

PROCESSO - A. I. Nº 269132.0006/17-7
RECORRENTE - BRASKEM S. A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0036-05/19
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13.10.2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0189-11/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Parte dos materiais autuados foi utilizado diretamente na atividade industrial de produção de resinas de polietileno, item fabricado pelo estabelecimento autuado e destinado a revenda para outras indústrias integrantes da cadeia petroquímica. Exclusão das parcelas relacionadas às aquisições de Hidrogênio P145, Óleo Silicone e Gás Freon 22. As reduções do débito lançado no Auto de Infração estão lastreadas em diligência fiscal efetuada por revisor da ASTEC/CONSEF e em laudo técnico apresentado pelo contribuinte na etapa de defesa. Os demais produtos objeto da autuação são típicos materiais de uso e consumo, estando vinculados aos seguintes processos: a) tratamento de efluentes; b) conservação de equipamentos; c) inibidores de corrosão; d) gás acetileno. São itens que não participam dos processos de transformação das matérias-primas nem entram em contato com o produto acabado. Infração elidida em parte. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Acusação relacionada com a primeira imputação de utilização indevida de crédito fiscal. Mantida, porém, a totalidade da exigência fiscal, pois os insumos que foram excluídos da cobrança são originários de operações internas não submetidas ao pagamento do ICMS - DIFAL. Na acusação relacionada ao item 5 da autuação, decorrente de erro na quantificação do imposto, o contribuinte reconheceu o acerto da autuação e efetuou o pagamento do tributo. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão proferida pela 5ª JJF que julgou Procedente Em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado com o objetivo de exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 89.029,31 em decorrência do cometimento de cinco infrações, sendo que apenas as Infrações 01 e 04 foram objeto do Recurso Voluntário.

Infração 01. – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Conforme demonstrativo constante do Anexo I. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 31/01/2014 e 31/12/2015. **Valor:** R\$ 50.710,57.

Infração 04. – 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. Infração cometida em função de ter o contribuinte tratado material de uso/consumo como insumo. Conforme demonstrativo constante do Anexo I, que é o mesmo demonstrativo da infração 01. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 31/01/2014 e 30/11/2015. **Valor:** R\$ 35.726,07.

Após concluída a instrução, os autos foram remetidos para apreciação pela 5ª JF que entendeu por bem, julgar, em decisão não unânime, Procedente Em Parte o Auto de Infração em epígrafe nos seguintes termos:

“VOTO

O Auto de Infração em lide, é composto de 05 (cinco) infrações, conforme foi exposto no relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

As infrações 03 e 05 não foram objeto de impugnação, tendo inclusive o contribuinte reconhecido a procedência das mesmas e afirmado, na inicial, que providenciaria a quitação dos valores lançados. Posteriormente foram juntados ao PAF comprovantes de recolhimento do imposto, às fls. 106/108, e relatórios extraídos do SIGAT, sistema interno da SEFAZ-Ba, indicando que o contribuinte efetuou a quitação das parcelas vinculadas àqueles itens, nos valores originais, respectivamente de R\$4.733,66 e R\$21.429,09. Declaro a procedência das referidas cobranças, cabendo a homologação dos valores já recolhidos pelo sujeito passivo.

As infrações 01 e 04 estão inter-relacionadas e dizem respeito à glosa de créditos fiscais de produtos considerados pelo autuante para uso e consumo e a decorrente exigência de ICMS por diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais.

Ficou constatado nos autos que as exigências fiscais relacionadas a essas infrações abarcaram diversos produtos. O contribuinte contestou tão somente os lançamentos vinculados às aquisições de Hidrogênio P145; Gás Freon 22, óleo silicone; hipoclorito de sódio 10-16% e inibidores de corrosão (substâncias químicas próximas do hipoclorito de sódio e destinados ao tratamento de água visando o aumento da vida útil dos equipamentos da fábrica).

Faz-se necessário, em análise preliminar, discorrer acerca do regime jurídico dos créditos fiscais que hoje se encontra positivado na legislação de regência do ICMS, considerando as fontes normativas principais desse tributo: Lei Complementar 87/96, Lei estadual nº 7.014/97 (instituidora do imposto no Estado da Bahia), e Regulamento do ICMS (RICMS-Ba – Dec. 13.780/2012).

A Constituição de 1988, em seu art. 155, § 2º, inc. XII, remeteu para a Lei Complementar disciplinar o regime de compensação do imposto, e, portanto, definir o regime jurídico para dar efetividade ao princípio da não cumulatividade do ICMS.

Reproduzimos abaixo, no que tem pertinência com o caso concreto em exame, o teor dos dispositivos da LC nº 87/96 citados:

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

§ 2º Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal.

§ 3º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização ou produção rural, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto se tratar-se de saída para o exterior;

II - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiverem isentas do imposto, exceto as destinadas ao exterior.

§ 4º Deliberação dos Estados, na forma do art. 28, poderá dispor que não se aplique, no todo ou em parte, a

*vedação prevista no parágrafo anterior.
(...)*

As mesmas prescrições normativas estão inseridas na Lei Ordinária Estadual que institui o ICMS na Bahia – Lei nº 7.014/96 – em seus arts. 28, 29 e seguintes.

A regra geral relacionada ao direito de apropriação de créditos do ICMS, nos estabelecimentos industriais, se encontra também prevista no art. 93, inciso I, alínea “b” do RICMS/97, reproduzida no art. 309, inciso I, alínea “b” do RICMS/12, conforme transcrição abaixo:

“Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

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

*...
b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização, produção rural, geração de energia elétrica e extração mineral ou fóssil;;
...”*

A partir da leitura dos dispositivos normativos citados, nos parece restar evidenciado a necessidade de preenchimento de algumas condições para que o direito ao lançamento do crédito seja assegurado aos contribuintes do segmento industrial:

- 1. que as mercadorias/insumos estejam vinculadas, ou seja participem efetivamente do processo de industrialização;*
- 2. que sejam consumidas no citado processo, ou;*
- 3. que as mercadorias/insumos integrem o produto final na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização.*

Há ainda uma quarta condição a ser preenchida: as saídas subsequentes dos produtos resultantes da industrialização devem ser tributadas.

As três primeiras condições, a nosso ver, não são cumulativas, ou seja, a ausência de uma delas não afasta o direito. Porém faz-se necessário a presença sempre de duas delas.

Seguindo essa linha de entendimento, se determinado insumo participa do processo de transformação industrial, interagindo com as matérias-primas e os produtos acabados, e, neste processo é também consumido, não importando se de forma imediata ou ao longo de diversas etapas ou bateladas, esse produto se enquadra nas condições estabelecidas na norma de regência para que o contribuinte possa se apropriar do crédito fiscal (condição 1 somada à condição 2). Não se faz necessário que o insumo venha a integrar fisicamente o produto final (condição 3).

Da mesma forma, se o insumo participa do processo produtivo e se integra fisicamente ao produto final, apresenta-se o atendimento das condições para o aproveitamento do crédito fiscal (condição 1 somada à condição 3).

A nosso ver, não há mais respaldo na legislação que normatiza o regime de crédito do ICMS, especialmente após a edição da Lei Complementar 87/96, a sustentar a tese do crédito puramente físico, estruturado em duas premissas de alcance restritivo: a) o consumo integral e imediato ou instantâneo dos insumos no processo fabril; b) a indispensável incorporação física do insumo ao produto final.

A exigência firmada na interpretação mais restritiva, de que as mercadorias adquiridas para uso nas atividades fabris integrem fisicamente o produto final, para efeitos de concessão do direito ao crédito, tornaria sem sentido as disposições da legislação do imposto relativas aos produtos intermediários. Essa norma seria inaplicável aos casos concretos, e seu conteúdo totalmente esvaziado. Firmado na premissa de que produtos intermediários, na legislação do imposto, são aqueles que participam do processo produtivo como elemento indispensável, não se integrando ao produto final, salvo resíduos indesejáveis, é de se entender que essa definição, da linha interpretativa do crédito puramente físico, seria esvaziada e de total inaplicabilidade. O princípio da não cumulatividade do ICMS poderia ser facilmente burlado, em contrariedade ao regime jurídico estabelecido a partir de 1996, com a edição da Lei Complementar nº 87.

Passando agora ao exame do caso concreto, verifico que neste PAF, duas provas técnicas foram acostadas com o intuito de demonstrar a afetação ou participação dos produtos objeto da glosa dos créditos fiscais no processo fabril da empresa autuada. O contribuinte colacionou nos autos o laudo técnico do IPT (Instituto de Pesquisas Técnicas da Universidade de São Paulo – USP), contendo o descritivo dos processos produtivos e a participação de cada produto na respectiva atividade (doc. anexo, fl. 95, CD – mídia digital). Por sua vez a

Junta de Julgamento Fiscal remeteu o PAF em diligência à assessoria técnica (ASTEC) deste CONSEF, para que fosse examinado “in loco”, no estabelecimento da fábrica, a participação de cada produto na atividade produtiva, no intuito de certificar o acerto ou não das conclusões entabuladas no laudo técnico apresentado na peça de defesa.

A ASTEC emitiu o seu opinativo técnico através do Parecer nº 38/2018, juntado às fls. 115/157 dos autos. Os autuantes, por sua vez, apresentaram, nas duas intervenções que fizeram no processo (informações de fls. 98/102 e fls. 179/186), as avaliações e conclusões acerca das glosas dos créditos fiscais pertinentes aos produtos contestados pela defesa.

Já o contribuinte, em sua última intervenção no processo, na Manifestação acostada às fls. 173/175, requereu a homologação da revisão efetuada pela ASTEC CONSEF, formalizada através do Parecer nº 38/2018 (doc. fls. 155/157).

O conjunto probatório trazido ao processo pelas partes, nos remete à conclusão de que já é possível se emitir juízo de mérito acerca da causa submetida ao exame dessa instância administrativa de julgamento.

Conforme foi exposto na inicial defensiva, a unidade fabril que se encontra vinculada ao estabelecimento autuado se dedica à fabricação de resinas de polietileno, produto que integra a cadeia petroquímica de 2ª geração, comercializado pela BRASKEM para diversos clientes. O referido produto tem suas características e propriedades ajustadas aos interesses dos clientes da autuada, sendo utilizado como insumo na geração de outros produtos finais que compõem a 3ª geração da cadeia petroquímica. A título de exemplo foram citados coletores à prova de balas, capacetes, filmes, produtos da indústria plástica (brinquedos, garrafas pet, mamadeiras etc.).

Detalhada nas provas técnicas, a participação de cada insumo utilizado na produção das resinas de polietileno fabricadas pela BRASKEN, passaremos doravante a examinar a questão de fundo atinente ao direito de apropriação do crédito fiscal.

No tocante ao insumo Hidrogênio P145, restou comprovado que o mesmo tem participação direta no processo fabril da autuada, na etapa de reação de polimerização. Conforme descritivo acostado aos autos, esse gás participa da etapa de reação (polimerização) proporcionando o controle do peso molecular do polímero gerado. Portanto, o mesmo passa a compor a estrutura molecular do polímero definindo o seu peso. No laudo do IPT juntado pela defesa, o descritivo da participação desse produto na atividade de produção de resinas de polietileno foi assim descrito (fl. 163): “Na etapa de reação (polimerização) o hidrogênio é utilizado com agente de fechamento da cadeia, proporcionando o controle do peso molecular do polímero gerado. Quanto maior a quantidade de hidrogênio, menor o peso molecular e vice-versa”. Não restou demonstrado nos autos, conforme foi enunciado pelos autuantes, se tratar de produto utilizado exclusivamente no laboratório da fábrica, circunstância que revelaria a sua não participação direta na atividade de geração do produto final.

O Gás Freon 22, por sua vez, tem participação nas etapas de troca de calor quando se faz necessária a remoção de energia do processo, resfriando as correntes de solventes que integram o processo produtivo. O controle da temperatura das reações químicas trata-se de variável importante sem o qual pode haver comprometimento de todo o processo fabril e do resultado final desejado. No laudo do IPT juntado pela defesa o descritivo da participação desse produto na atividade de produção de resinas de polietileno foi assim descrito (fl. 163): “É um gás refrigerante empregado quando se necessita de remoção de energia do processo, operando em ciclos de troca térmica, resfriado a corrente de solvente até -20°, garantindo a recuperação/remoção do solvente do pó úmido. (Laudo IPT 7.1.2.3/Pág. 164. Por ser produto gasosos, a perda deste é inerente ao processo, sendo então consumido, devendo ser repostado, quando necessário, para manutenção do nível no sistema”. Trata-se, portanto, de insumo que participa do processo produtivo, na condição de produto intermediário, desempenhando função de controle da temperatura das reações químicas, sendo, portanto, elemento indispensável, cuja reposição se verifica periodicamente, sem todavia, integrar o produto final.

Em relação ao insumo Óleo Silicone, foi comprovado que o mesmo tem emprego nos procedimentos de corte efetuados na face da matriz perfuradora e através das facas, tendo a função de evitar a aderência do polímero fundido no sistema de corte (matriz e facas). Tem contato, portanto, direto com os polímeros produzidos na unidade fabril, nas fases de corte do produto abado, caracterizando-se como produto intermediário. No laudo do IPT juntado pela defesa o descritivo da participação desse produto na atividade de produção de resinas de polietileno foi assim descrito (fl. 164): “Empregado nos procedimentos de partida da extrusora, na face da matriz perfurada e em todas as facas, onde tem a função de evitar a aderência do polímero fundido no sistema de corte (matriz/facas). O corte se faz em banho de água desmineralizada (água de transporte) para que não seja permitido nenhum tipo de contaminação no material, haja vista que a resina de polietileno, entre outros usos, encontra aplicações em produtos médicos e hospitalares e produtos para a indústria alimentícia”.

Portanto, em relação aos insumos Hidrogênio P145, Gás Freon 22 e Óleo Silicone a exigência fiscal relativa aos estornos deve ser excluída do Auto de Infração.

No que se refere aos produtos no sistema de água de resfriamento, o Sujeito Passivo apresentou relação

detalhada às folhas 163/164 do processo, na qual descreve os seguintes materiais: “Hipoclorito de sódio, Inibidores de Corrosão (Nalco e Trasar)”.

Examinando o Laudo do IPT, acostado folha 65, reproduzido no CD – mídia digital, é possível constatar que o Sistema de Água de Resfriamento tem a função de resfriar as correntes de água utilizadas nos trocadores de calor, conforme se encontra descrito no relatório citado (fls. 163/164).

A leitura do documento referido, evidencia que tais produtos são utilizados para evitar a corrosão dos equipamentos por onde circula a água, conforme trecho abaixo destacado, em relação ao insumo Hipoclorito de Sódio e os Inibidores de Corrosão:

“Para o tratamento da água clarificada e manutenção das condições adequadas para seu uso, é necessário o uso dos produtos hipoclorito de sódio, carbonato de sódio, ácido sulfúrico, inibidores de corrosão “Nalco”, “Trasar”, “3DT”, “Continuum AEC”, além de agentes biocidas e biodispersantes “Nalsperse”, a fim de evitar deposição de sólidos/algas nas tubulações, o que ocasionaria perda de eficiência na troca de energia, assim como, evitar/minimizar processos corrosivos que podem levar a vazamentos (perda de contenção) em equipamentos, comprometendo o processo de produção do polietileno.”

“Na etapa de polimerização a água de resfriamento dos trocadores de calor recebe, de forma continuada, aditivos (algicidas, biocidas, inibidores de corrosão e dispersantes), a fim de evitar deposição de sólidos/algas nas tubulações, o que ocasionaria perda de eficiência na troca de energia, assim como evitar/minimizar processos corrosivos que podem levar a vazamentos (perda de contenção) em equipamentos comprometendo o processo de produção do polietileno”.

Como se pode ver, a partir da leitura dos trechos reproduzidos acima, tais mercadorias não têm qualquer contato com o produto fabricado pela empresa autuada, 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. Não integram, portanto, 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 na torre de refrigeração. Esses itens têm inerência direta com os equipamentos da fábrica e não com a corrente de produção.

Conforme jurisprudência reiterada desse Conselho Estadual de Fazenda, em decisões de 1º e 2º graus, a exemplo dos Acórdãos 0152-11/11; 0137-02/12; 0049-04/11; 0301-12/12, os insumos utilizados no sistema de água de resfriamento, para efeito de evitar corrosão nos equipamentos, não ensejam crédito fiscal de ICMS. De acordo com o Acórdão nº 0049-04/11:

“O sistema de resfriamento de água tem a função de gerar menores temperaturas para as correntes intermediárias do processo, deixando-as, desse modo, em condições de serem processadas até a sua transformação em produto final. O método consiste em transferência de calor de um fluido mais quente (corrente de processo) para outro mais frio (água de resfriamento) por intermédio do contato entre ambos. A água que resfria as correntes – ao se aquecer – permite que os seus sais se tornem insolúveis e, junto com microorganismos, se depositem nas paredes dos trocadores de calor, o que pode danificá-los através da corrosão e ocasionar a parada da planta. Para evitar isso é que são usados os produtos DISPERSANTE SISTEMA RESFRIAMENTO e TRASAR 73202. Portanto, tais materiais, apesar de importantes, desempenham um papel secundário na industrialização, não sendo possível afirmar que se caracterizam como matérias-primas, produtos intermediários, essenciais, ou integrados ao produto final na condição de indispensáveis.”

(...)

Mantida a exigência fiscal em relação aos demais itens, objeto da glosa dos créditos fiscais, a exemplo de brindes, gás acetileno industrial e soda cáustica, até porque sobre os mesmos não houve contestação por parte da defendente. Dessa forma, o Demonstrativo de Débito da infração 1 passa a ter a composição, por período mensal, descrita na planilha abaixo:.

(...)

A infração 4 é reflexa da infração 1, e alcança a exigência de imposto a título de DIFAL (ICMS incidente sobre a diferença entre as alíquotas internas e alíquotas interestaduais nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação). Este item da autuação fica inalterado, mesmo com a exclusão dos insumos Hidrogênio P145; Gás Freon 22 e Óleo Silicone da infração 01, pois todos esses insumos foram adquiridos em operações internas, não se sujeitando, portanto, à cobrança do ICMS DIFAL. Em relação aos demais insumos, adquiridos em operações interestaduais, mantida a exigência fiscal da infração 01, permanece sem redução de valor o ICMS lançado na infração 04, no importe principal de R\$11.131,20.

Em relação à infração 02, a exigência fiscal recaiu sobre operações de remessas de brindes. Na peça acusatória constou que o contribuinte não efetuou a devida tributação das saídas desses bens. Na fase de defesa foi comprovada a devida tributação das operações lançadas neste item do Auto de Infração, acobertadas pelas notas fiscais nº 53698 nº 48554. Os autuantes, por ocasião da informação fiscal, certificaram o acerto das

alegações defensivas, fato atestado pela juntada ao processo de cópia das notas fiscais (doc. fl. 93).

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

Infração 1: R\$30.188,61 (procedente em parte);

Infração 2: R\$ 0,00 (improcedente);

Infração 3: R\$4.733,66 (procedente, c/ homologação dos valores já recolhidos);

Infração 4: R\$11.131,20 (procedente);

Infração 05: R\$21.429,09 (procedente c/ homologação dos valores já recolhidos).

VOTO DIVERGENTE

Maxima permissa vênia do esplendoroso voto do eminente Relator, traço entendimento diverso daquele encampado pela maioria.

A matéria encerra polêmica por demais conhecida por este Conselho: trata-se de saber se é legítima a apropriação de créditos fiscais decorrentes da aquisição de produtos usados por indústria petroquímica. No entender majoritário dos julgadores proponentes do voto vencedor, tais mercadorias correspondem a produtos intermediários; no modesto entender aqui expressado, correspondem a materiais de uso e consumo da produção, com créditos vedados pela LC 87/96.

Mais especificamente, a divergência restringe-se a não admitir o uso dos créditos fiscais atrelados aos materiais denominados “Hidrogênio P145”, “Óleo Silicone” e “Gás Freon 22”.

O chamado “Hidrogênio P145” é conhecido também como Hidrogênio Cromatografia, conforme enunciado na autuação e informativo fiscal, produto empregado em equipamento denominado cromatógrafo, o qual tem a função de – à margem do processo produtivo - efetuar instantaneamente a análise das correntes de produção. Está, indubitavelmente, desvinculado do processo de fabricação das mercadorias, até porque sem ele, o produto acabado continua sendo obtido.

Cabe aqui explicar que a própria autuada admite ser a citada substância, material de uso e consumo, conforme se depreende de suas declarações sintetizadas em quadro e aproveitadas no relatório do voto vencedor (p. 3):

Hidrogênio	Na etapa de reação (polimerização), são utilizados dois cromatógrafos em operação contínua, que fornecem dados da concentração dos componentes, visando o controle da reação e consequentemente a qualidade dos produtos gerados. Para a operação destes cromatógrafos são utilizados gases especiais, a exemplo do hidrogênio cromatografia, como fluido de arraste e de detecção, inerentes ao método analítico de controle.	7.1.2.3/Pág. 158
------------	--	------------------

Vê-se claramente ser um produto de uso e consumo da fábrica, não ensejador de crédito. Aliás, em oportunidade anterior, a própria autuada desistiu de sua defesa, reconheceu não ser ele um produto intermediário e cuidou de efetuar o pagamento do imposto respectivo, conforme se depreende de decisão proferida pelo segundo grau, nomeadamente externada no Ac. CJP 0134-12/17, cujos trechos cabe aqui reprodução;

“Às fls. 1.489 e 1.490 dos autos, o recorrente atravessa expediente informando o pagamento de parte do crédito tributário consubstanciado no item 1 do Auto de Infração, no valor reconhecido de R\$29.405,34, decorrente do estorno de créditos fiscais de ICMS apropriados em razão das aquisições de Peneira Molecular Tipo 3A e Hidrogênio Cromatografia, conforme DAE anexo” (negritos da transcrição).

“No mérito, quanto às infrações 1 e 2, relativas às exigências de crédito fiscal indevido nas aquisições de materiais de uso e consumo e a consequente exigência de diferencial de alíquotas, consoante demonstrativo às fls. 12 a 15 dos autos, tratam-se de aquisições de diversos materiais (fls. 16 a 31), a exemplo de: peneira molecular, hidrogênio cromatografia, hipoclorito de sódio, freon, etiquetas, óleo silicone, lona e lacre, os quais entende o fisco tratarem de materiais de uso e consumo e o sujeito passivo de materiais intermediários indispensáveis à consecução do seu processo produtivo, dos quais, à fl. 1.489 dos autos, o recorrente desistiu de sua tese ao reconhecer e recolher os valores relativos aos itens: peneira molecular e hidrogênio cromatografia...” (negritos da transcrição)

Some-se a isto o fato de, mesmo neste PAF, a Astec não firmar qualquer pronunciamento acerca do citado material de uso, conforme bem observado no relatório do voto vencedor (p. 8), o que fragiliza ainda mais a tese de considera-lo produto intermediário. Veja-se o quanto dito:

“Acrescentou que da análise do Demonstrativo de Crédito Indevido e DIFAL (fl. 09/18), depreende-se que o

Hidrogênio P145 autuado não foi objeto da diligência realizada” (negritos da transcrição).

Por conseguinte, deve a autuação ser mantida neste particular.

No tocante ao óleo silicone, vê-se pela sua aplicação que este material é usado específica e diretamente em peças e equipamentos - face da matriz e facas do cortador – no intuito de lubrificá-los e, com isso, evitar obstruções na câmara de corte.

Assim está dito pelos autuantes:

“ÓLEO SILICONE: O óleo silicone como já informa a própria autuada em sua defesa o mesmo é utilizado para lubrificar a face das matrizes e as facas do cortador, ou seja, possui a mesma função do óleo lubrificante de uma máquina da linha de produção da empresa e a mesma importância pois, se o óleo lubrificante não for utilizado e a máquina danificar e parar de funcionar, a produção pára imediatamente, interrompendo a obtenção do produto final. Entretanto, no caso do óleo lubrificante da máquina acima mencionado a autuada não reclama pelo crédito, todavia no caso do óleo de silicone com as mesmas características a impugnante reclama pelo crédito fiscal, quanta incoerência. Como se pode constatar o óleo silicone não tem nenhuma característica de insumo e se de material de uso consumo”.

Nestes moldes, entendemos que não pode tal produto ser qualificado como produto intermediário, dada a sua semelhança com os óleos lubrificantes, reconhecido pela própria autuada como material de uso e consumo da produção.

Assim, acompanho a vertente jurisprudencial administrativa que inadmite o aproveitamento do crédito para o óleo silicone, representada pelos julgados abaixo:

*“PROCESSO - A. I. Nº 269132.0006/11-8
RECORRENTE - BRASKEM S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0288-02/13
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 24/05/2017
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0134-12/17*

No caso concreto, vislumbro que os materiais utilizados no tratamento de água de refrigeração e na lubrificação/refrigeração de equipamento, a exemplo de inibidores de corrosão, biocidas, óleo lubrificante e fluido refrigerante, não se integram ao produto fabricado pelo sujeito passivo e geralmente se consomem após o processo produtivo, de modo a recuperar os danos e resíduos contaminadores da produção ou de proceder à limpeza, preparação e aumentar a vida útil dos equipamentos produtivos, não estando vinculados diretamente e simultaneamente a este processo produtivo, logo, são considerados materiais de uso e consumo do estabelecimento”.

Registre-se que a função lubrificadora foi atribuída ao óleo silicone pelos julgadores, acompanhando decisão de primeiro grau, acórdão citado anteriormente, que também merece transcrição em trechos:

Do Relatório:

“ÓLEO SILICONE – Afirmam que o óleo silicone, como já informa a própria autuada em sua defesa, é utilizado para lubrificar a face das matrizes e as facas do cortador, ou seja, possui a mesma função do óleo lubrificante de uma máquina da linha de produção da empresa e a mesma importância pois, se o óleo lubrificante não for utilizado e a máquina danificar e parar de funcionar, a produção pára imediatamente, interrompendo a obtenção do produto final. Entretanto, no caso do óleo lubrificante da máquina acima mencionado a autuada não reclama pelo crédito, todavia no caso do óleo de silicone com as mesmas características o autuado reclama pelo crédito fiscal, não havendo coerência”.

Da Fundamentação do Voto:

“ÓLEO SILICONE - trata-se de um produto utilizado para lubrificar a face da matriz e as facas do cortador na área de extrusão durante a partida da extrusora. Portanto, tem a mesma função do óleo lubrificante de uma máquina da linha de produção da empresa e a mesma importância pois, se o óleo lubrificante não for utilizado e a máquina danificar e parar de funcionar, a produção pára imediatamente, interrompendo a obtenção do produto final. Fica mantido na autuação”

Por conseguinte, deve a autuação também ser mantida neste particular.

Já o “Gás Freon 22” atua como elemento refrigerante aplicável nas torres de condensação, não tendo contato direto com o processo produtivo, e sim com equipamentos, conforme se extrai das afirmativas dos autuantes:

“GÁS FREON 22: insumo utilizado como fluido refrigerante nas unidades de frio, reduzindo a temperatura

até -20°C de modo a remover o solvente normal Hexano do segundo sistema de secagem. Diz que sem o gás freon, a planta não pode operar com segurança, pois o solvente impregnado no pó na saída do segundo sistema de secagem pode levar a condições de explosão na área de extrusão/silagem, cuja ausência do gás pode comprometer a segurança dos equipamentos e do próprio processo produtivo, sendo, portanto, produto intermediário.

O gás Freon 22, por exemplo, trata-se de um regulador de temperatura da torre de condensação e na recuperação de gases do silo de purga do produto, logo, não se contaminando com o processo produtivo, considerando-se como material de consumo”.

Este posicionamento se retira também de julgamentos anteriores, a saber:

Ac. CJF 0238-11/15:

“Verifico que conforme descritivo da função dos produtos no processo produtivo (fls. 456/470) e fundamentação contida no voto proferido pela 2ª JF, os produtos:

1. NALCO; KURIZET, DEARBORN, AQUATEC – são utilizados no tratamento de água de refrigeração, enquadrados como inibidores de corrosão, dispersantes ou anti-incrustantes e biocidas, que servem apenas para conservar os equipamentos expostos à água de refrigeração;
2. rolamento, gaxetas, selo mecânicos, elementos filtrantes, telas, sílica gel branca 1 a 3 mm; sílica - as sílicas são utilizadas como elementos filtrantes para remover as impurezas das matérias-primas e são descartadas após um certo ciclo de operações. As peças de reposição de equipamentos se desgastam ao longo do processo produtivo;
3. óleo lubrificante, fluídos refrigerantes/térmico, tais como gás freon e dowthem, etc – são produtos utilizados na lubrificação/refrigeração de equipamentos.

Pelo exposto, conforme apreciado na Decisão ora recorrida, não se trata de aquisições de produtos intermediários que são “consumidos” pelo estabelecimento industrial exigindo renovação ao cabo de cada participação no processo produtivo e sim de materiais de uso ou consumo utilizados no tratamento de água de refrigeração com finalidade de proteção dos ativos; elementos filtrantes utilizados para remover impurezas que são descartados após ciclos de operações; peças de reposição de equipamentos e produtos utilizados na lubrificação (selagem) de equipamentos” (negritos da transcrição).

Ac. JF Nº 0288-02/13:

Do Relatório:

“FREON 22 – Entendem que o Freon 22 não pode ser considerado material de embalagens, nem tão pouco produto intermediário, pois, não se desgasta constantemente durante o processo produtivo, pois se encontra em um sistema fechado sem contato com os agentes utilizados diretamente na linha de produção, sua reposição é devido a pequenos vazamentos do sistema onde ele é injetado, pois não existe sistema fechado idealmente, sendo assim a reposição é feita a medida da necessidade. Não se incorpora ao produto final e sua essencialidade é a mesma de um fluido lubrificante de uma máquina pertencente ao ativo fixo da empresa instalada na linha de produção. De igual forma que o óleo é reposto na máquina devido seu desgaste, o freon 22 é injetado no sistema de refrigeração para repor a parcela que vazou de forma a manter a quantidade em condições ideais do sistema. A parte do processo que é utilizado o freon 22 é idêntico ao que ocorre com uma geladeira doméstica, entretanto, se fosse utilizado um sistema de refrigeração no sistema produtivo como uma geladeira quem daria direito ao crédito seria a aquisição da geladeira e não a reposição do gás caso precisasse repor a quantidade que vazou.

Portanto, esta claro que o freon 22 é material de uso consumo e não produto intermediário como caracterizou a autuada equivocadamente”.

Da Fundamentação do Voto:

“FREON 22 – trata-se de um produto utilizado como fluido refrigerante nas unidades de frio, reduzindo a temperatura até -20°C de modo a remover o solvente normal Hexano do segundo sistema de secagem. Em que pese a ausência do gás freon pode comprometer a segurança dos equipamentos e do próprio processo produtivo, tal situação não o caracteriza como produto intermediário, uma vez que não se desgasta constantemente durante o processo produtivo, pois se encontra em um sistema fechado sem contato com os agentes utilizados diretamente na linha de produção, sua reposição é devido a pequenos vazamentos do sistema onde ele é injetado, sendo assim a reposição é feita a medida da necessidade. Também não se incorpora ao produto final.

Fica mantido na autuação”.

Cumpra por último deixar registrado que todos estes precedentes citados se referem à planta do contribuinte ora autuada, além de terem sido proferidos recentemente, de sorte que devem ser inteiramente considerados

para efeito de formação do juízo de convicção.

Assim, a presente autuação deve ser procedente neste particular.

“Ex positis”, rejeito a preliminar de nulidade levantada e, no mérito, divirjo da relatoria apenas no tocante aos aspectos atrás abordados, acompanhando em todo o resto o entendimento da maioria, para também considerar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

Por ser o presente voto a expressão da minoria deste Colegiado e pelo fato do montante da dívida não ultrapassar R\$200.000,00, não cabe recurso de ofício para as Câmaras de Julgamento, por iniciativa desta Junta.

Todavia, é preciso deixar consignado que a matéria ainda pode ser examinada pela instância superior, desde que o Ilmoº Presidente do Consef se sinta estimulado a manejar – ele mesmo – o citado remédio recursal, conforme estatuído no §2º do art. 169 do RPAF-BA:

“Art. 169. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

a) recurso de ofício das decisões proferidas pelas Juntas de Julgamento Fiscal, quando a decisão for total ou parcialmente favorável ao sujeito passivo, se o montante do débito exonerado pela referida decisão for superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais);

(...)

§ 2º Caberá, ainda, o processamento do recurso de ofício, por iniciativa do Presidente do Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), nas hipóteses em que se configure decisão manifestamente contrária à legislação tributária, às provas dos autos ou ao entendimento manifestado em julgamentos reiterados do CONSEF, quando o débito exonerado for inferior aos limites previstos na alínea “a” do inciso I” (negritos da transcrição).

É como voto.”.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 223/232)**, com base nas seguintes alegações:

- a) Alega que a PE2 é uma planta industrial de titularidade da Recorrente que se dedica à fabricação de resinas de polietileno (segunda geração da cadeia petroquímica), produto acabado comercializado pela unidade da BRASKEM ora autuada a diversos clientes dos mais variados segmentos. Em seguida tece brevíssimo resumo sobre a cadeia produtiva:
 - (i) As plantas industriais da primeira geração petroquímica produzem o eteno, propeno e outros petroquímicos básicos, que se consubstanciam insumos da PE2;
 - (ii) A PE2, por sua vez, transforma esses insumos em resinas de polietileno (segunda geração petroquímica) comercializados aos clientes da BRASKEM;
 - (iii) Finalmente, os clientes da BRASKEM processam as resinas termoplásticas em produtos para consumo (terceira geração).
- b) Sustenta que, no seu processo produtivo, são utilizados diversos aditivos e metodologias de manejo dos insumos, a depender da aplicação dada pelos clientes da Recorrente e que, no caso em tela, alguns produtos foram indicados pelo i. Agente Fiscal como de Uso e Consumo do estabelecimento, quando, em verdade, são insumos aplicados no processo produtivo acima esclarecido, conforme certifica o Parecer Técnico nº 20 841-301, elaborado pelo respeitado Instituto de Pesquisas Tecnológicas – IPT - folhas 154/168 e 215/217;
- c) Segue aduzindo que a ASTEC, em diligência, visitou a planta da Recorrente e concluiu, no Parecer Técnico nº 38/2018, que os produtos objeto da autuação são insumos utilizados no processo produtivo da BRASKEM (PE2), em linha com o laudo produzido pelo IPT;
- d) Afirma que, apesar disso, a Junta manteve a glosa com relação ao Hipoclorito de Sódio e aqueles aplicados no tratamento de Efluentes/Biocidas, de modo que pugna que esta Câmara reconheça os referidos produtos como insumos utilizados pela Recorrente e reconheça a improcedência total das Infrações 01 e 04;

- e) Além disso, alega que as normas legais e constitucionais lhe asseguram o direito ao aproveitamento dos créditos glosados, tendo em vista a regra da não-cumulatividade e o disposto nos artigos 19 e 20 da Lei Kandir e do artigo 309, I, alínea “b”, do RICMS/BA.
- f) Pontua, por fim, que a legislação de regência exige para que as aquisições de produtos aplicados na produção de mercadorias sujeitas à tributação gerem créditos fiscais do imposto, apenas que tais bens sejam essenciais ao processo de industrialização, no qual deverão ser integralmente consumidos, tornando-se imprestáveis para nova utilização.

Posteriormente, os autos foram encaminhados para esta 1ª Câmara, com o objetivo de ser apreciado o Recurso Voluntário.

VOTO VENCIDO

Mediante o presente Auto de Infração, imputa-se ao sujeito passivo o cometimento de cinco infrações à legislação tributária, sendo que apenas as Infração 01 e 04 foram objeto de recurso. A infração 04 se refere a à falta de recolhimento do diferencial de alíquotas sobre alguns produtos elencados na Infração 01, que, por sua vez, se refere à glosa de créditos de IMCS.

A Recorrente alega, em síntese, que os produtos “Hipoclorito de Sódio”, “Nalco”, “Trasar”, “3DT”, “Continuum AEC”, mantidos pela Junta como produto de uso e consumo, tratam-se, em verdade, de insumos utilizados no seu processo produtivo, conforme reconhecido pela própria ASTEC no Parecer Técnico nº 38/2018, e conforme Parecer Técnico nº 20 841-301, elaborado pelo respeitado Instituto de Pesquisas Tecnológicas – IPT juntado pela Recorrente.

Inicialmente, cumpre destacar a utilização de tais produtos no processo produtivo da Recorrente, descrito no Parecer do IPT e confirmado pela ASTEC quando da realização da diligência *in loco*:

“7.1.2.3 Etapa de Reação (polimerização)

(...)

O funcionamento eficiente do sistema de refrigeração é essencial para a integridade e a segurança de toda a unidade fabril, uma vez que o superaquecimento do reator pode acarretar em uma elevação de pressão, com risco de explosão e incêndio, haja vista que os insumos envolvidos na reação são todos inflamáveis. O uso de água clarificada nos trocadores de calor objetiva o controle de incrustações e corrosão no interior da tubulação, que prejudicam a eficiência das trocas térmicas. Caso as incrustações ocorram de maneira significativa, pode ocorrer a obstrução da passagem dos fluidos de transferência de energia e, dependendo do nível reacional, provocar os problemas citados anteriormente (aumento de pressão com consequente risco de explosão e incêndio).

Como no processo anterior, para o tratamento da água clarificada e manutenção das condições adequadas para seu uso, é necessário o uso dos produtos hipoclorito de sódio, carbonato de sódio, ácido sulfúrico, inibidores de corrosão e algicidas “Nalco”, “Trasar”, “3DT”, “Continuum AEC”, “Spectrus”, “Trasar Inorganico (Trasar 3DT 198.11 e Trasar 3DT 185.11)” “Inibidor de corrosão PSO 3DT 180.11L”, “Flogard”, “Dianodic DN 2106” “Corshield” além de agentes biocidas e biodispersantes “Nalsperse”.

Verifica-se, portanto, que os produtos em questão são utilizados diretamente no processo produtivo, mais especificamente, na etapa de polimerização, atuando no sentido de manter o sistema de refrigeração funcionando de forma eficiente, de modo a evitar o superaquecimento dos reatores onde ocorre a polimerização, e, consequentemente, evitando a ocorrência de incêndios e explosões.

Sob uma perspectiva normativa da questão, é preciso destacar que o § 1º do art. 20 da Lei Kandir estabelece que **“não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento”**.

Nessa mesma linha segue o RICMS/BA ao tratar do crédito na atividade industrial, quando dispõe na alínea “b” do inciso I do art. 309, que **“constitui crédito fiscal de cada estabelecimento (...) matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização”**.

Assim, a legislação deixa claro que o critério para o creditamento nas indústrias é a sua utilização

no seu processo produtivo, vale dizer na realização do objeto social do estabelecimento. A jurisprudência caminha na mesma direção, conforme se verifica do seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.486.991 – MT

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. PEDIDO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. VIABILIDADE. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS. DESGASTE GRADATIVO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS PARA AS OPERAÇÕES REALIZADAS NA VIGÊNCIA DA LC 87/96. ACÓRDÃO RECORRIDO CASSADO. (...) 3. Enquanto vigorou o Convênio ICMS n. 66/1988 do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), o direito de crédito estava restrito aos produtos intermediários que eram consumidos imediata e integralmente no processo industrial ou que integravam a composição do produto final. 4. A Lei Complementar n. 87/1996 modificou esse cenário normativo, ampliando significativamente as hipóteses de creditamento de ICMS, permitindo o aproveitamento dos créditos referentes à aquisição de quaisquer produtos intermediários, ainda que consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de utilização dos mesmos para a realização do objeto social do estabelecimento empresarial. Precedentes.”.

Ante tudo quanto exposto, não restam dúvidas quanto à condição de produtos intermediários das rubricas “Hipoclorito de Sódio”, “Nalco”, “Trasar”, “3DT”, “Continuum AEC”, e assim, devido é o crédito tomado pela Recorrente e indevida é a cobrança do DIFAL sobre eles.

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário e pela PROCEDÊNCIA PARCIAL das Infrações 01 e 04, nos seguintes termos:

Ocorrência	Infração 01	Infração 04
jan/14	R\$ -	R\$ -
fev/14	R\$ -	R\$ -
mar/14	R\$2.067,03	R\$ -
abr/14	R\$ -	R\$ -
mai/14	R\$ 43,21	R\$ -
jun/14	R\$ -	R\$ -
jul/14	R\$ -	R\$ -
ago/14	R\$1.677,63	R\$ -
set/14	R\$ -	R\$ -
out/14	R\$ -	R\$ -
nov/14	R\$1.192,25	R\$1.556,81
dez/14	R\$2.070,83	R\$ -
jan/15	R\$ 115,28	R\$ -
fev/15	R\$ 98,82	R\$ -
mar/15	R\$ -	R\$ -
abr/15	R\$ 591,39	R\$ -
mai/15	R\$ 29,65	R\$ -
jun/15	R\$ 623,68	R\$ -
jul/15	R\$ 180,31	R\$ -
ago/15	R\$ -	R\$ -
set/15	R\$ -	R\$ -
out/15	R\$ 826,88	R\$ -
nov/15	R\$ 288,83	R\$ -
dez/15	R\$ -	
Total	R\$9.805,79	R\$1.556,81

VOTO VENCEDOR

Em que pese a boa fundamentação expendida pelo n.Relator discordo do seu posicionamento quanto as razões de méritos pertinentes as infrações 1 e 4, objeto do Recurso Voluntário.

Constato que os produtos “Hipoclorito de Sódio”, “Nalco”, “Trasar”, “3DT”, “Continuum AEC”, foram identificados na diligência realizada pela ASTEC, como utilizados no tratamento da água clarificada, que é empregada no sistema de refrigeração da unidade fabril, nos trocadores de calor com objetivo de evitar superaquecimento.

Os produtos usados no tratamento da água clarificada são inibidores de corrosão, algicidas, agentes biocidas e biodispersantes, que tem como objetivo proteger os ativos utilizados no processo produtivo, que conforme fundamentado na decisão contida no Acórdão CJF 0238-11/15:

“.... são utilizados no tratamento de água de refrigeração, enquadrados como inibidores de corrosão, dispersantes ou anti-incrustantes e biocidas, que servem apenas para conservar os equipamentos expostos à água de refrigeração”.

Entendo que a fundamentação contida no AgInt no REsp 1.486.991 – MT, ressalta que:

*“3. Enquanto vigorou o Convênio ICMS n. 66/1988 do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), o direito de crédito estava restrito aos produtos intermediários que eram consumidos imediata e integralmente no processo industrial ou que integravam a composição do produto final. 4. A Lei Complementar n. 87/1996 modificou esse cenário normativo, ampliando significativamente as hipóteses de creditamento de ICMS, permitindo o aproveitamento dos créditos referentes à aquisição de quaisquer **produtos intermediários...**” (grifo nosso).*

Ocorre que a ampliação do crédito relativo à matéria prima ou produtos intermediários, restringe-se a *“insumos que se integram ao produto final, ou que, embora a ele não se integrando, sejam consumidos, em decorrência de ação direta sobre este, no processo de fabricação”.*

Neste contexto à não cumulatividade do ICMS prevista no art. 19 da LC nº 87/96 relativo à compensação ao valor devido nas operações relativas à circulação de mercadorias, com o montante cobrado nas anteriores, instituiu no seu art. 20:

*Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, **inclusive a destinada ao seu uso ou consumo** ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação (grifo nosso).*

Ocorre que, embora o art. 20 da LC 87/96 tenha instituído o direito de compensação do crédito fiscal relativo à mercadoria adquirida destinada a uso ou consumo, foi instituída também uma limitação temporal para sua utilização no art. 33, I que estabelece:

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I – somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2033; (Redação dada pela LCP nº 171, de 2019).

No caso do período fiscalizado, a redação dada pela LCP 138/2010 que admitia o crédito das mercadorias destinadas a *uso ou consumo* a partir de 01/01/2020.

Ressalte-se que este posicionamento é prevalente nas decisões a exemplo dos Acórdãos CJF nº 0152-11/11 e CJF nº 0301-12/12, citados na decisão ora recorrida, bem como entendimento emanado em algumas decisões proferidas por Tribunais Superiores, a exemplo do REsp nº 1.075.508/SC:

T7/TRF1, e STJ (REsp nº 1.075.508/SC, c/c art. 543-C/CPC): não geram créditos aquisições de bens para composição do ativo permanente ou de insumos para mero uso e consumo que não se agreguem ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de pronto e integralmente no processo de industrialização, os quais não se podem confundir com – insumos - matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem.

Concluo que conforme fundamentado na decisão ora recorrida, os produtos objeto da autuação (Hipoclorito de Sódio, Nalco, Trasar”, 3DT”, Continuum AEC), são utilizados no tratamento da água clarificada como inibidores de corrosão, algicidas, agentes biocidas e biodispersantes, com finalidade de proteger os ativos utilizados no processo produtivo, não se configuram como produtos intermediários e sim de insumos de uso ou consumo que não se agregam ao produto final, nem sofrem desgaste pronto e integral no processo de industrialização.

Logo, a utilização do crédito fiscal relativo à aquisição de mercadorias destinados a uso ou consumo só estão autorizados a partir de 01/01/2033 de acordo com o disposto no art. 33, I c/c p art. 20 da LC 87/96. Consequentemente, devido o ICMS exigido relativo à vedação do crédito tomado na infração 1 e devida a cobrança do ICMS da diferença de alíquota sobre as aquisições interestaduais das mesmas mercadorias na infração 3.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269132.0006/17-7**, lavrado contra **BRASKEM S/A**, devendo ser intimado o recorrente a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$67.482,56**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros: Eduardo Ramos de Santana, Fernando Antonio Brito Araújo e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO: Conselheiros: Leonel Araújo Souza, José Rosenvaldo Evangelista Rios e Laís de Carvalho Silva.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LEONEL ARAÚJO SOUZA – RELATOR/VOTO VENCIDO

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - VOTO VENCEDOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS