

A. I. N° - 269194.0001/19-8
AUTUADO - BRASKEM S.A.
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS BELITARDO BARBOZA DE CARVALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 04/09/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N°0178-03/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de uso e consumo do estabelecimento. Infração subsistente. **b)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração subsistente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O APURADO. Infração subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS PARA MATERIAIS DE CONSUMO. Infração subsistente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO NA EFD. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. O sujeito passivo não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/03/2019, exige crédito tributário no valor de R\$2.714.721,38, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 01.02.02. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição e material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2018. Exigido o valor de R\$1.943.665,69, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo à fl. 18 a 33, CD a fl. 41;

Consta como complemento que “Esta infração tem como objeto materiais usados no tratamento de efluentes (ácido clorídrico), tratamento de água de refrigeração (BIOCIDA NAO OXIDANTE, BIODISPERSANT ORG NALPERSE, DISPERSANT INORGANICO 3DT, INIBIDOR CORR TRASAR, INIBIDOR CORROSAO NALCO 7384, NALCO 73550.11R - GLICOSIDEO, NALCO-5543, NITRITO SODIO 99.0%, POLIMERO DISPRS INORG NEXGUARD E TRASAR 3DT), anticorrosivos sistema vapor (NALCO ELIMINOX.11R SEQUEST OXIGENIO-25KG), GAS ACETILENO INDUSTRIAL (manutenção para maçarico/soldas oxi-acetilênicas), Gás natural consumido no sistema “flare”, Nitrogênio (parte destinada às purgas do processo), Óleo Branco Sonneborn (produto químico empregado para a manutenção da planta industrial), POLIISOBUTILENO (usado como óleo interno dos compressores evitando desgaste físico das peças), Solvente limpeza (produto utilizado para a limpeza química de equipamentos) e Tambor (utilizado para recolhimento de resíduos e trapos na planta industrial)”.

Infração 02 - 01.02.40. Utilização indevida crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, nos meses de fevereiro de 2016 e outubro de 2018. Exigido o valor de R\$5.100,62, acrescido da multa de 60%;

Consta como complemento que “É o caso da nota fiscal (106.972) de entrada com destaque de ICMS, cujo valor lançado como crédito na EFD foi superior àquele e nota fiscal (5.495) com indicação de carga tributária no campo de “informações complementares”, mas crédito lançado a maior na EFD”.

Infração 03 - 03.01.01. Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, nos meses de janeiro e março de 2016. Exigido o valor de R\$9.336,42, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo à fl. 36.

Consta como complemento que “Em verdade, contribuinte emitiu notas fiscais com destaque de ICMS, mas não procedeu ao lançamento à débito na EFD”

Infração 04 - 06.02.01. Falta de recolhimento de 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, nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2018. Exigido o valor de R\$684.000,513, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 18 a 33, CD a fl. 41;

Consta como complemento que “Esta infração decorre diretamente da Infração 01.02.01, já que tem como objeto os mesmos itens, advindos de operações interestaduais”.

Infração 05 - 16.01.06. Entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018. Sugerida a multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não registradas, totalizando o valor de R\$72.618,14.

O Autuado impugna o lançamento, fls. 49 a 88, depois de reproduzir os itens da autuação, articula os argumentos que se segue.

Inicialmente destaca que, tendo em vista a íntima relação estabelecida entre as exações consubstanciadas nos itens 01 e 04 do Auto de Infração, se reserva o direito de combatê-los simultaneamente, defendendo o direito ao crédito fiscal relativo aos materiais supostamente adquiridos para seu uso e consumo, direito este que, uma vez reconhecido, implica imediato afastamento da exigência do diferencial de alíquotas correspondente.

Informa que se dedica à industrialização e à comercialização de produtos químicos e petroquímicos de segunda geração, destacando-se, entre os seus produtos finais, o Polietileno de Baixa Densidade e o Polietileno Linear, que, para ser produzido depende da dosagem contínua e controlada de determinados insumos, a exemplo de etileno, hidrogênio, 1-buteno, n-hexano, catalisadores e cocatalisadores, cuja vazão nos reatores é controlada automaticamente por bombas com válvulas pneumáticas.

Continua esclarecendo que para o regular exercício de suas atividades, adquire diversos produtos, tais como o Dispersantes Inorgânicos (Nalco e Trasar), Biodispersante Nalsperse, Sequestrante de Oxigênio, Nalco 73550.11R - Glicosídeo, Nalco 5543, Nitrito de Sódio, Polímeros Dispersante Inorgânico, Biocida Não Oxidante e Inibidores de Corrosão (Nalco e Trasar), Óleo Sonneborn, Gás Natural, Solvente, Gás Acetileno, Ácido Clorídrico, 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.

Registra que, através dos itens 01 e 04 do Auto de Infração o Fisco Estadual pretende impor o estorno dos créditos fiscais decorrentes das aquisições dos produtos acima mencionados, dentre outros, e o consequente recolhimento do diferencial de alíquotas quando devido, sob a alegação de que estes corresponderiam a bens de uso e consumo do estabelecimento.

Afirma que as conclusões a que chegou o preposto fiscal encontram-se totalmente equivocadas, visto que os procedimentos que adotou, relativamente às aquisições em comento, guardaram estreita pertinência com o quanto disposto na legislação de regência da matéria, consoante restará demonstrado a seguir.

Com relação ao item 01, registra que o Autuante afirmou que houve a apropriação indevida de crédito fiscal decorrente da aquisição dos produtos listados no Anexo da autuação, por considerar que estes consistem em materiais para uso e consumo de seu o estabelecimento. Entretanto, afirma que tal conclusão é infundada, pelo que demonstrará os fundamentos legais que lhe

asseguram o direito à utilização dos créditos fiscais sobre as aquisições dos produtos cujos crédito foram glosados, em total consonância com o princípio da não-cumulatividade, esculpido no art. 155, §2º, da CF/88 e com a legislação estadual de regência da matéria. Continua frisando que consoante o disposto no referido dispositivo constitucional, restou outorgado aos contribuintes o direito de compensarem o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria com o montante cobrado nas etapas anteriores.

Lembra que o RICMS-BA/97, já garantia o direito ao crédito fiscal decorrente da aquisição de matéria-prima e de produtos intermediários, conforme se pode inferir dos artigos 93 e 97. Destaca a condição para que o contribuinte possa, sob a égide do referido Decreto, utilizar-se do crédito fiscal relativo às mercadorias adquiridas consistia: (i) na vinculação destas à atividade industrial e (ii) que fossem consumidas no processo fabril, ou (iii) que integrassem o produto final na condição de elemento indispensável à sua fabricação.

Seguindo esta mesma trilha, o RICMS-BA/12 autorizou, em seu art. 309, o creditamento fiscal sempre que mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e materiais de embalagem sejam empregados em processo de industrialização, e desde que não sejam utilizados em fins alheios às atividades do estabelecimento; ratificando exatamente o que já dispunham a Lei Complementar n.º 87/96 e a Lei Estadual n.º 7.014/96. Arremata assinalando que diante dessas prescrições legais e regulamentares, percebe-se que a legislação claramente delimita quais os pressupostos para a utilização de crédito do ICMS decorrente da aquisição de insumos.

Menciona que a definição geral de insumo (do qual produto intermediário é espécie), erigida pela legislação, é a de mercadoria que, não sendo alheia à atividade do estabelecimento, é adquirida para emprego no processo de industrialização e é nele consumida. Continua esclarecendo que, sendo que, a palavra “consumida” não significa “incorporada”, mas se refere ao fato de que as qualidades imanentes àquele produto foram gastas no processo industrial, de tal forma que o que dele sobrou não terá mais qualquer função, será mero rebotalho; e mais, o seu potencial gasto foi agregado ao valor do produto produzido, já que a ele é indispensável.

Registra que para ser legítimo o direito à apropriação de créditos fiscais devem ser conjugados, minimamente, dois requisitos, quais sejam: a utilização das mercadorias adquiridas em processos de industrialização, mediante seu consumo, e a sua vinculação às atividades fabris de cada estabelecimento.

Assevera que os materiais cujos créditos foram glosados pela fiscalização estão diretamente integrados ao seu processo produtivo, sendo a função por eles exercida indispensável ao regular funcionamento da sua unidade fabril; caracterizando-se, de acordo com a legislação, como matérias-primas ou produtos intermediários. Prossegue informando que para alcançar tal desiderato, valendo-se das informações contidas no Parecer Técnico 20.677-301, elaborado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT (doc. 03).

Registra que o aludido Parecer Técnico foi elaborado por técnicos e engenheiros integrantes do referido Instituto, a partir de visitas a suas unidades fabris, com a verificação dos processos produtivos ali desenvolvidos e da aplicação dos bens sobre estes.

Ressalta 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 seus processos produtivos.

Observa que o Parecer Técnico constitui-se em documento de idoneidade inequívoca, hábil à comprovação de que os produtos ali citados estão vinculados a sua atividade produtiva ou se integram ao produto final ou são consumidos no processo industrial.

Informa que alguns dos insumos glosados pela fiscalização foram utilizados em seu Sistema de Água de Resfriamento.

Assinala que o sistema de água de resfriamento 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. Esclarece que 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.

Afirma que a água de resfriamento atua para controlar a temperatura do processo produtivo. Menciona que se, por um lado, a temperatura deve ser elevada, mediante o uso de vapor, para que ocorra o processo de fabricação do Polietileno (fornecendo energia ao sistema), a temperatura deve também ser diminuída (retirando energia do sistema), para que se estabeleça em patamar específico necessário para fabricação do produto final, nas especificidades desejadas.

Salienta que a água utilizada no sistema de troca de energia térmica é a denominada água clarificada, e a sua aplicação revela-se essencial posto que a água que resfria as correntes do processo produtivo torna-se aquecida, podendo alcançar altas temperaturas. Diz que nessa condição, os sais presentes na água comum tornar-se-iam insolúveis, depositando-se nas paredes dos tubos dos trocadores de calor. Destaca que estes depósitos, com o tempo, provocariam a corrosão do metal dos tubos, podendo ocasionar 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.

Prossegue citando que, além disso, como essa água circula em todo o processo, percorrendo dezenas de trocadores de calor, os microorganismos presentes na mesma se multiplicam, vindo a obstruir os trocadores, reduzindo a eficiência de troca de calor, comprometendo todo o processo produtivo e podendo provocar a parada da planta.

Explica que para evitar todo esse processo de corrosão e obstrução, devem ser adicionados à água de resfriamento produtos específicos para inibir a corrosão, para evitar a proliferação de microorganismos, evitar a incrustação de sais e controlar o pH. Continua destacando que para tanto, utiliza, dentre outros insumos, Dispersantes Inorgânicos (Nalco e Trasar), Biodispersante Nalsperse, Sequestrante de Oxigênio, Nalco 73550.11R - Glicosídeo, Nalco 5543, Nitrito de Sódio, Polímeros Dispersante Inorgânico, Biocida Não Oxidante e Inibidores de Corrosão (Nalco e Trasar), integralmente absorvidos pela água em que aplicados, sem os quais as torres de resfriamento perdem a sua função. Registra que resfriamento, todavia, é indispensável ao seu processo produtivo, já que as correntes intermediárias de processo não podem ser processadas se estiverem em altas temperaturas.

Observa que os produtos acima descritos, cujos créditos foram glosados têm, cada qual, função bastante específica em seu processo industrial e a falta de qualquer um deles certamente inviabilizaria a produção ou, no mínimo, geraria um produto completamente imprestável ao fim a que se destina.

Frisa que o entendimento aqui defendido encontra guarida no quanto decidido por este Conselho, conforme se infere do já citado Acórdão CJF nº 0238-11/15.

Diz ser evidente que os propalados produtos se configuram em insumos, cujas aquisições são passíveis de gerar o creditamento do ICMS, não se justificando, portanto, o estorno de crédito efetuado pela autuação fiscal.

No tocante aos itens Óleo Sonneborn e Poliisobutileno, esclarece que os lubrificantes em geral são produtos químicos imprescindíveis para a manutenção da planta industrial de qualquer estabelecimento, uma vez que são eles os responsáveis por eliminar os efeitos da oxidação e corrosão dos equipamentos, aumentando a vida útil dos mesmos, reduzindo o desgaste das engrenagens e peças, evitando o super aquecimento das máquinas, sendo tais ações benéficas e imprescindíveis ao processo produtivo.

Sustenta que sem a utilização de lubrificantes não seria possível manter o maquinário de qualquer planta industrial em funcionamento, tendo em vista os inúmeros problemas que poderiam ocorrer em tais circunstâncias, tais como a queima e a inutilização de máquinas e

peças; os quais já são suficientes para demonstrar a essencialidade e imprescindibilidade dos lubrificantes ao processo produtivo.

Destaca que o Óleo Sonneborn e o Poliisobutileno são aplicados diretamente nos equipamentos da planta industrial envolvidos com a produção, sendo consumidos integralmente durante o processo produtivo, proporcionalmente à quantidade de produto gerada.

Assevera não haver como negar a condição de produto intermediário aos óleos lubrificantes, os quais, apesar de não se integrarem ao produto final, são integralmente consumidos durante o processo produtivo, sendo imprescindíveis ao mesmo.

Ressalta que esse CONSEF tem reconhecido o direito dos contribuintes aos créditos de ICMS, relativos à aquisição de lubrificantes consumidos no maquinário do processo produtivo, em vista de sua inquestionável condição de produto intermediário. Cita como exemplo os Acórdão CJF de nºs 0705/99, 0238-11/15.

Diz ficar evidente a imprescindibilidade dos reportados produtos em relação à cadeia produtiva da Impugnante e o direito ao creditamento sobre a aquisição destes.

Com relação ao produto Gás Acetileno, conforme descrições do referido Parecer Técnico (doc. 03), na Etapa de Reação (polimerização), para a produção do Polietileno de Baixa Densidade (PEBD), o material anteriormente pressurizado no decorrer da Etapa de Compressão é alimentado em reatores de alta pressão. Observa que ainda nesta etapa, é promovida a quebra das moléculas de peróxidos, gerando radicais livres que irão promover a quebra das ligações π dos monômeros e comonômeros, iniciando uma reação em cadeia, a qual irá formar cadeias longas a partir dos monômeros e comonômeros, denominadas polímeros.

Cita que com intuito de exercer o controle *on line* da reação e, conseqüentemente, da qualidade dos produtos gerados, são utilizados dados fornecidos por cromatógrafos (instrumentos analíticos), os quais atuam em operação contínua, os quais apenas podem funcionar se houver um fluido de arraste, que permita a avaliação das correntes, a exemplo do Gás Acetileno, como se infere de trecho do Parecer Técnico lavrado pelo IPT, às fls. 172 e 173.

Registra que os cromatógrafos são essenciais para aferir se as condições operacionais estão de acordo com o padrão, avaliação essa necessária para que possa produzir resinas dentro das especificações técnicas almejadas.

Declara que embora se reconheça que o hidrogênio e o acetileno utilizados nos citados equipamentos não integram o produto final, não se pode ignorar que tal controle é essencial ao processo produtivo, motivo pelo qual se torna imperioso o reconhecimento do direito ao crédito nas suas aquisições.

Arremata frisando ser imperioso, portanto, o direito ao aproveitamento dos créditos de ICMS relativos às aquisições do Gás Acetileno.

No que diz respeito ao item Tambor, assinala que, como consectário da execução de atividade industrial envolvendo produtos químicos e petroquímicos, produz resíduos que não podem ser descartados de qualquer modo.

Diz ser imperioso que proceda à contratação de serviços de Limpeza Industrial, para que seja realizada a limpeza, coleta e descarte adequado dos resíduos oriundos da manutenção de equipamentos industriais, em atendimento a requisitos legais. Continua esclarecendo que, conforme se verifica do Parecer Técnico trazido à colação, o produto em epígrafe é aplicado para o armazenamento de subprodutos e resíduos do processo produtivo.

Cita como exemplo, as unidades fabris de produção do polietileno, na quais os tambores são utilizados como embalagem para a cera de Polietileno de Alta Densidade - PEAD.

Afirma que a escolha do referido produto, para acondicionamento da referida cera, justifica-se pelo fato de que a mesma é depositada ainda quente e de forma líquida e, portanto, a embalagem deve ser capaz de recebê-la na temperatura de processamento (até 140°C) e ter estrutura e

resistência para o transporte, já que a cera devido ao seu baixíssimo peso molecular tem consistência pastosa.

Assevera que por ser este um produto necessariamente utilizado em seu processo produtivo, não há que se negar o efetivo direito ao creditamento decorrente de sua aquisição.

Quanto ao Gás Natural, afirma que o Autuante está exigindo débitos de ICMS em virtude de utilização supostamente indevida de créditos fiscais de ICMS referentes às entradas de 1% do Gás Natural, adquiridos no período compreendido entre janeiro/2016 e dezembro/2018, sob a alegação de que este se trataria de bem de uso e consumo do estabelecimento.

Observa que no entender da fiscalização, o percentual de 1% do total de gás natural adquirido pela Autuada seria utilizado no *flare*, na queima de gases residuais do processo produtivo, antes de serem expurgados para a atmosfera, não correspondendo a insumo de seu processo produtivo. Prossegue aduzindo que o entendimento da fiscalização não possui meios a prosperar, considerando que o gás natural empregado no “Sistema de *Flare*” é, de fato, insumo do seu processo produtivo, utilizado para eliminação da toxidade dos resíduos gasosos das áreas industriais.

Afirma que o *flare* afigura-se como um importante equipamento que compõe o conjunto industrial do estabelecimento autuado e que, além de garantir a segurança da planta, viabiliza, através da queima de parte do Gás Natural adquirido, a manutenção de níveis normais de pressão nas linhas e equipamentos, permitindo a eficiência e rendimento do processo e evitando o risco de explosões e/ou a emissão de gases tóxicos e inflamáveis na atmosfera.

Salienta que a queima de gases residuais do processo produtivo no *flare* encontra-se em completa consonância com os ditames previstos na Portaria nº 249 da Agência Nacional de Petróleo - ANP, de 1º de novembro de 2010 (doc. 04), responsável por aprovar o Regulamento Técnico de Queimas e Perdas de Petróleo e Gás Natural, que dispõe, por sua vez, sobre as questões relacionadas com as queimas em *flares* e as perdas de gás natural.

Ressalta que, por meio da referida Portaria, norteadas pelos princípios da política nacional para o aproveitamento racional das fontes de energia elencados na Lei 9.478/97, principalmente o art. 1º, incisos I, II, IV e VI, restou-se assentado que a Segurança é um dos motivos autorizativos para queimas e perdas de gás natural, conforme se infere do trecho a seguir:

Observa que a ANP, por meio da aludida Portaria n.º 249/2000, cumprindo a função de fiscalização das atividades relativas à indústria do petróleo imposta pela Lei n.º 9.847/99, em prol do desenvolvimento sustentável e da preservação do meio ambiente – em conformidade com o disposto no art. 225, da CF/88 -, também estabelece a Contaminação como motivo autorizativo para queimas e perdas de gás natural.

Destaca que, conforme art. 2º, da Portaria n.º 249/2000, o não cumprimento por parte da Recorrente das disposições contidas na aludida portaria implicaria na sujeição às severas penalidades previstas na Lei n.º 9.847/99, e no Dec. n.º 2.953/99, evidenciando, ainda mais, a indispensabilidade do Gás Natural para o seu processo produtivo, sem o qual não poderia jamais exercer as suas atividades!

Indaga como poderia ser gravemente penalizada em virtude do estrito cumprimento das obrigações ambientais legalmente impostas, ao passo em que a própria legislação estadual garante, nitidamente, o direito ao creditamento sobre as aquisições do propalado insumo.

Diz restar demonstrada a intrínseca relação do consumo do Gás Natural com o processo produtivo, sem o qual não seria possível atingir a produção de PVC, sendo imperativo o reconhecimento integral do crédito apurado, tendo em vista que grande parte do volume glosado é utilizado na produção do vapor utilizado, conforme elucidado linhas acima.

Arremata asseverando não haver como negar a condição de produto intermediário deste produto, o qual é integralmente consumido durante o processo produtivo, sendo imprescindível ao mesmo.

Ao cuidar dos insumos utilizados no tratamento de efluentes afirma ser cediço que os efluentes dos processos produtivos das Plantas são resultantes, em regra, do uso da água nas diversas etapas associado às restrições tecnológico-operacionais destes processos.

Ressalta que pela sua importância, o Pólo Petroquímico de Camaçari foi concebido considerando as etapas de tratamento final e disposição no meio ambiente destes efluentes, centralizadas na CETREL, sendo os custos associados ao transporte, tratamento e disposição final repassados pela CETREL às empresas do Pólo, usuárias deste sistema centralizado. Registra que antes do envio destes efluentes para a CETREL, por força de obrigações ambientais, os mesmos devem ser previamente tratados pelo seu emissor.

Frisa que a CF/88, em seu art. 225, define o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos e lhe dá a natureza de bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Observa que a CF/88 surpreende e avança no tocante às questões ambientais, ao tratar da qualidade do meio ambiente como um bem, um patrimônio, um valor, cuja preservação e revitalização se tornaram um imperativo do Poder Público para assegurar a saúde, a qualidade da vida humana e o seu desenvolvimento.

Lembra que diante desse contexto constitucional, os governos, ao longo dos anos, vêm dando absoluta primazia às questões ambientais concomitantemente com as questões ligadas ao desenvolvimento econômico, pois através da Política Nacional do Meio Ambiente, vêm implementando ações destinadas à conservação dos recursos hídricos e do solo; conservação esta que envolve uma multiplicidade de ações em vários campos, entre os quais se destacam:

- o controle da poluição dos cursos das águas pelo lançamento de dejetos industriais no meio ambiente;
- o controle da poluição do curso de águas decorrentes do carreamento de matéria orgânica e de substâncias químicas presentes no lixo industrial;
- o controle do uso e da disposição de substâncias potencialmente contaminadoras do solo e da água.

Diz não ser por outra razão que o controle da preservação do meio ambiente, bem como as penas aplicáveis para quem o polui e o degrada estão rigidamente disciplinadas na legislação ambiental.

Registra que o Dec. n.º 99.274/90, que prevê penalidades a serem aplicadas no caso de descumprimento dos limites e as condições legalmente estabelecidos para descarte de efluentes líquidos. Acrescenta destacando que o Estado da Bahia, no exercício de sua competência concorrente para legislar sobre a proteção à saúde e à preservação do meio ambiente, através da Constituição do Estado da Bahia, ter vedado o descarte no inciso VII, art. 226.

Revela que a legislação ambiental, tanto no âmbito federal como estadual, prevê, portanto, critérios que deverão ser obedecidos pelas empresas quando do descarte dos seus dejetos industriais, sob pena de aplicação de severas sanções. Diz ser justamente o cumprimento das citadas exigências legais que demanda a utilização de diversos produtos para tratamento de efluentes e análises físico-químicas de efluentes, tais como o Ácido Clorídrico, com vistas à preservação ambiental na área industrial e das comunidades localizadas no entorno em que se encontram suas unidades fabris.

Assevera que o tratamento de efluentes configura uma obrigação legal, diretamente ligada ao seu processo industrial, com vistas a evitar riscos e danos à saúde pública, à segurança física das pessoas e à preservação do meio ambiente; os quais são executados ao longo de toda linha de produção, simultaneamente à fabricação de seus produtos finais.

Registra que a utilização dos produtos mencionados não é despropositado, pois o caráter inflamável e a toxicidade são inerentes aos efluentes petroquímicos, por serem compostos de resíduos/poluentes químicos e de petróleo de diversas origens.

Sustenta que a multiplicidade de processos utilizados em seus estabelecimentos fabris gera resíduos sólidos em quantidades significativas, muitos deles poluentes por causa da presença de compostos orgânicos tóxicos e de metais pesados, rejeitos cáusticos, dentre outros.

Afirma que para o tratamento dos efluentes gerados é necessária a combinação de diferentes técnicas e produtos para adequada remoção dos resíduos, antes de serem descartados ao meio ambiente.

Neste contexto, assevera que o Ácido Clorídrico é utilizado para fins de correção de pH, de forma que o efluente orgânico possua pH neutro. Remata mencionando restar evidente que tal produto integra, indispensavelmente, suas atividades industriais.

Assinala ser condição indissociável da atividade industrial que desenvolve a produção de dejetos, consistentes em efluentes líquidos, resultantes do processo produtivo realizado em seu estabelecimento. Pontua que não há como produzir Polietileno sem que ocorra, necessariamente, também, a geração compulsória de resíduos descartados do seu processo fabril. Arremata frisando que tais dejetos não podem simplesmente ser descartados no meio ambiente tal como originados no processo produtivo, merecendo antes o devido tratamento, hábil a evitar a contaminação do solo, poluição ambiental e a saúde das pessoas, o que fatalmente ocorreria se dispostos sem os cuidados necessários.

Revela que sua obrigação legal se encontra jungida, não somente por imposição de normas federais, mas também de normas oriundas do próprio Estado da Bahia, que a compelem a promover o prévio tratamento dos seus efluentes industriais antes da sua disposição no meio ambiente.

Finaliza destacando ser evidente que os insumos usados na etapa de tratamento de efluentes estão sim relacionados ao seu processo produtivo, sendo a este indissociáveis.

Quanto ao item Nitrogênio informa que a Fiscalização, contrariando o entendimento já consolidado pela Secretaria da Fazenda e, em especial, por este CONSEF, entendeu por bem glosar 35% de todo o crédito fiscal decorrente de suas aquisições de Nitrogênio entre janeiro de 2016 e dezembro de 2018, partindo da desacertada premissa de que este produto consiste em material destinado ao uso e consumo de seu estabelecimento, cujas aquisições não ensejariam direito ao crédito do imposto.

Assevera não poder subsistir o entendimento do preposto fiscal, visto que os procedimentos que adotou, relativamente às aquisições em comento, guardaram estreita pertinência com o quanto disposto na legislação de regência da matéria, pois, ao contrário do quanto aduzido pela fiscalização, o referido produto é integralmente utilizado em seu processo produtivo, sendo as funções por este exercidas indispensáveis ao regular funcionamento de sua unidade fabril.

Declara que o Nitrogênio classificado pela Fiscalização, no Auto de Infração, como material de uso e consumo, não foi destinado ao consumo de seu estabelecimento, mas foi sim inteiramente empregado em seu processo produtivo, nele exercendo funções essenciais, conforme consta das informações contidas no anexo Parecer Técnico 20.677-301.

Diz ser cediço que as matérias primas utilizadas na produção do polietileno são produtos altamente inflamáveis e pirofóricos em contato com o oxigênio atmosférico. Acrescenta frisando que ao longo do processo produtivo, o Nitrogênio, por ser inerte, é utilizado em quase todas as etapas produtivas para impedir a presença do oxigênio em contato com os produtos utilizados.

Destaca que o Nitrogênio é utilizado, assim, como um fluido de selagem em várias etapas do processo produtivo (ex: tanques, vasos, sistemas de *flare*), evitando a entrada de oxigênio nos equipamentos, impossibilitando a contaminação das correntes do processo pelo gás, com reações

indesejáveis, as quais impactam de forma definitiva na eficiência do processo e qualidade dos produtos, fl. 185, do Parecer Técnico elaborado pelo IPT.

Observa que embora não integre o produto final, o Nitrogênio entra em contato direto com este, e ao criar uma “manta de proteção” evita a entrada de oxigênio em contato com as correntes de produção; pelo que seu uso está associado à mitigação do risco de incêndios e explosões, que destruiriam seu parque fabril.

Lembra que, além disso, uma outra aplicação de relevada importância consiste no armazenamento dos catalisadores e cocatalisadores organometálicos, conforme consta à fl. 178, do Parecer Técnico.

Revela que além de tais funções, o Nitrogênio atua também como transportador de diversos produtos de uma determinada etapa do processo produtivo para a etapa seguinte, inclusive no transporte dos *pellets* até os silos de estocagem e para a mistura dos *pellets* para a formulação e ajuste das características desejadas (*blend*). Continua revelando que o referido insumo é ainda utilizado na secagem e na remoção do solvente (n-hexano) do polietileno em produção, atuando como gás de arraste, etapa na qual a presença do ar teria resultados de elevado risco, fl. 18, do Parecer IPT.

Lembra ainda que o Nitrogênio também é utilizado nas operações de dessorção nos materiais adsorventes utilizados no processo de purificação das matérias primas, imprescindível para a obtenção dos produtos de acordo com as especificações de produção e na realização de testes de pressão para avaliação da integridade e atendimento à legislação dos vasos de pressão.

Registra que o Nitrogênio empregado nas funções acima destacadas não foi motivo de qualquer discordância do Autuante em relação à sua conceituação como insumo do processo produtivo. Prossegue assinalando que a outra parte do Nitrogênio adquirido 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.

Diz verificar-se, portanto, que utiliza uma fração do total do Nitrogênio adquirido com o fim específico de promover a limpeza química do processo, extraíndo 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. Arremata asseverando que com a “limpeza” do processo, cria-se uma atmosfera adequada propícia para a consecução do processo produtivo, uma vez que o nitrogênio “blinda” as paredes das máquinas e equipamentos do processo produtivo, evitando a contaminação deste por contato com a água e/ou com o ar, ou outros produtos como o etileno, altamente reativo, inflamável e explosivo.

Ressalta que a limpeza realizada a partir do uso do Nitrogênio se afigura essencial ao desenvolvimento da sua atividade industrial, pois, sem a execução desta, todo o processo produtivo restaria inviabilizado, já que os resíduos existentes em seu maquinário não apenas os comprometeriam como também contaminariam os produtos em fabricação, interferindo nas suas especificações técnicas e na sua qualidade.

Observa que o Autuante entendeu por bem glosar 35% do Nitrogênio adquirido, supondo que tal fração seria inteiramente destinada à purga de equipamentos e ainda que tal aplicação não poderia ser reconhecida como insumo de seu processo produtivo o que não pode jamais prosperar, seja porque não há dúvidas de que o nitrogênio utilizado para esta funcionalidade é sim insumo indispensável em seu processo fabril, conforme acima narrado, seja porque o percentual indicado pela Fiscalização encontra-se completamente equivocado.

Afirma ter sido surpreendido com a atitude do Autuante em glosar 35% do crédito apropriado em decorrência das aquisições de Nitrogênio, tendo em vista que a própria fiscalização da SEFAZ/BA há tempos vem admitindo o crédito em relação a 98% do valor referente às aquisições deste produto, glosando, portanto, somente 2% deste montante, relativa à parcela do Nitrogênio que é utilizada em purgas e limpezas de vasos e tubos.

Frisa que a parcela do Nitrogênio (gasoso e líquido), cujos créditos foram glosados pela fiscalização, foi empregada, de forma imprescindível, em seu processo produtivo, possuindo, portanto, a condição de produto intermediário, diante do que, não há que se negar o direito ao creditamento do imposto incidente sobre a aquisição do Nitrogênio.

Registra que através do item 04 do Auto de Infração, é exigido o pagamento do diferencial de alíquotas referente às aquisições interestaduais de alguns dos produtos supostamente utilizados para consumo do estabelecimento autuado.

Menciona que em relação à falta de recolhimento da complementação de alíquota, verifica-se que tal item é uma consequência direta e imediata da questão discutida no item 01 precedente, 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, conforme demonstrado alhures.

Observa que como a fiscalização nega o direito ao crédito do ICMS incidente sobre tais produtos, por considerá-los materiais de uso e consumo, necessariamente, teria que exigir o complemento da alíquota no que tange às aquisições interestaduais.

Afirma que os produtos em referência, listados no Auto de Infração como materiais de uso e consumo, não foram destinados ao consumo do estabelecimento autuado, mas sim, foram empregados de forma imprescindível em seu processo produtivo, devendo ser classificados como produtos intermediários, conforme demonstrado no item “A” deste tópico.

Frisa que restando evidenciado o direito ao aproveitamento do crédito decorrente da aquisição dos produtos em pauta, indispensáveis ao seu processo produtivo, a exigência do diferencial de alíquota perde completamente o sentido e, conseqüentemente, pelas mesmas razões, a Infração 04 também deve ser julgada improcedente.

Pugna pela realização de diligência fiscal, nos termos dos artigos 123, §3º, e 145 do RPAF-BA/99, com o que será enfim confirmada a total improcedência dos itens 01 e 04 do Auto de Infração.

Em seguida, alinha seus argumentos para refutar o cometimento das Infrações 02, 03 e 05, e conclui pugnano pela improcedência desses itens da autuação.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 242 a 252, articulando os argumentos resumidos a seguir.

Infrações 01 e 04 tratam, respectivamente, do creditamento indevido referente às aquisições materiais para uso e consumo do estabelecimento da impugnante e do conseqüente não recolhimento do diferencial de alíquotas.

O Autuado cita dispositivos da Lei complementar 87/96, atinentes ao direito de usar o crédito fiscal e mais a miúdo os artigos 93 e 97, do RICMS-BA/97, hoje substituído pelo Dec. 13780/2012, que, principalmente em seu art. 309, traz texto muito próximo ao anterior, neste particular.

Observa que está sendo cobrado na Infração 01, com repercussão na Infração 04, é o estorno do crédito fiscal referente a itens adquiridos pelo Autuado que, ao seu ver, devem ser classificados como materiais de uso e consumo, sendo assim desprovidos do direito de uso do crédito fiscal

Menciona que os artigos 93 e 97, do RICMS-BA/97 dispostos na peça impugnatória evidenciam que constitui crédito fiscal as aquisições/recebimentos de mercadorias (para comercialização), matérias primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem.

Frisa que para haver direito ao uso de crédito fiscal, no entanto, não basta que o item adquirido se enquadre em algum dos cinco grupos citados, já que o §1º, do art. 97, impõe condições a serem respeitadas, conforme descrito pelo próprio Autuado.

Ocorre, entretanto, que o que está em discussão nesta autuação não é somente o fato de dos itens objetos de glosa estarem ou não vinculados à comercialização ou industrialização ou serem consumidos no processo ou integrarem o produto final.

Explica que os itens autuados, típicos materiais de uso e consumo, não se enquadram em nenhum dos cinco grupos previstos no regulamento, ou seja, não podem ser classificados como mercadoria, matéria prima, catalisador, produto intermediário ou material de embalagem. Prossegue destacando que, mesmo se enquadrados fossem, não integram o produto final nem são consumidos ou estão vinculados à industrialização ou comercialização.

Assevera que todos os itens autuados são “consumidos” em unidades secundárias ao processo produtivo, não possuindo afetação direta (diferente do que alega a autuada em seu item de defesa 2.20) ao mesmo, nem muito menos, indispensabilidade (ver também item 2.20), como será evidenciado mais a frente, com mais pormenores, quando do enfrentamento particularizado de cada grupo/área a que pertencem os diversos materiais de uso e consumo objeto desta autuação.

Registra que foram autuados 14 insumos utilizados no sistema de água de resfriamento. Materiais esses dosados no sistema de água de resfriamento do contribuinte, a saber:

ÁCIDO SULFÚRICO, BIOCIDA NÃO OXIDANTE 7330, BIODISPERSANTE ORG NALSPERSE 7348, DISPERSANTE ALTA PERFORMANCE 3DT 220.61, DISPERSANTE INORG NALCO 7385.11R, DISPERSANT INORG 3DT 120.61, INIBIDOR CORR TRASAR 3DT 198.11, INIBIDOR CORROSAO NALCO 7384.61L, NALCO 73550.11R, NALCO 5543 LA.61, NITRITO DE SÓDIO 99%, TRASAR 3DT 156.11, TRASAR 3DT 166.11 - DISPERSANTE e TRASAR 3DT 179.61L

Explica que todos esses itens estão atrelados ao sistema de tratamento de água de refrigeração, tendo as seguintes funções: *i*) - Biocidas/algicidas - dificultam a proliferação bacteriológica, que poderiam levar a formação de colônias e conseqüente deposição na tubulação; *ii*) - Dispersantes - evitam que as colônias que venham a se depositar, incrustem, ou seja, fiquem aderidas a tubulação e; *iii*) - anti-corrosivos - evitam ou retardam o processo de corrosão das tubulações.

Continua explicando que a função do processo de tratamento de água de refrigeração é realmente proporcionar uma troca térmica adequada entre os fluidos do processo principal e ela própria. Ou seja, o importante mesmo para que não haja a impossibilidade da continuidade do processo produtivo é a presença da água propriamente dita.

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

Afirma que a adição desses materiais de uso e consumo tem sua importância no sistema de tratamento da água de refrigeração em razão dos moldes em que foram projetados e funcionam na empresa, mas seriam dispensáveis (diferentemente do que quer fazer crer a autuada no item 2.34 quando aduz que “a falta de qualquer um deles certamente inviabilizaria a produção”) caso se utilizassem tubulações mais resistentes e água suficientemente renovada. Ou seja, os materiais em questão não são produtos intermediários/insumos, visto serem utilizados em um processo secundário, podendo ser dispensáveis se outras fossem as condições do processo de tratamento de água. Sustenta não serem efetivamente consumidos no processo industrial principal nem, tampouco, integram o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição, não sendo, portanto, materiais intermediários.

Quanto aos itens ditos anti-corrosivos, como o próprio nome revela, não são também imprescindíveis ao processo produtivo, já que esses materiais apenas protegem mecanicamente os equipamentos evitando, ou melhor, retardando o processo de corrosão a que eles estão submetidos pelo fato de serem constituídos de aço carbono, ao invés de materiais mais nobres e resistentes à corrosão. Arremata declarando que esses itens, então, devem ser considerados materiais de uso e consumo pelas razões acima trazidas.

Menciona que o uso de crédito deste tipo de material já não é aceito pela SEFAZ-BA há muito tempo. Afirma que diversas são as decisões neste sentido, tanto em primeira como em segunda instância.

Ressalta que a decisão proferida no Acórdão CJF nº 0238-11/15, citada pelo Autuado como dando guarida a seu entendimento, foi, em verdade, o voto vencido (2º parágrafo, fl. 22 do acórdão) exarado por alguns julgadores.

Com relação aos itens Óleo Sonneborn e Poliisobutileno, frisa que a despeito da importância dos óleos lubrificantes, como descrito pelo Impugnante, por reduzir o desgaste das engrenagens e peças e evitar superaquecimento das máquinas, eles são típicos materiais de uso e consumo e não têm qualquer afetação, nem mesmo indireta, à elaboração dos produtos finais.

Continua esclarecendo que estão adstritos apenas ao funcionamento dos equipamentos do parque fabril, devendo ser classificados como itens utilizados em área de manutenção/mecânica.

Registra que na tentativa de trazer sustentação a seus argumentos, o Impugnante aponta a existência de 04 decisões do CONSEF supostamente favoráveis à sua tese: Acórdão CJF Nº 0705/99, Acórdão CJF Nº 0238-11/15, Acórdão CS Nº 0173-21/1 e CJF Nº 0705/99.

No tocante ao item Gás Acetileno, registra que o Autuado descreve em relatório anexo, fl. 16, que o gás acetileno “é usado na manutenção para maçarico/soldas oxi acetilênicas” o que denota claramente seu caráter de material de uso e consumo.

Continua mencionando que em sua peça de defesa aduz, de forma diversa, que ele seria utilizado em cromatógrafos em linha de produção e que seria importante quanto ao controle de qualidade de seus produtos.

Observa que mesmo que fosse possível aceitar tão diferente descrição da função deste item no processo produtivo desse estabelecimento, ainda assim não seria possível admitir-se o uso de crédito fiscal. Assevera que o controle de qualidade de produção, apesar de sua inegável relevância, também não tem afetação ao produto final, já que não há qualquer contato com o mesmo. Por ser servir apenas para aferir a concentração de determinados componentes do ciclo reacional, algo similar ao que ocorre em análises laboratoriais, afirma serem também típicos materiais de uso e consumo.

Em relação ao item Tambor, destaca que, conforme já aduziu o Autuado, este item serviu para acondicionar sub-produtos e resíduos da planta industrial, não tendo então relação com o produto final. Remata frisando ser por isso que é considerado típico material de uso e consumo.

No que concerne a parte do gás natural utilizada no *flare*, conforme descreve o próprio Autuado, com o fito de reduzir a toxicidade de resíduos gasosos das áreas industriais, a despeito de sua importância no controle do impacto ambiental e garantia de segurança da planta industrial, é considerada material de uso e consumo por não ter implicação com o processo produtivo em si.

Afirma não existir afetação à obtenção do produto final visto ser utilizado em momento posterior à reação química de formação do polímero e em corrente de processo diversa e secundária àquela em que ele (o polímero) é fruto da reação de polimerização, sendo posteriormente centrifugado e secado até alcançar o estado em que é comercializado.

Observa que o gás natural, consoante reconhece o próprio Impugnante, serve para reagir (“queimar”) com os gases indesejáveis (resíduos) obtidos na reação de polimerização e que, por questões de segurança, devem ser despejados na atmosfera. Prossegue destacando que para reduzir o impacto ambiental procede-se a esta “queima” obtendo gases menos agressivos ao meio ambiente. Arremata asseverando não caber o uso do crédito para este item por ser utilizado em corrente secundária ao processo produtivo principal (obtenção do polímero apto à comercialização), sem qualquer afetação ao produto final do estabelecimento, mas com intuito apenas de tratamento prévio ao despejo de gases residuais (indesejáveis) provenientes da reação de polimerização, para atendimento da legislação ambiental.

Em relação aos itens autuados que pertencem ao grupo de insumos utilizados no tratamento de efluentes, observa que servem, da mesma forma que ocorreu com o gás natural tratado acima, para minimizar o impacto ambiental das correntes de resíduos obtidas formadas no processo produtivo.

Assinala que essas correntes residuais do processo produtivo quando do seu envio para tratamento na Central de Tratamento de Efluentes Líquidos - CETREL sofrem a adição dos itens autuados também para deixar a corrente de resíduos menos agressiva ao meio ambiente.

Afirma quer todos esses materiais são consumidos em área que, a despeito de sua importância no controle ambiental, não fazem parte efetivamente do processo industrial, sendo que o seu não uso não acarreta qualquer problema à continuidade do processo produtivo, já que são incorporados a essa corrente secundária (de tratamento de efluentes) também não tendo afetação ao produto final.

Quanto ao que ocorreria se o uso desses itens seria o descarte dessas correntes secundárias decorrentes do processo industrial de maneira inadequada, visto estar em desacordo com normas de regência de impacto ambiental, observa que nada tem a ver com a continuidade ou não do processo industrial.

Esclarece que para este grupo de itens quanto o relativo ao uso de materiais no tratamento da água de resfriamento, já há robusta jurisprudência por parte desta Corte no sentido da inadmissibilidade do uso do crédito fiscal. Sustenta não haver mais dúvidas por parte dos Julgadores quanto à necessária glosa do crédito fiscal deste tipo de material, que historicamente nunca foi aceito pela SEFAZ como insumo, mas como material de uso e consumo.

Nitrogênio - diz que para este item a autuada descreve as diversas funções exercidas pelo item nitrogênio em seu processo produtivo, quais sejam: fluido de selagem de equipamentos, armazenamento de catalisadores, transportes de produtos dentro das etapas do processo produtivo principal, secagem e remoção de solventes do produto principal (polietileno), etc.

Observa seu entendimento de que a parte do nitrogênio destinada ao processo produtivo e exercendo as funções acima descritas não deveria ser objeto de glosa de crédito por ter características de insumo. Diz que neste particular, houve convergência de pensamento para com o Autuado.

Explica que, a parte do nitrogênio utilizada na purga/condicionamento e testes de pressão em equipamentos do parque fabril foi considerada como material de uso e consumo, sendo assim autuado o Impugnante.

Frisa que, conforme já explanado nesta infração em itens anteriores, esta parte de nitrogênio não tem afetação direta à produção do polietileno (produto final), já que é usada com fins apenas de limpeza e segurança do sistema, sendo inclusive utilizado durante época de parada da planta industrial para manutenção, momento em que o equipamento, parado, em nada pode contribuir com a produção de polietileno.

Lembra que o próprio CONSEF-BA no Auto de Infração 281082.0026/13-0, acostado à fl. 77, pelo Autuado a este processo entendeu que a parte do nitrogênio objeto desta autuação é mesmo material de uso e consumo quando aduz: “Assim, em que pese o contribuinte não ter direito ao crédito fiscal relativo às aplicações do nitrogênio para realização de testes de pressão, nas operações de regeneração dos materiais adsorventes, como também para purga dos equipamentos quando da manutenção”.

Quanto ao questionado percentual de 35% do nitrogênio adquirido, ser usado em purgas e testes de pressão em equipamentos, em verdade, a fiscalização não criou esse número nem essa informação, apenas incorporou aos demonstrativos - fls. 18 a 33, – elementos entregues pelo próprio Autuado, fls. 15 a 17, onde explana com muita clareza na coluna “Resposta da empresa” que “35% do produto é empregado em purgas e outros 65% são destinados à operação”.

Por isso, diz entender que não deveria haver questionamentos pelo Impugnante se foi a mesma quem informou onde parte do nitrogênio era usada e em qual proporção.

Arremata pugnando, então pela procedência total das Infrações 01 e 04 deste Auto de Infração, sendo que a última é consequência direta da primeira pelo fato da falta de recolhimento da diferença de alíquotas aplicar-se aos mesmos itens constantes da Infração 01.

Em seguida refuta todos os argumentos aduzidos pela defesa em relação às Infrações 02, 03 e 05.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Consta à fl. 261, informação do Impugnante que mediante emissão de Certificado de Crédito informar a quitação parcial da Infração 01, no valor R\$53.159,13 e a quitação integral das Infrações 02, 03 e 05, totalizando o pagamento no montante de R\$140.214,30.

Em sustentação oral, a Advogada do Autuado na assentada do julgamento reiterou todos argumentos já aduzidos em sua peça impugnativa em relação às Infração 01 e 04 e informou que, mediante a emissão de Certificado de Crédito, efetuou a quitação parcial da Infração 01, no valor R\$53.159,13 e a quitação integral das Infrações 02, 03 e 05, totalizando o pagamento no montante de R\$140.214,30.

VOTO

De plano, depois de compulsar as peças que integram os autos, verifico que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos em sua constituição inicial e no decurso do processo, cujas intervenções foram todas dadas ciência ao autuado. Nestes termos, afigura-se o presente processo revestido das formalidades legais, e não se encontram presentes os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade o lançamento.

Fica também indeferido o pedido para realização de diligência pelo sujeito passivo, com fulcro no art. 147, incisos I e II, e alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF-BA/99, indefiro, portanto, o pedido de diligência solicitado, por entender desnecessária em vista das provas produzidas e anexadas aos autos.

No mérito, a acusação fiscal materializa a exigência crédito tributário em decorrência do cometimento de cinco infrações à legislação do ICMS, conforme enquadramento legal e tipificação das multas.

No que diz respeito às Infrações 02, 03 e 05, considerando a informação do Autuado constante à fl. 261, de que efetuou o pagamento integral das exigências atinentes a esses três itens da autuação, mediante a emissão de Certificado de Crédito, consigno que, ante a inexistência de lide essas três infrações são procedentes.

A Infração 01 imputa ao sujeito passivo a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição e material para uso e consumo do estabelecimento.

No que diz respeito ao item gás natural, arrolado no levantamento fiscal, o patrono do Autuado, em sustentação oral na assentada do julgamento informou reconheceu a exigência fiscal atinente à esse item da autuação e que procedera ao recolhimento mediante a emissão de Certificado de Crédito, conforme se verifica às fl. 261 a 267.

Em suas razões de defesa o sujeito passivo refutou a acusação fiscal asseverando que os materiais cujos créditos foram glosados pela fiscalização estão diretamente integrados ao seu processo produtivo, sendo a função por eles exercida indispensável ao regular funcionamento da sua unidade fabril; caracterizando-se, de acordo com a legislação, como ou produtos intermediários, sem os quais o seu processo produtivo não se viabilizaria.

Sustentou que a garantia do direito ao crédito fiscal decorrente da aquisição de matéria-prima e de produtos intermediários, é conferida pelos artigos 93 e 97 do RICMS-BA/97 e art. 309, do RICMS-BA/12. Destacou a condição para que o contribuinte possa, sob a égide do referido Decreto, utilizar-se do crédito fiscal relativo às mercadorias adquiridas consistia: (i) na vinculação destas à atividade industrial e (ii) que fossem consumidas no processo fabril, ou (iii) que integrassem o produto final na condição de elemento indispensável à sua fabricação.

No tocante aos insumos utilizados no sistema de água de resfriamento arrolados no levantamento fiscal - Dispersantes Inorgânicos (Nalco e Trasar), Biodispersante Nalsperse, Sequestrante de Oxigênio, Nalco 73550.11R - Glicosídeo, Nalco 5543, Nitrito de Sódio, Polímeros Dispersante Inorgânico, Biocida Não Oxidante e Inibidores de Corrosão (Nalco e Trasar) - sustentou que são integralmente absorvidos pela água em que aplicados, sem os quais as torres de resfriamento perdem a sua função. Explicou que o resfriamento é indispensável ao seu processo produtivo, já que as correntes intermediárias de processo não podem ser processadas se estiverem em altas temperaturas.

Convém salientar que o Laudo do IPT acostados aos autos pelo Impugnante, fls. 155 e 166, descreve a função dessas mercadorias, destacando que “Os inibidores de corrosão, dispersantes e algicidas são utilizados no tratamento da água de resfriamento, a fim de evitar depósitos de resíduos que contaminam a água e ensejam a corrosão de equipamentos e a proliferação de microorganismos, o que ocasionaria a perda da eficiência do maquinário (grifo acrescido), comprometendo a produção”.

Logo, claramente se depreende, a partir da leitura de trecho do laudo reproduzido acima, tais mercadorias não têm qualquer contato com o processo produtivo do Impugnante, pois são aplicadas na água utilizada nas torres de refrigeração, com a finalidade, única e exclusivamente, de proteger os equipamentos da corrosão causada pelos microorganismos lá presentes.

Portanto, não integram o processo, nem são consumidos diretamente pelo contato, que sequer existe, já que a sua finalidade é outra, qual seja, elevar a vida útil dos equipamentos utilizados, conforme se lê em trecho destacado. Ora, não sendo possível falar-se em “emprego no processo de industrialização”, conforme exige o art. 309, inciso I, alínea “b” do RICMS-BA/12, é forçoso reconhecer que tais itens devem ser classificados como de uso/consumo, não propiciando o direito ao crédito.

Aliás, esse tem sido o entendimento predominante no âmbito do CONSEF, conforme se pode constatar pela leitura de trecho da ementa do Acórdão CJF Nº 0355-11/13, da 1ª CJF, conforme abaixo.

Quanto ao item Óleo Sonneborn e o Poliisobutileno, em sede de defesa, o Autuado alegou serem imprescindíveis para a manutenção de sua planta industrial, uma vez que são responsáveis para eliminar os efeitos da oxidação e corrosão dos equipamentos reduzindo o desgaste das engrenagens e peças e aumentando a vida útil.

A própria declaração do Impugnante, evidencia claramente que os lubrificantes não integram o processo produtivo, não estão vinculados direta e simultaneamente ao seu processo produtivo, logo, são considerados materiais de uso e consumo do estabelecimento.

O item gás acetileno informado pelo Autuado como sendo utilizado para o funcionamento dos cromatógrafos, instrumento analítico de laboratório para controle da qualidade da produção que, embora não integrem o produto final, não se pode ignorar que tal controle é essencial ao processo produtivo, motivo pelo qual se torna imperioso o reconhecimento do direito ao crédito nas suas aquisições, do mesmo modo, deve ser mantida a glosa de crédito por se configurar material de uso e consumo.

Devem também ser mantidos no levantamento fiscal os itens utilizados no tratamento de efluentes, apesar das exigências da legislação ambiental, no âmbito do ICMS, se constituem de materiais de consumo, por não participar do processo de industrialização, eis que são empregados após o processo fabril, quando as mercadorias fabricadas já se encontram prontas e acabadas para comercialização. Não há, sequer, contato com o processo produtivo, mas apenas com os seus resíduos que são tratados antes do descarte.

Da mesma forma, se é vedado o creditamento relativo a materiais utilizados no tratamento de efluentes, outro não pode ser o tratamento jurídico a ser dispensado aos tambores utilizados para transportar resíduos industriais, já que o seu uso situa-se, no tempo, no mesmo patamar daqueles materiais.

Quanto ao produto Nitrogênio (gasoso e líquido), que segundo a alegação defensiva, a glosa de 35% de todo os créditos relativos às aquisições desse item efetuada pela fiscalização, contrariou o entendimento já consolidado pelo CONSEF, verifico que não procede a assertiva do Impugnante, haja vista que assiste razão ao Autuante em ter utilizado o aludido percentual, uma vez que em fase antecedente à lavratura do presente Auto de Infração declaração fornecida por preposto do Autuado, acostadas às fls. 16 e 17, consta expressamente a informação de que, no período fiscalizado, 35% das aquisições de Nitrogênio são utilizadas em purgas e 65% são destinadas à operação fabril do estabelecimento autuado.

Assim, nos termos acima expendidos, pode-se concluir que a utilização de Nitrogênio no percentual indicado de 35%, não integra o produto final como elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, não se constituindo, desta maneira, em insumos industriais ou produto intermediário, tendo como características as funções de elemento de limpeza e de segurança.

Logo, se trata de caso típico de material para consumo próprio pelo estabelecimento.

Em suma, pelo que consta nos autos, foi apurado que os materiais objeto da exigência contida nesse item da autuação se referem a bens que, embora possam estar vinculados ao processo produtivo do autuado, com base na informação prestada pelo Impugnante e levantamento fiscal, não podem ser considerados material intermediário ou insumo, por isso, é subsistente o imposto lançado neste item do presente Auto de Infração, sendo correta a glosa dos créditos fiscais.

Fica mantida a Infração 01.

Por se tratar das mesmas mercadorias arroladas na Infração 01, o item 04 da autuação que trata da falta de recolhimento de 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, como consequência direta e unívoca e com fundamento nos mesmos argumentos, afigura-se também procedente a Infração 04.

Concluo, por conseguinte, que o lançamento tributário pautou-se na legislação aplicável, restando caracterizadas as Infrações 01 e 04.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269194.0001/19-8**, lavrado contra **BRASKEM S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.642.103,24**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso VII, alínea “a” e no inciso II, alíneas “f”, e “a” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa pelo descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$72.618,14**, prevista no inciso IX, do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2019.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA