAF, e Figura IX – UN DE ÓXIDO DE ETILENO – DIAGRAMA DO REATOR – Fl. 1070).
 - b) UTILIZAÇÃO DO ELEMENTO INERTE À BASE DE ALUMINA - O produto é carregado dentro dos tubos dos reatores das Unidades de Óxido de Etileno (I e II), juntamente com o catalisador da reação. O carregamento se dá em dois leitos - um superior e outro inferior ao leito catalítico, conforme Figura X – UN DE ÓXIDO DE ETILENO – CORTE DO REATOR – Fl. 1071, com objetivo de:
 - LEITO SUPERIOR - Proteção e integridade do catalisador contra impurezas carregadas, acidentalmente, dos equipamentos de processo (sódio e potássio, por exemplo) e que são veneno para o catalisador, com potencial de perda total da carga deste catalisador.

—LEITO INFERIOR - Segurança de Processo— o Elemento Inerte atua como um “corta-chama”. Em caso de perda de controle da reação, ocorre um aumento na temperatura dos gases efluentes dos tubos com potencial de deflagração (detonação) de toda a massa gasosa no fundo do reator. O Leito de Inertes age como “corta-chama” resfriando os gases.

—O Elemento Inerte é substituído por ocasião da substituição do Catalisador de Reação.

6. A utilização do ÓLEO DE MAMONA I no processo produtivo, segundo consta do Laudo Técnico denominado “DESCRIÇÃO DO PROCESSO PRODUTIVO DO ÓLEO DE MAMONA ETOXILADO” (fls. 1097 a 1098), ocorre na UNIDADE DE DERIVADOS ETOXILADOS (vide Figura VI, às Pag. 7 deste Parecer/fls. 1068 do PAF) como matéria prima para a produção da família de produtos denominada de “Óleos de Mamona Etoxilados”, mediante a aplicação de um processo industrial que basicamente se divide em três etapas, a seguir descritas (vide Figura XI – DERIVADOS DE ETOXILADOS – DIAGRAMA DE PROCESSO – Fl. 1072):
 - a) PREPARAÇÃO DA MATÉRIA-PRIMA - Inicialmente o Óleo de Mamona é aquecido, catalisado e tratado para remoção de água.
 - b) REAÇÃO DE ETOXILAÇÃO – Nesta etapa, o Óxido de Etileno reage com o Óleo de Mamona, na presença de catalisador, formando o produto final.
 - c) FILTRAÇÃO - Nesta última etapa, o produto é filtrado e sofre a última correção de especificação, visando o atendimento ao cliente, seguindo, ao final do processo, para estocagem nos tanques de produtos acabados.

Ainda com base nos mesmos elementos e informações referenciadas:

1. Constatou “*in loco*” que as informações contidas nos descritivos de processo, documentos e demais elementos acerca da participação no processo fabril de cada item que compõe a infração 5, se mostraram compatíveis no parque fabril da Autuada, por ocasião da Visita Técnica.
2. Observou que os descritivos e diagramas dos processos industriais apresentados pelo setor técnico do estabelecimento autuado, embora não indiquem de forma literal o grau de afetação de cada item que compõe a infração 5 na atividade industrial desenvolvida pelo estabelecimento autuado, sustenta que fornecem elementos que permitem inferir esse grau de afetação.

Considerando as informações, documentos e demais elementos coletados junto à Autuada, sustenta ser legítimo afirmar que são competentes para subsidiar no sentido de esclarecer e/ou elucidar os pontos controversos suscitados em relação à Infração 5, ora em análise, auxiliando-os no julgamento da lide.

No segundo pedido da diligência de “*Revisar a conta corrente do ICMS do contribuinte a fim de certificar se o mesmo procedeu aos estornos de crédito fiscais dos insumos água potável e óleo de mamona, fato que estaria representado no doc. 11 da peça impugnatória, juntada às fls. 320 a 419 deste PAF. Certificar também se remanesce, após os referidos estornos de crédito, o débito fiscal, no valor principal R\$ 2.665,85, em relação aos meses de março e abril do exercício de 2011, conforme apontado na peça defensiva.*”.

Constatou relativamente que a(o):

1. ÁGUA POTÁVEL:
 - a) Os demonstrativos denominados “CRÉDITO INDEVIDO – MATERIAL DE USO OU CONSUMO (...)” contidos no ANEXO 5, de fls. 65 a 75, da lavra do Autuante e que deram suporte ao lançamento relativo à Infração 5, registram glosas de créditos fiscais referentes ao produto ÁGUA POTÁVEL, nos meses de NOV e DEZ, de 2011, no valor de R\$6.003,43, e nos meses compreendidos no período de JAN a DEZ, de 2012, no valor de R\$40.510,97.

- b) Em sua peça defensiva, às fls. 115 (item 79), a Impugnante afirma que efetuou o estorno de 100% do valor creditado relativamente à Água Potável.
- c) Cotejando-se os demonstrativos denominados “CRÉDITO INDEVIDO – MATERIAL DE USO OU CONSUMO (...)” contidos no ANEXO 5, de fls. 65 a 75 com os Livros Registro de Apuração (LRA), referentes aos exercícios de 2011 e 2012, acostados ao PAF, às fls. 334 a 419, os documentos fiscais de aquisição de ÁGUA POTÁVEL discriminados nos demonstrativos retrocitados estão registrados na seção intitulada “RESUMO DA APURACAO DO IMPOSTO”, compondo o valor lançado no campo “DÉBITO DO IMPOSTO”, “ITEM 002 - OUTROS DEBITOS (DISCRIMINAR ABAIXO)”, no que tange a NOV/2011, ou “ITEM 003 – ESTORNO DE CRÉDITOS (DISCRIMINAR ABAIXO)”, no que tange aos meses de DEZ/2011 a DEZ/2012, conforme exemplificado nas Figuras XII e XIII e demonstrado na Tabela 01, conforme fls. 1073/1074.
2. ÓLEO DE MAMONA:
- a) Os demonstrativos denominados “CRÉDITO INDEVIDO – MATERIAL DE USO OU CONSUMO (...)” contidos no ANEXO 5, de fls. 65 a 75, da lavra do Autuante e que deram suporte ao lançamento relativo à Infração 5, registram glosas de créditos fiscais referentes ao produto ÓLEO DE MAMONA, nos meses de JAN e MAR, de 2011, no valor total de R\$30.596,37, e no mês de ABR/2012, no valor de R\$21.066,31.
- b) Em sua peça defensiva, às fls. 115 (item 78), a Impugnante, se referindo aos itens água potável e óleo de mamona, dá a entender que efetuou o estorno do crédito de ICMS referente a ambos os produtos. Contudo, no expediente de resposta à Intimação Fiscal intitulado “REF.: Intimação Fiscal A.I./PAF: 271148.0011/13-4” (fls. 1091 a 1092), o Contribuinte afirma categoricamente que não estornou os créditos de ICMS referentes ao óleo de mamona, por entender que este é utilizado como matéria prima no seu processo produtivo (vide Laudo Técnico denominado “DESCRIÇÃO DO PROCESSO PRODUTIVO DO ÓLEO DE MAMONA ETOXILADO”, de fls. 1097 a 1098).
- c) De fato, não há estorno dos créditos de ICMS, referentes ao óleo de mamona, nos Livros Registro de Apuração (LRA), relativos aos exercícios de 2011 e 2012, acostados ao PAF, às fls. 334 a 419, conforme exame efetuado por este Diligente nos mencionados livros fiscais.
3. DÉBITO FISCAL, NO VALOR PRINCIPAL R\$2.665,85, EM RELAÇÃO AOS MESES DE MARÇO E ABRIL, DO EXERCÍCIO DE 2011:
- a. A Impugnante, em sua peça defensiva, às fls. 115/116 (itens 80 a 83), se referindo ao produto Hidróxido de Sódio Rayon Solução 50%, reconhece o débito fiscal, no valor principal R\$ 2.665,85, em relação aos meses de MAR e ABR, do exercício de 2011, admitindo o estorno efetuado a menor em relação às aquisições do referido produto.
- b. O Sujeito Passivo, no expediente de resposta à Intimação Fiscal intitulado “REF.: Intimação Fiscal A.I./PAF: 271148.0011/13-4” (fls. 1091 a 1092), ratifica o reconhecimento do débito fiscal, no valor principal R\$2.665,85, em relação aos meses de MAR e ABR, do exercício de 2011, reafirmando tratar-se de estorno efetuado a menor em relação às aquisições do produto Hidróxido de Sódio Rayon Solução 50%, e inserindo a informação de que aquele valor ainda não fora liquidado.
- c. Restou comprovado, conforme demonstrado nos itens “1” e “2”, que o estorno dos créditos fiscais efetuado pelo Contribuinte se refere às aquisições de ÁGUA POTÁVEL, cujos valores de: (i) R\$6.003,43, relativo aos meses de NOV e DEZ, de 2011; e (ii) R\$40.510,97, relativo aos meses de JAN a DEZ, de 2012, se encontram indicados nos demonstrativos denominados “CRÉDITO INDEVIDO – MATERIAL DE USO OU CONSUMO (...)”, de fls. 65 a 75, que embasaram o lançamento referente à Infração 05.

Reitera que em atenção à parte inicial desta segunda solicitação da 5ª JJF que diz respeito a

“...certificar se o mesmo procedeu aos estornos de crédito fiscais dos insumos água potável e óleo de mamona...”, entendeu o Diligente que restou comprovado:

1. O estorno, efetuado pelo Contribuinte, dos créditos fiscais referentes às aquisições de ÁGUA POTÁVEL, cujos valores de: (i) R\$6.003,43, relativo aos meses de NOV e DEZ, de 2011; e (ii) R\$40.510,97, relativo aos meses de JAN a DEZ, de 2012, se encontram contidos nos demonstrativos denominados “CRÉDITO INDEVIDO – MATERIAL DE USO OU CONSUMO (...)”, de fls. 65 a 75, que embasaram o lançamento referente à Infração 05.
2. O não estorno dos créditos fiscais referentes às aquisições de ÓLEO DE MAMONA, cujos valores de: (i) R\$30.596,37, relativo aos meses de JAN e MAR, de 2011; e (ii) R\$21.066,31, relativo ao mês de ABR/2012, se encontram contidos nos demonstrativos denominados “CRÉDITO INDEVIDO – MATERIAL DE USO OU CONSUMO (...)”, de fls. 65 a 75, que embasaram o lançamento referente à Infração 05.

Quanto à parte final desta segunda solicitação da 5ª JJF que diz respeito a “...Certificar também se remanesce, após os referidos estornos de crédito, o débito fiscal, no valor principal R\$ 2.665,85, em relação aos meses de março e abril do exercício de 2011, conforme apontado na peça defensiva”, entende o Diligente que, desenganadamente, restou comprovado que tal valor remanesce, vez que o mencionado débito tem sua:

1. Gênese vinculada às operações de aquisição do produto Hidróxido de Sódio Rayon Solução 50%, enquanto os estornos abordados pela 5ª JJF nessa segunda solicitação e, comprovadamente efetuados pelo Contribuinte, se referem às aquisições de Água Potável.
2. Legitimidade ratificada pelo Sujeito Passivo, no expediente de resposta à Intimação Fiscal intitulado “REF.: Intimação Fiscal A.I/PAF: 271148.0011/13-4” (fls. 1091 a 1092).

Para o terceiro pedido solicitado de “Obter, junto ao estabelecimento autuado, informações adicionais que possam elucidar ou esclarecer os pontos suscitados na peça de defesa no tocante às infrações 05 e 06”, registrou o diligente a que relativamente à:

INFRAÇÃO 5: sustenta que não há informações adicionais a serem inseridas neste tópico do presente Parecer, vez que todos os elementos coletados junto à Autuada no sentido de esclarecer e/ou elucidar os pontos suscitados na peça de defesa relativamente a esta Infração 5, já foram abordados nos subtítulos denominados “II.B - Da primeira solicitação do pedido de diligência” (Págs. 03 a 11 deste Parecer/fls. 1064 a 1072 do PAF) e “II.C - Da segunda solicitação do pedido de diligência” (Págs. 11 a 16 deste Parecer/fls. 1072 a 1077 do PAF).

INFRAÇÃO 6: Constatou que o lançamento do ICMS referente a esta infração é consequência da apuração da Infração 5, na medida em que o Autuante, ao entender que a Autuada utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de materiais para uso e consumo lançados como matéria-prima, automaticamente, cobrou o diferencial entre as alíquotas interna e interestaduais naquelas aquisições ocorridas em outras Unidades da Federação.

Verificou ainda, que esta Infração 6, cujo demonstrativo que deu suporte ao respectivo lançamento, intitulado de “DÉBITO DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – RESUMO DO DÉBITO (DIFAL)”, encontra-se acostado ao PAF, às fls. 77, envolve apenas duas operações ocorridas nos meses de MAR e AGO, de 2011, com os produtos: (i) Óleo de Mamona I; e (ii) Produto/Mercadoria sem Valor Comercial, conforme demonstrativo denominado “CRÉDITO INDEVIDO – MATERIAL DE USO OU CONSUMO (...)” contidos no ANEXO 5, da lavra do Autuante, às fls. 68 e 69, cujos valores de ICMS lançados correspondem, respectivamente, a R\$17.153,40 e R\$2,00 (vide Figuras XIV e XV de fl. 1078).

Observou que, na peça impugnatória, às fls. 111 a 117, relativamente aos dois produtos indicados - Óleo de Mamona I e Produto/Mercadoria sem Valor Comercial - a Autuada contesta apenas a glosa dos créditos (Infração 5) referentes às aquisições de Óleo de Mamona I, alcançando tal

contestação, por consequência, também a cobrança da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição desta mercadoria em outra unidade da Federação, que no caso em apreço ocorreu no Estado de São Paulo, não esclarecendo qual seria o Produto/Mercadoria registrado como “Produto/Mercadoria sem Valor Comercial” e qual a sua utilização na Empresa.

Assevera que quanto à pertinência da cobrança do diferencial de alíquotas referente à operação de aquisição do Óleo de Mamona I acima referenciada (vide Figura XIV, às Pag. 17 deste Parecer/fls. 1078 do PAF), dependerá da decisão a ser tomada pela 5ª JJF quando do julgamento acerca do mérito da glosa de créditos relativo à aquisição do produto, objeto da Infração 5 já exaustivamente abordada no presente Parecer.

Portanto, considerando que a resolução da lide no que concerne à Infração 6 está atrelada às deliberações da 5ª JJF acerca da Infração 5, o Diligente destacou as informações, documentos e demais elementos coletados junto à Autuada, abordados nos subtítulos denominados “II.B - Da primeira solicitação do pedido de diligência” (Págs. 03 a 11 deste Parecer/fls. 1064 a 1072 do PAF) e “II.C - Da segunda solicitação do pedido de diligência” (Págs. 11 a 16 deste Parecer/fls. 1072 a 1077 do PAF), os quais, entende que são competentes para subsidiar os esclarecimentos e/ou elucidar os pontos suscitados na peça de defesa relativamente a ambas as Infrações, objetos desta Diligência.

Conclui, considerando cumprida a diligência nos termos do pedido da 5ª JJF, às fls. 1058/1059, cujo resultado está contido em disco de armazenamento de dados no Apêndice C deste Parecer, às fls. 1219, no tocante a:

1. Primeira solicitação – “A partir das planilhas de custos e dos relatórios de produção da empresa verificar *“in loco”*, junto ao setor técnico do estabelecimento autuado, a participação no processo fabril de cada item que compõe a infração 05, apresentando parecer descritivo e o grau de afetação daqueles produtos na atividade industrial desenvolvida pelo estabelecimento autuado. O referido Parecer Descritivo deverá ser detalhado o por item objeto da glosa dos créditos fiscais.”. Registra que a solicitação foi atendida na medida em que, mediante a realização de Visita Técnica às instalações industriais da Empresa, em 28/11/17, combinada com o exame dos elementos, documentos e informações disponibilizados pela Autuada em atendimento à Intimação de fls. 1082 a 1089.

– Afirma que foram apresentados elementos, documentos e informações, dentre estes os descritivos e diagramas dos processos industriais (Apêndice B, às fls. 1090 a 1218) que, S.M.J., esclarecem a participação de cada item que compõe a infração 5, no processo fabril do Sujeito Passivo, conforme indicados nos demonstrativos denominados “CRÉDITO INDEVIDO – MATERIAL DE USO OU CONSUMO (...)”, de fls. 65 a 75, que embasaram o lançamento referente à Infração 5, à exceção da (o):

(a) Água Potável, que não é utilizada no processo produtivo da Empresa, sendo utilizada para consumo geral do estabelecimento e cujos créditos fiscais referentes à sua aquisição foram comprovadamente estornados conforme demonstrado no subtítulo II.C - Da segunda solicitação do pedido de diligência (Págs. 11 a 16 deste Parecer/fls. 1072 a 1077 do PAF).

(b) Produto/mercadoria registrado como “Produto/Mercadoria sem Valor Comercial” e Prestação de serviços registrada como “Prestação de Serviços – Outros Serviços”, indicados nos referidos demonstrativos, visto que a glosa dos créditos fiscais relativos a estes itens não foi contestada na Peça de Defesa produzida pela Impugnante (fls. 97 a 130).

– Disse que verificou *“in loco”* o processo produtivo do Contribuinte, constatando-se que as informações contidas nos descritivos de processo, documentos e demais elementos acerca da participação no processo fabril de cada item que compõe a infração 5, conforme descrito no subtítulo II.B - Da primeira solicitação do pedido de diligência (Págs. 03 a 11 deste Parecer/fls. 1064 a 1072 do PAF), se mostraram compatíveis com o observado por este

Diligente no parque fabril da Autuada, por ocasião da Visita Técnica acima mencionada.

– Destaca que observou que os descritivos e diagramas dos processos industriais apresentados pelo setor técnico do estabelecimento autuado, embora não indiquem de forma literal o grau de afetação de cada item que compõe a infração 5 na atividade industrial desenvolvida pelo estabelecimento autuado, fornecem, S.M.J., elementos que permitem desenganadamente inferir tal grau de afetação.

2. Segunda solicitação – *“Revisar a conta corrente do ICMS do contribuinte a fim de certificar se o mesmo procedeu aos estornos de crédito fiscais dos insumos água potável e óleo de mamona, fato que estaria representado no doc. 11 da peça impugnatória, juntada às fls. 320 a 419 deste PAF. Certificar também se remanesce, após os referidos estornos de crédito, o débito fiscal, no valor principal R\$ 2.665,85, em relação aos meses de março e abril do exercício de 2011, conforme apontado na peça defensiva.”*. Afirma que foi plenamente atendida, pois, após revisão da conta corrente do ICMS do contribuinte, cotejando-se os demonstrativos denominados “CRÉDITO INDEVIDO – MATERIAL DE USO OU CONSUMO (...)” contidos no ANEXO 5, de fls. 65 a 75 com os Livros Registro de Apuração (LRA), referentes aos exercícios de 2011 e 2012, acostados ao PAF, às fls. 334 a 419:

– Constatou-se que os documentos fiscais de aquisição de ÁGUA POTÁVEL discriminados nos demonstrativos acima citados estão registrados na seção intitulada “RESUMO DA APURACAO DO IMPOSTO”, compondo o valor lançado no campo “DÉBITO DO IMPOSTO”, “ITEM 002 - OUTROS DEBITOS (DISCRIMINAR ABAIXO)”, no que tange a NOV/2011, ou “ITEM 003 – ESTORNO DE CRÉDITOS (DISCRIMINAR ABAIXO)”, no que tange aos meses de DEZ/2011 a DEZ/2012, conforme demonstrado no item “1” do subtítulo *II.C - Da segunda solicitação do pedido de diligência* (Págs. 12 e 13 deste Parecer/fls. 1073 a 1074 do PAF).

– Verificou-se que não há estorno dos créditos de ICMS, referentes ao óleo de mamona, nos Livros Registro de Apuração (LRA), relativos aos exercícios de 2011 e 2012, acostados ao PAF, às fls. 334 a 419, conforme descrito no item “2” do subtítulo *II.C - Da segunda solicitação do pedido de diligência* (Pag. 14 deste Parecer/fls. 1075 do PAF).

– Comprovou-se que remanesce o débito fiscal, no valor principal R\$ 2.665,85, em relação aos meses de março e abril do exercício de 2011, conforme demonstrado no item “3” do subtítulo *II.C - Da segunda solicitação do pedido de diligência* (Págs. 14 e 15 deste Parecer/fls. 1075 e 1076 do PAF), vez que tal débito tem sua:

(a) Gênese vinculada às operações de aquisição do produto Hidróxido de Sódio Rayon Solução 50%, enquanto os estornos abordados pela 5ª JJF nessa segunda solicitação e, comprovadamente efetuados pelo Contribuinte, se referem às aquisições de Água Potável.

(b) Legitimidade ratificada pelo Sujeito Passivo, no expediente de resposta à Intimação Fiscal intitulado “REF.: Intimação Fiscal A.I./PAF: 271148.0011/13-4” (fls. 1091 a 1092).

3. Terceira solicitação – *“Obter, junto ao estabelecimento autuado, informações adicionais que possam elucidar ou esclarecer os pontos suscitados na peça de defesa no tocante às infrações 05 e 06.”*. Salieta que ficou prejudicada em relação à Infração 5, considerando que todos os elementos coletados junto à Autuada no sentido de esclarecer e/ou elucidar os pontos suscitados na peça de defesa relativamente à mesma, já foram abordados nos subtítulos denominados “*II.B - Da primeira solicitação do pedido de diligência*” (Págs. 03 a 11 deste Parecer/fls. 1064 a 1072 do PAF) e “*II.C - Da segunda solicitação do pedido de diligência*” (Págs. 11 a 16 deste Parecer/fls. 1072 a 1077 do PAF), não havendo, portanto, informações adicionais a serem inseridas neste tópico do presente Parecer.

Quanto à Infração 6, infere que a solicitação foi também atendida, na medida em que o subtítulo denominado “*II.D - Da terceira solicitação do pedido de diligência*” (Págs. 16 a 18 deste

Parecer/fls. 1077 a 1079 do PAF) consigna subsídios que visam a auxiliar os Senhores Julgadores na solução da lide.

Acrescenta que se coloca à disposição desta 5ª JJF para, em função das deliberações dos Senhores Julgadores quanto ao mérito das questões objeto da presente Diligência, proceder aos ajustes que porventura se façam necessários nos demonstrativos denominados: (i) “CRÉDITO INDEVIDO – MATERIAL DE USO OU CONSUMO (...)”, de fls. 65 a 75; e (ii) “DÉBITO DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – RESUMO DO DÉBITO (DIFAL)”, de fls. 77, os quais embasaram o lançamento referente às Infrações 5 e 6.

Finaliza encaminhando o PAF ao órgão de preparo do CONSEF para as seguintes providências:

1. Dar ciência do inteiro teor da peça processual (Diligência) ao Autuante e à Autuada, na forma prevista no 149-A do RPAF/99, fixando prazo de 10 (dez) dias para que os mesmos possam se manifestar nos autos, se assim desejarem.
2. Retornar o PAF para 5ª JJF deste CONSEF para a continuidade da instrução.

Na fl. 1221, consta intimação do conteúdo do Parecer da ASTEC para o autuado ou seu representante se manifestasse. À fl. 1224, o representante do autuado, peticiona pedido de prorrogação de prazo devido à vasta documentação apresentada pelo Parecer ASTEC.

Em nova manifestação do contribuinte de fls. 1229/1233, o representante faz uma cronologia temporal do processo, dizendo que reconheceu integralmente as infrações 1, 2, 3, 4 e 10, parcialmente as infrações 7 e 8, conforme as reduções proferidas pelo autuante, disse ainda que antes da diligência o autuante acolheu a improcedência da infração 9.

Pontuou que remanesceu na autuação as infrações 5 e 6, que foram submetidas a revisão fiscal perante a ASTEC. Que o diligente ratificou as alegações defensivas no sentido de que os materiais Hidróxido de Sódio Rayon Solução 50%, Elemento Inerte a base de Alumina e o Óleo de mamona, são produtos utilizados nas unidades de óxido de etileno, unidades de troca iônica e unidade de derivados de etoxilados, na fabricação dos produtos vendidos pela Autuada.

Quanto aos estornos de créditos - *água potável* e *parte do hidróxido de sódio rayon solução 50%* destinado à aplicação no tratamento de água e efluentes, reafirmou que foram estornados 100% dos créditos relativos à *água potável* (períodos de 2011 e 2012). Quanto ao *hidróxido de sódio rayon solução 50%*, afirma que foi devidamente comprovado o percentual utilizado mensalmente no tratamento de efluentes e, por consequência, estornado o ICMS. Esclarece e reconheceu apenas um equívoco quanto às competências de março e abril de 2011, em que houve, respectivamente, estorno a menor de R\$3.392,94 e estorno a maior de R\$727,10, resultando no valor devido de R\$2.665,85, importância esta liquidada com certificado de crédito de ICMS.

Ressaltou que na diligência realizada, o Sr. Revisor Fiscal constatou que a água potável não é insumo da empresa, sendo utilizada para consumo geral do estabelecimento, sendo “o ICMS relativo à sua aquisição foi estornado conforme demonstrado no item ‘1’ do subtítulo II.C – Da segunda solicitação do pedido de diligência (Págs. 12 e 13 deste Parecer/fls. 1073 a 1074 do PAF)”, de acordo com a fl. 15 do parecer. Quanto ao hidróxido de sódio aplicado o tratamento de água e efluentes, ratificou ser de fato devido apenas o valor de R\$2.665,85, relativo aos meses de março e de abril de 2011 (fl. 16 do parecer).

Registrou ainda em relação ao produto *hidróxido de sódio rayon solução 50%* que o revisor fiscal detalhou a aplicação do mesmo na atividade produtiva da empresa, com base na visita técnica e no laudo contendo a descrição do processo produtivo, confirmando ser esse material é aplicado na Unidade de Derivados Etoxilados e nas Unidades de Óxido de Etileno, sendo fundamental para a fabricação do produto final, inclusive para que atenda às especificações necessárias para venda. Afirmou ainda que a diligência realizada e o laudo técnico descritivo da produção reforça a tese defensiva, assim como os documentos juntados, tais como as fichas de apropriação de custos

(relativas aos produtos finais em que esse insumo é utilizado) e a planilha de controle interno que aponta a quantidade necessária desse ingrediente para integrar o processo produtivo e gerar o produto final.

Quanto ao produto *elemento inerte à base alumina*, disse que o diligente detalha, inclusive por meio de imagens e fluxogramas (fls. 9 e 10 do parecer fiscal), a forma pela qual o elemento inerte é utilizado nas Unidades de Óxido I e II, ou seja, o produto é carregado dentro dos reatores, visando proteger a integralidade do catalisador contra impurezas para evitar a perda da carga, assim como garante a segurança do processo, já que atua como um “corta-chamas”, evitando o aumento excessivo da temperatura dos gases efluentes dos tubos de reação e uma possível explosão e, por consequência, garante que se chegue ao final do processo produtivo.

Quanto ao óleo de mamona, declara a defesa que o diligente deixa claro que os créditos decorrentes da aquisição desse produto não foram estornados, conforme se pode inferir das fls. 14 e 15 do parecer, em que se detalha o processo produtivo. Afirma que foi verificado se tratar de fato que a matéria-prima, após a reação de etoxilação, resultou no produto “óleo de mamona etoxilado”, vendido pela Autuada. E que, ainda por equívoco, o *óleo de mamona* tenha sido incluído no tópico da defesa que tratava de elementos cujos créditos foram estornados (água e parte do hidróxido de sódio aplicada no tratamento de água e efluentes), resta materialmente comprovada a sua utilização como matéria prima essencial para a fabricação do óleo de mamona etoxilado.

Disse que, após a documentação carreada a estes autos (fichas de apropriação de custos, laudos técnicos elaborados por engenheiros especializados, descrição e apresentação do processo produtivo como um todo da empresa e do processo produtivo pontual relativo a cada material objeto das infrações 5 e 6, notas fiscais, livros de apuração) e da diligência concluída pela ASTEC, que gerou o parecer fiscal em referência permite concluir que:

1. O Auto de Infração deve ser extinto, de plano, quanto às infrações 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, as quais foram devidamente pagas e/ou afastadas pelo próprio fiscal autuante;
2. 100% dos créditos decorrentes da aquisição de *água potável* foram estornados;
3. A parcela do crédito do *hidróxido de sódio rayon solução 50%*, destinada ao tratamento de água e efluentes, também foi estornada, remanescendo tão somente o débito no valor originário de R\$2.665,85, que deverá ser atualizado e liquidado pela Autuada (o que pretende fazer com certificado de crédito de ICMS);
4. A outra parcela do *hidróxido de sódio rayon solução 50%*, assim como o *elemento inerte à base alumina*, são insumos da produção da autuada, sendo legítimo o crédito de ICMS respectivo.
5. Os créditos relativos à aquisição de óleo de mamona não foram estornados. Trata-se claramente de matéria prima utilizada na fabricação do óleo de mamona etoxilado;

Finaliza requerendo que seja julgado extinto o Auto de Infração com relação às infrações 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9 e 10, ante o seu pagamento e/ou reconhecimento de improcedência pelo próprio fiscal autuante, bem como, requer o cancelamento das infrações 5 e 6, quanto aos créditos decorrentes da aquisição de *hidróxido de sódio rayon solução 50%*, destinada à produção, do *elemento inerte à base alumina* e do *óleo de mamona*, por constituírem insumos e matérias primas comprovadamente utilizados na fábrica da empresa Autuada. Da mesma forma em relação ao uso da água potável e à parcela do hidróxido de sódio rayon aplicado no tratamento de água e efluentes, cujos créditos foram devidamente estornados, devendo remanescer a autuação apenas no tocante ao valor originário de R\$2.665,85, o qual foi liquidado por meio de certificado de crédito de ICMS.

VOTO

Inicialmente, cabe consignar que a defesa, nas diversas intervenções que efetuou nos autos, reconheceu integralmente procedência das infrações 1, 2, 3, 4 e 10, e parcialmente das infrações 7 e 8. Foram processadas reduções, pelo autuante, na fase de informação fiscal, nos itens 7 e 8 do A.I. Em relação à infração 9 o autuante, também na fase de informação fiscal, reconheceu a improcedência dessa cobrança.

Cabe, doravante, detalhar as alterações processadas no lançamento fiscal em relação aos itens em que houve redução ou exclusão das cobranças, após revisão fiscal efetuada pelo próprio autuante.

Conforme se encontra registrado no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão, restou comprovado que as reduções processadas nas infrações 7 e 8, decorreram da comprovação parcial do retorno de mercadorias/bens remetidos para conserto em operações interestaduais, com retorno ao estabelecimento da impugnante dentro do prazo legal de 60 (sessenta) dias, devidamente acobertadas pela emissão de notas fiscais. A defesa anexou planilhas, às fls. 117/118 e 121/125, descrevendo cada nota fiscal (docs. 12 e 13 da peça de defesa), objeto das operações de remessa e retorno. Ressaltou que os requisitos para suspensão da incidência do ICMS, estabelecidos no art. 627, § 5º, inciso I do RICMS/97, bem como no art. 280, inciso I, §1º do RICMS/12, foram devidamente preenchidos, especialmente em razão do efetivo e tempestivo retorno do bem ao estabelecimento de origem.

O autuante, por ocasião da informação fiscal, em relação às infrações 07 e 08, observou que a empresa autuada comprovou parte das devoluções, remanescendo notas fiscais integrantes da planilha de cobrança que não continham a prova documental do retorno.

Na Infração 7 – em relação às Notas Fiscais nºs 55574, 84006, 84030 – verificou que as devoluções não foram comprovadas.

Na Infração 8 – As Notas Fiscais nºs 64196, 66115, 78514, 83387, não tiveram as devoluções comprovadas.

Anexou novo demonstrativo de débito de fl. 530, para as infrações 7 e 8, conforme detalhamento apresentado abaixo:

INFRAÇÃO 7: Em conformidade com a revisão efetuada pelo próprio autuante na fase de informação fiscal, cujos valores remanescentes foram quitados pelo contribuinte:

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor Histórico
31/01/2011	09/02/2011	12.030,96	17	60	2.045,26
28/02/2011	09/03/2011	79.000,00	17	60	13.430,00
31/03/2011	09/04/2011	0,00	17	60	0,00
30/04/2011	09/05/2011	1.700,00	17	60	289,00
31/05/2011	09/06/2011	89.000,00	17	60	15.130,00
30/06/2011	09/07/2011	0,00	17	60	0,00
31/07/2011	09/08/2011	395.000,00	17	60	66.300,00
31/08/2011	09/09/2011	18.324,46	17	60	3.115,16
30/09/2011	09/10/2011	1.000,00	17	60	170,00
31/10/2011	09/11/2011	1.000,00	17	60	170,00
30/11/2011	09/12/2011	0,00	17	60	0,00
31/12/2011	09/01/2012	0,00	17	60	0,00
31/01/2012	09/02/2012	251.200,00	17	60	42.704,00
29/02/2012	09/03/2012	0,00	17	60	0,00
31/03/2012	09/04/2012	6.391,30	17	60	1.086,52
30/04/2012	09/05/2012	2.600,00	17	60	442,00
31/05/2012	09/06/2012	31.515,00	17	60	5.357,55
30/06/2012	09/07/2012	350,00	17	60	59,50
31/07/2012	09/08/2012	45.000,00	17	60	1.700,00
31/08/2012	09/09/2012	100.000,00	17	60	17.000,00
30/09/2012	09/10/2012	51.000,00	17	60	8.670,00
31/10/2012	09/11/2012	0,00	17	60	0,00

30/11/2012	09/12/2012	0,00	17	60	0,00
31/12/2012	09/01/2013	0,00	17	60	0,00
TOTAL DA INFRAÇÃO 7					177.668,99

INFRAÇÃO 8: Em conformidade com a revisão efetuada pelo próprio autuante na fase de informação fiscal, cujos valores remanescentes foram quitados pelo contribuinte:

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor Histórico
31/03/2011	09/04/2011	70.000,00	17	60	8.400,00
30/04/2011	09/05/2011	42.000,00	17	60	5.040,00
31/07/2011	09/08/2011	0,00	17	60	0,00
31/08/2011	09/09/2011	13.529,75	17	60	1.623,57
30/09/2011	09/10/2011	1.000,00	17	60	120,00
30/11/2011	09/12/2011	20.000,00	17	60	2.400,00
31/12/2011	09/01/2012	210.000,00	17	60	25.200,00
31/01/2012	09/02/2012	40.000,00	17	60	4.800,00
29/02/2012	09/03/2012	137.759,30	17	60	16.531,12
31/03/2012	09/04/2012	124.368,00	17	60	14.924,16
30/04/2012	09/05/2012	156.000,00	17	60	18.720,00
31/05/2012	09/06/2012	612.376,00	17	60	73.485,12
30/06/2012	09/07/2012	5.350,00	17	60	642,00
31/08/2012	09/09/2012	234.602,91	17	60	28.106,99
30/09/2012	09/10/2012	170.960,00	17	60	20.515,20
31/10/2012	09/11/2012	296.840,00	17	60	35.620,80
30/11/2012	09/12/2012	234.000,00	17	60	28.080,00
31/12/2012	09/01/2013	273.000,00	17	60	32.760,00
TOTAL DA INFRAÇÃO 8					316.968,96

No que pertine à infração 9, relacionada à glosa de crédito fiscal apropriado e supostamente não destacado para as Notas Fiscais n^{os} 751.454, 751.639, 751.785 e 23.966 - a defesa sustentou a improcedência dessa cobrança, considerando que as Notas Fiscais de n^{os} 751.454, 751.639, 751.785, são relativas à aquisição de ÓLEO COMBUSTÍVEL – NCM 2710.19.2, utilizados pela empresa nas suas atividades industriais, estando o referido produto no campo de incidência do ICMS-ST (substituição tributária), regida pelo Convênio ICMS 110/07, conforme inciso IV da sua Cláusula Primeira. Esclareceu a defesa que a empresa PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A ao remeter o produto adquirido, procedeu à retenção na fonte do ICMS, na a condição de sujeito passivo por substituição tributária, conforme informações destacadas nas citadas Notas Fiscais (doc. 15). Tratando-se de insumo aplicado no processo fabril da impugnante é assegurado o direito ao crédito do imposto mesmo que a mercadoria tenha sido submetida ao pagamento do ICMS por antecipação total nas fases anteriores de circulação da mercadoria.

Integrando também a Infração 9, consta a cobrança relacionada à Nota Fiscal nº 23.966, emitida pela empresa TERMINAL QUÍMICO DE ARATU S/A – TEQUIMAR. No tocante a esse documento fiscal não houve qualquer aproveitamento de crédito fiscal, por se tratar de operação de “*Retorno simbólico de mercadoria depositada em depósito fechado ou armazém geral*”, CFOP 5907, conforme comprovado pelo juntada da citada Nota Fiscal em anexo (doc. 16), acompanhada da cópia do livro Registro de Entrada. Houve da parte do autuante o cometimento de um equívoco decorrente da confusão feita com outra Nota Fiscal da própria impugnante, com a mesma numeração (23.966), com o destaque do ICMS no valor de R\$100,10 (valor do crédito supostamente apropriado indevidamente), conforme cópia anexa (doc. 17).

A infração 9, após a defesa, teve o reconhecimento pelo autuante, também na fase de informação fiscal, pela improcedência dessa cobrança.

Em decorrência as cobranças relacionadas às infrações 1, 2, 3, 4 e 10, devem ser declaradas procedentes, em sua totalidade, com a homologação dos valores recolhidos pelo autuado. As infrações 7 e 8 devem ser declaradas procedentes em parte, com a homologação também dos valores já recolhidos pelo sujeito passivo, apurados em revisão efetuada pelo próprio autuante. A

infração 9, por sua vez, deve ser declarada improcedente na sua totalidade.

Remanesceu na lide as infrações 5 e 6 que abrangem, respectivamente, as cobranças de crédito indevido de ICMS por aquisição de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento e a correspondente cobrança do imposto a título de diferença de alíquotas (DIFAL).

Essas infrações foram objeto de pedido de revisão fiscal à ASTEC/CONSEF, conforme termo datado de 19/04/2017, através do qual este relator apresentou a quesitação abaixo transcrita, em relação a citadas imputações:

*O contribuinte, na peça de defesa, às fls. 111 a 117, pontuou a glosa de créditos fiscais estão relacionadas aos produtos: I) **hidróxido de sódio rayon solução 50%**; II) **elemento inerte a base de alumina**; III) **água potável**; e, IV) **óleo de mamona I**. Em relação aos dois primeiros produtos citados (hidróxido de sódio e alumina inerte) a impugnante informa que os mesmos são insumos do seu processo produtivo, conforme ficha de apropriação de custos, planilha de controle interno e laudo técnico (docs. 07, 08, 09 e 10 - fls. 230 a 319, respectivamente, do PAF).*

Em relação aos dos últimos produtos (água potável e óleo de mamona), a defesa declarou que procedeu ao estorno dos créditos fiscais de ICMS na sua escrita, conforme doc. 11 (fls. 320 a 419), reconhecendo proceder a cobrança parcial do débito somente em relação aos meses de março e de abril de 2011, no montante principal de R\$ 2.665,85.

DA DILIGÊNCIA A SER EXECUTADA POR REVISOR DA ASTEC

1 – Deverá o revisor fiscal, a partir das planilhas de custos e dos relatórios de produção da empresa verificar “in loco”, junto ao setor técnico do estabelecimento autuado, a participação no processo fabril de cada item que compõe a infração 05, apresentado parecer descritivo e o grau de afetação daqueles produtos na atividade industrial desenvolvida pelo estabelecimento autuado. O referido Parecer Descritivo deverá ser detalhado o por item objeto da glosa dos créditos fiscais.

2 – Deverá ainda o diligente revisar a conta corrente do ICMS do contribuinte a fim de certificar de o mesmo procedeu aos estornos de crédito fiscais dos insumos água potável e óleo de mamona, fato que estaria representado no doc. 11 da peça impugnatória, juntada às fls. 320 a 419 deste PAF. Certificar também se remanesce, após os referidos estornos de crédito, o débito fiscal, no valor principal R\$ 2.665,85, em relação aos meses de março e abril do exercício de 2011, conforme apontado na peça defensiva.

3 - Poderá ainda o diligente, junto ao estabelecimento autuado, obter informações adicionais que possam elucidar ou esclarecer os pontos suscitados na peça de defesa no tocante às infrações 05 e 06.

Às fls. 1062/1081 dos autos, foi anexado o Parecer da ASTEC, nº 092/2017, em atendimento à solicitação da diligência. Após expor todo o roteiro adotado nos trabalhos revisionais o diligente da ASTEC apresentou as conclusões reproduzidas abaixo em relação aos quesitos formulados por este Relator:

Primeira solicitação – “A partir das planilhas de custos e dos relatórios de produção da empresa verificar “in loco”, junto ao setor técnico do estabelecimento autuado, a participação no processo fabril de cada item que compõe a infração 05, apresentando parecer descritivo e o grau de afetação daqueles produtos na atividade industrial desenvolvida pelo estabelecimento autuado. O referido Parecer Descritivo deverá ser detalhado o por item objeto da glosa dos créditos fiscais.”. Registra que a solicitação foi atendida na medida em que, mediante a realização de Visita Técnica às instalações industriais da Empresa, em 28/11/17, combinada com o exame dos elementos, documentos e informações disponibilizados pela Autuada em atendimento à Intimação de fls. 1082 a 1089.

– Afirma que foram apresentados elementos, documentos e informações, dentre estes os descritivos e diagramas dos processos industriais (Apêndice B, às fls. 1090 a 1218) que, S.M.J., esclarecem a participação de cada item que compõe a infração 5, no processo fabril do Sujeito Passivo, conforme indicados nos demonstrativos denominados “CRÉDITO INDEVIDO – MATERIAL DE USO OU CONSUMO (...)”, de fls. 65 a 75, que embasaram o lançamento referente à Infração 5, à exceção da (o):

(c) Água Potável, que não é utilizada no processo produtivo da Empresa, sendo utilizada para consumo geral do estabelecimento e cujos créditos fiscais referentes à sua aquisição foram comprovadamente estornados conforme demonstrado no subtítulo II.C - Da segunda solicitação do pedido de diligência (Págs. 11 a 16 deste Parecer/fls. 1072 a 1077 do PAF).

(d) Produto/mercadoria registrado como “Produto/Mercadoria sem Valor Comercial” e Prestação de serviços registrada como “Prestação de Serviços – Outros Serviços”, indicados nos referidos

demonstrativos, visto que a glosa dos créditos fiscais relativos a estes itens não foi contestada na Peça de Defesa produzida pela Impugnante (fls. 97 a 130).

- Disse que verificou “in loco” o processo produtivo do Contribuinte, constatando-se que as informações contidas nos descritivos de processo, documentos e demais elementos acerca da participação no processo fabril de cada item que compõe a infração 5, conforme descrito no subtítulo II.B - Da primeira solicitação do pedido de diligência (Págs. 03 a 11 deste Parecer/fls. 1064 a 1072 do PAF), se mostraram compatíveis com o observado por este Diligente no parque fabril da Autuada, por ocasião da Visita Técnica acima mencionada.*
- Destaca que observou que os descritivos e diagramas dos processos industriais apresentados pelo setor técnico do estabelecimento autuado, embora não indiquem de forma literal o grau de afetação de cada item que compõe a infração 5 na atividade industrial desenvolvida pelo estabelecimento autuado, fornecem, S.M.J., elementos que permitem desenganadamente inferir tal grau de afetação.*

Segunda solicitação – “Revisar a conta corrente do ICMS do contribuinte a fim de certificar se o mesmo procedeu aos estornos de crédito fiscais dos insumos água potável e óleo de mamona, fato que estaria representado no doc. 11 da peça impugnatória, juntada às fls. 320 a 419 deste PAF. Certificar também se remanesce, após os referidos estornos de crédito, o débito fiscal, no valor principal R\$ 2.665,85, em relação aos meses de março e abril do exercício de 2011, conforme apontado na peça defensiva.”. *Afirma que foi plenamente atendida, pois, após revisão da conta corrente do ICMS do contribuinte, cotejando-se os demonstrativos denominados “CRÉDITO INDEVIDO – MATERIAL DE USO OU CONSUMO (...)” contidos no ANEXO 5, de fls. 65 a 75 com os Livros Registro de Apuração (LRA), referentes aos exercícios de 2011 e 2012, acostados ao PAF, às fls. 334 a 419:*

- Constatou-se que os documentos fiscais de aquisição de ÁGUA POTÁVEL discriminados nos demonstrativos acima citados estão registrados na seção intitulada “RESUMO DA APURACAO DO IMPOSTO”, compondo o valor lançado no campo “DÉBITO DO IMPOSTO”, “ITEM 002 - OUTROS DEBITOS (DISCRIMINAR ABAIXO)”, no que tange a NOV/2011, ou “ITEM 003 – ESTORNO DE CRÉDITOS (DISCRIMINAR ABAIXO)”, no que tange aos meses de DEZ/2011 a DEZ/2012, conforme demonstrado no item “1” do subtítulo II.C - Da segunda solicitação do pedido de diligência (Págs. 12 e 13 deste Parecer/fls. 1073 a 1074 do PAF).*
- Verificou-se que não há estorno dos créditos de ICMS, referentes ao óleo de mamona, nos Livros Registro de Apuração (LRA), relativos aos exercícios de 2011 e 2012, acostados ao PAF, às fls. 334 a 419, conforme descrito no item “2” do subtítulo II.C - Da segunda solicitação do pedido de diligência (Pag. 14 deste Parecer/fls. 1075 do PAF).*
- Comprovou-se que remanesce o débito fiscal, no valor principal R\$ 2.665,85, em relação aos meses de março e abril do exercício de 2011, conforme demonstrado no item “3” do subtítulo II.C - Da segunda solicitação do pedido de diligência (Págs. 14 e 15 deste Parecer/fls. 1075 e 1076 do PAF), vez que tal débito tem sua:*

(c) Gênese vinculada às operações de aquisição do produto Hidróxido de Sódio Rayon Solução 50%, enquanto os estornos abordados pela 5ª JJF nessa segunda solicitação e, comprovadamente efetuados pelo Contribuinte, se referem às aquisições de Água Potável.

(d) Legitimidade ratificada pelo Sujeito Passivo, no expediente de resposta à Intimação Fiscal intitulado “REF.: Intimação Fiscal A.I./PAF: 271148.0011/13-4” (fls. 1091 a 1092).

Terceira solicitação – “Obter, junto ao estabelecimento autuado, informações adicionais que possam elucidar ou esclarecer os pontos suscitados na peça de defesa no tocante às infrações 05 e 06.”. *Salienta que ficou prejudicada em relação à Infração 5, considerando que todos os elementos coletados junto à Autuada no sentido de esclarecer e/ou elucidar os pontos suscitados na peça de defesa relativamente à mesma, já foram abordados nos subtítulos denominados “II.B - Da primeira solicitação do pedido de diligência” (Págs. 03 a 11 deste Parecer/fls. 1064 a 1072 do PAF) e “II.C - Da segunda solicitação do pedido de diligência” (Págs. 11 a 16 deste Parecer/fls. 1072 a 1077 do PAF), não havendo, portanto, informações adicionais a serem inseridas neste tópico do presente Parecer.*

Quanto à Infração 6, infere que a solicitação foi também atendida, na medida em que o subtítulo denominado “II.D - Da terceira solicitação do pedido de diligência” (Págs. 16 a 18 deste Parecer/fls. 1077 a 1079 do PAF) consigna subsídios que visam a auxiliar os Senhores Julgadores na solução da lide.

A partir do que foi exposto no Parecer Técnico da ASTEC, é de se concluir que o diligente ratificou as alegações defensivas no sentido de que os materiais Hidróxido de Sódio Rayon Solução 50%, Elemento Inerte a base de Alumina e o Óleo de mamona, são produtos utilizados nas unidades de

óxido de etileno, unidades de troca iônica e unidade de derivados de etoxilados, na fabricação dos produtos vendidos pela Autuada.

Quanto aos estornos de créditos - *água potável e parte do hidróxido de sódio rayon solução 50%* destinados à aplicação no tratamento de água e efluentes, foram estornados 100% dos créditos relativos à *água potável* (períodos de 2011 e 2012). Quanto ao *hidróxido de sódio rayon solução 50%*, foi devidamente comprovado o percentual utilizado mensalmente no tratamento de efluentes e, por consequência, estornado o ICMS. A defesa reconheceu apenas um equívoco quanto às competências de março e abril de 2011, em que houve, respectivamente, estorno a menor de R\$3.392,94 e estorno a maior de R\$727,10, resultando no valor devido de R\$2.665,85, após compensação, quantia esta liquidada com certificado de crédito de ICMS.

O Sr. Revisor Fiscal, constatou que a água potável não é insumo da empresa, sendo utilizada para consumo geral do estabelecimento, sendo “o ICMS relativo à sua aquisição foi estornado conforme demonstrado no item ‘1’ do subtítulo II.C – Da segunda solicitação do pedido de diligência (Págs. 12 e 13 deste Parecer/fls. 1073 a 1074 do PAF)”, de acordo com a fl. 15 do parecer.

Em relação à parte do produto *hidróxido de sódio rayon solução 50%*, o revisor fiscal detalhou a aplicação do mesmo na atividade produtiva da empresa, com base na visita técnica e no laudo contendo a descrição do processo produtivo, confirmando ser esse material aplicado na Unidade de Derivados Etoxilados e nas Unidades de Óxido de Etileno, sendo fundamental para a fabricação do produto final, inclusive para que atenda às especificações necessárias para venda.

Quanto ao produto *elemento inerte à base alumina*, o diligente detalhou, inclusive por meio de imagens e fluxogramas (fls. 9 e 10 do parecer fiscal), a forma pela qual o elemento inerte é utilizado nas Unidades de Óxido I e II, ou seja, o produto é carregado dentro dos reatores, visando proteger a integralidade do catalisador contra impurezas para evitar a perda da carga, assim como garantir a segurança do processo, já que atua como um “corta-chamas”, evitando o aumento excessivo da temperatura dos gases efluentes dos tubos de reação e uma possível explosão e, por consequência, garante que se chegue ao final do processo produtivo.

Quanto ao óleo de mamona, o diligente deixou claro que os créditos decorrentes da aquisição desse produto não foram estornados, conforme se pode inferir das fls. 14 e 15 do parecer, em que se detalha o processo produtivo. Afirma que foi verificado se trata de fato a matéria-prima, após a reação de etoxilação, resultou no produto “óleo de mamona etoxilado”, vendido pela Autuada. Restou, portanto, materialmente comprovada a sua utilização como matéria prima essencial para a fabricação do óleo de mamona etoxilado.

Assim, após a juntada documentação carreada a estes autos (fichas de apropriação de custos, laudos técnicos elaborados por engenheiros especializados, descrição e apresentação do processo produtivo como um todo da empresa e do processo produtivo pontual relativo a cada material objeto das infrações 5 e 6, notas fiscais, livros de apuração) e da diligência concluída pela ASTEC, que gerou o parecer fiscal em referência permite-se concluir que:

- a) 100% dos créditos decorrentes da aquisição de água potável foram estornados;
- b) A parcela do crédito do hidróxido de sódio rayon solução 50% destinada ao tratamento de água e efluentes também foi estornada, remanescendo, para a defesa, tão somente o débito no valor originário de R\$2.665,85, quitado através de certificado de crédito;
- c) A outra parcela do hidróxido de sódio rayon solução 50%, assim como o elemento inerte a base alumina são insumos da produção da autuada, sendo legítimo o crédito de ICMS respectivo.
- d) Os créditos relativos à aquisição de óleo de mamona não foram estornados. Trata-se claramente de matéria prima utilizada na fabricação do óleo de mamona etoxilado;

A partir das informações apresentadas na diligência solicitada por esta JJF, passo a decidir as questões relacionadas com as cobranças que integram os itens 5 e 6 do presente Auto de Infração:

INFRAÇÃO 5 – Fica mantido o valor, no mês de março de 2011, relativo ao creditamento indevido

de ICMS do produto *hidróxido de sódio rayon solução 50%*, que foi utilizado no tratamento de efluentes, no valor de R\$3.392,94. O pedido de compensação do valor de R\$727,10 do mês abril não poderá ser feita, por se tratar de matéria que não se encontra, na legislação processual, sob a competência do Conselho Estadual de Fazenda. Em relação a essa questão, o contribuinte, em processo autônomo, deverá requerer perante à SEFAZ-BA, a devolução dos valores, através de procedimento de restituição de indébito. Fica mantido também, neste item da autuação, os valores relacionados ao item autuado: “*produto/mercadoria sem valor comercial*” e “*prestação de serviços – outros serviços*”, considerando que a defesa não contestou essas importâncias, conforme foi expressamente exposto pelo revisor da ASTEC, na diligencia determinada por esta Junta de Julgamento. Os valores remanescentes da infração estão listados no demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 05

Data Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico	Vr. após julgamento
31/01/2011	09/02/2011	23.019,29	0,00
28/02/2011	09/03/2011	11.485,90	0,00
31/03/2011	09/04/2011	22.005,11	3.392,94
30/04/2011	09/05/2011	8.914,92	0,00
31/05/2011	09/06/2011	13.203,00	0,00
30/06/2011	09/07/2011	5.286,24	0,00
31/07/2011	09/08/2011	5.647,71	0,00
31/08/2011	09/09/2011	10.648,84	1,40
30/09/2011	09/10/2011	3.562,38	0,00
31/10/2011	09/11/2011	3.698,54	0,00
30/11/2011	09/12/2011	6.432,85	0,00
31/12/2011	09/01/2012	6.242,11	0,00
31/01/2012	09/02/2012	16.139,66	0,00
29/02/2012	09/03/2012	3.544,92	0,00
31/03/2012	09/04/2012	15.698,96	0,00
30/04/2012	09/05/2012	28.939,63	250,21
31/05/2012	09/06/2012	7.185,97	0,00
30/06/2012	09/07/2012	6.626,17	0,00
31/07/2012	09/08/2012	6.746,76	0,00
31/08/2012	09/09/2012	7.850,07	18,00
30/09/2012	09/10/2012	6.917,94	0,00
31/10/2012	09/11/2012	11.064,21	0,00
30/11/2012	09/12/2012	14.992,78	0,00
31/12/2012	09/01/2013	7.895,36	0,00
TOTAL		253.749,32	3.662,55

INFRAÇÃO 6 - Foram excluídas da cobrança do ICMS lançado a título de diferenças de alíquotas as operações envolvendo as aquisições dos seguintes produtos: óleo de mamona I, hidróxido de sódio rayon solução 50%, elemento inerte a base de alumina e água potável.

Foi comprovado na diligência que o contribuinte procedeu ao estorno dos créditos, no livro LRA (Registro de Apuração do ICMS) dos itens água potável e *hidróxido de sódio rayon solução 50%*, utilizados no tratamento de efluentes. Somente no mês de março/2011 não houve a comprovação do estorno em relação ao produto *hidróxido de sódio rayon solução 50%*, que foi utilizado no tratamento de efluentes, que ensejou o lançamento do valor de R\$3.392,94, a título de creditamento indevido, parcela lançada no item 5 do Auto de Infração. Todavia essa parcela não repercute na infração 6, visto que as aquisições desse produto tem origem em fornecedor localizado no Estado da Bahia (operação interna).

Em relação aos produtos elementos inerte à base de alumina, óleo de mamona e parte dos valores relacionados às aquisições de *hidróxido de sódio rayon solução 50%*, foi atestado na diligência da ASTEC se tratar-se de insumos aplicados no processo fabril da autuada.

Observe que as exclusões que foram processadas na infração 5, que envolveu a cobrança do ICMS

a título de crédito indevido, repercutiram na infração 6, relacionado ao DIFAL. Remanesceu na infração 06, tão somente, a cobrança do ICMS no valor de R\$ 2,00, referente à mercadoria “produto/mercadoria sem valor”, cujo fato gerador ocorreu no mês de agosto de 2011. Essa parcela remanescente do item 6 do A.I., conforme já destaco linhas acima, não foi contestada pela defesa.

Em relação valor de R\$17.153,40, lançado no mês março de 2011, a revisão da ASTEC atestou se tratar de cobrança relacionada ao produto “óleo de mamona I”, mercadoria que foi considerada na revisão fiscal como insumo consumido no processo produtivo do estabelecimento fabril da autuada, aplicado na unidade de produção de derivados etoxilados (óleo de mamona etoxilado).

Frente ao acima exposto, julgo o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo contribuinte em relação à totalidade das infrações 1, 2, 3, 4 e 10 e parcialmente no que se refere 5, 7 e 8.

INF	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
01	RECONHECIDA	316.847,88	316.847,88	-----
02	RECONHECIDA	614.379,02	614.379,02	-----
03	RECONHECIDA	15.952,89	15.952,89	60%
04	RECONHECIDA	22.380,54	22.380,54	100%
05	PROCEDENTE EM PARTE	253.750,32	3.662,55	60%
06	PROCEDENTE EM PARTE	17.155,40	2,00	60%
07	PROCEDENTE EM PARTE	1.028.615,63	177.668,99	60%
08	PROCEDENTE EM PARTE	593.046,63	316.968,96	60%
09	IMPROCEDENTE	18.820,82	0,00	-----
10	RECONHECIDA	11.765,08	11.765,08	100%
TOTAL		2.892.714,21	1.479.627,91	

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 **271148.0011/13-4**, lavrado contra **OXITENO NORDESTE S.A. – INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$545.401,01**, acrescido das multas de 60% sobre R\$511.255,39 e 100% sobre R\$34.145,62, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f”, VII, “a”, IV, “j” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$931.226,90**, previstas nos incisos IX e XI do mesmo artigo e diploma legal citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/2018.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO– PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR