

A. I. Nº - 279464.0001/20-7
AUTUADO - BRASKEM S. A.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO CARVALHO DE MATOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/12/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0217-04/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAIS PARA USO E/OU CONSUMO PRÓPRIO PELO ESTABELECIMENTO. Ficou caracterizado que o sujeito passivo não possui direito à utilização de créditos fiscais referentes às aquisições de materiais utilizados no sistema de água de resfriamento, tratamento de efluentes, de resíduos e de salmoura. Quanto às aquisições do produto nitrogênio, é indevida a utilização do crédito fiscal de ICMS relativo à utilização nos de testes de pressão, nas operações de regeneração dos materiais absorventes, como também para purga dos equipamentos, quando da manutenção, por se caracterizar como material de uso e consumo. Parcela remanescente dos créditos mantidas com base em Laudo Técnico apresentado pelo contribuinte. 2. DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. Correta a exigência do ICMS a título de diferença entre as alíquotas, pelas aquisições fora do Estado, de materiais considerados para uso ou consumo próprio constante no ítem precedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, teve sua expedição ocorrida em 27/03/2020, objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$360.487,64, em decorrência das seguintes acusações:

1) *"Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.*

Conforme demonstrado nas planilhas do Anexo-B, B1 e B2 em anexo onde encontram-se os demonstrativos com a relação das Notas Fiscais de produtos destinados ao USO E CONSUMO do estabelecimento. Resumo do Débito e Resumo por item respectivamente". Valor lançado R\$290.709,08 com multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 7.014/96.

2) *"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.*

Conforme demonstrado nas planilhas do Anexo-B e B3 em anexo onde encontram-se os demonstrativos com a relação das Notas Fiscais de produtos destinados ao USO E CONSUMO do estabelecimento e das diferenças de alíquotas a recolher referente as Notas Fiscais objeto da infração 01.02.02, oriundas de outros estados da federação e o resumo de débito respectivamente". Valor lançado R\$69.778,56 com multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de seus patronos, ingressou com Impugnação ao lançamento conforme fls. 31 a 57, onde após arguir a tempestividade da peça defensiva e apresentar uma síntese dos

fatatos, ingressou ao mérito da autuação destacando que tendo em vista a íntima relação estabelecida entre as exações consubstanciadas nos itens 01 e 02 do Auto de Infração, se reservou ao direito de combatê-los simultaneamente, defendendo o direito ao crédito fiscal referentes aos materiais objeto da autuação.

Citou que se dedica à industrialização e à comercialização de produtos químicos e petroquímicos, se destacando, entre os seus produtos finais, o cloro líquido e a soda cáustica, cuja produção ocorre de modo simultâneo. Neste sentido disse que para o regular exercício da atividade de produção dos denominados insumos petroquímicos básicos, adquire diversos produtos, tais como, Ácido Clorídico, Hidrazina, Depositrol SF 5120 (Betzdearborn), Dispersantes Inorgânicos (Nalco e Trasar), Inibidores de Corrosão, Gengard GN (7118, 7202, 8206), Foamtrol AF 2051 e Nitrohgênio, dentre outros, todos consumidos em seu processo produtivo, os quais se afiguram indispensáveis à sua consecução, razão pela qual se apropria dos créditos fiscais correspondentes, tal como autorizado pela legislação.

Em seguida passou a defender o direito ao crédito fiscal decorrente das aquisições de insumos, equivocadamente enquadrados pelo autuante, como sendo material de consumo.

A este respeito citou os fundamentos legais que, ao seu entender, lhe asseguram o direito à utilização dos créditos fiscais objeto da glosa, em consonância com o art. 155, § 2º da CF/88, referindo-se a LC 87/96, arts. 20 e 21, que regulamentou o princípio constitucional da não cumulatividade, tendo autorizado o creditamento do imposto anteriormente cobrado nas operações de que tenha resultado entrada, real ou simbólica, de mercadoria, desde que não seja utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento, pressuposto este reproduzido no art. 30 da Lei Estadual nº 7.014/96, acrescentando que o RICMS/BA, através de seus arts. 93, I, “b” e 97 § 1º, I, “a”, “b” e “c”, já garantia o direito ao crédito fiscal decorrente de aquisição de matéria-prima e de produtos intermediários.

Destacou que da análise dos dispositivos regulamentares acima mencionados, a condição para que o contribuinte possa utilizar do crédito fiscal relativo às mercadorias adquiridas consistia: (i) na vinculação destas à atividade industrial

(ii) que fossem consumidas no processo fabril, ou (iii) que integrassem o produto final na condição de elemento indispensável à sua fabricação.

Acrescentou que seguindo esta mesma trilha, o RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012 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 nº 87/96 e a Lei Estadual nº 7.014/96, asseverando que diante das prescrições legais e regulamentares acima mencionadas, percebe-se que a legislação claramente delimita quais os pressupostos para a utilização de crédito do ICMS decorrente da aquisição de insumos.

Para efeito de consubstanciar seu entendimento, considera elucidativo o escólio do ex-Conselheiro Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo sobre o tema, proferido através do Acórdão nº 0238-11/15, o qual transcreveu, asseverando que o entendimento ali externado é o mesmo consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Neste compasso, disse que cumpre-lhe demonstrar 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, sendo que, para alcançar tal desiderato, valeu-se das informações contidas no Parecer Técnico 20.677-301, elaborado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT (doc. 05), passa a demonstrar a inequívoca afetação destas mercadorias aos processos industriais

desenvolvidos em seu estabelecimento e seu efetivo consumo, tornando, enfim, ao seu entender, superada toda e qualquer discussão acerca da lisura dos créditos apropriados.

Disse que por meio do referido parecer, o IPT analisou todos os bens cujos créditos foram glosados, atestando, de forma inequívoca, a importância de tais insumos, e comprovando efetivamente a vinculação destes ao processo produtivo. Assim, a par das informações constantes do referido parecer, passou a tratar de forma individualizada cada material utilizado como insumo, cujos créditos foram glosados, tal como empregados no processo fabril desenvolvido no estabelecimento autuado, a fim de tornar mais didática a exposição.

Neste sentido passou a se reportar a insumos utilizados no tratamento de água / sistema de transferência de energia, pontuando que alguns dos insumos glosados pela fiscalização foram utilizados no Sistema de Água de Resfriamento, o qual 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, explicando que o processo consiste, pois, na transferência de calor de um fluido mais quente (corrente de processo) para outro mais frio (água de resfriamento) através de ação exercida em equipamentos denominados trocadores de calor.

Desta maneira, disse que, a água de resfriamento, em breve resumo, atua para controlar a temperatura do seu processo produtivo, ao tempo em que, se por um lado, a temperatura deve ser elevada, mediante o uso de *Vapor*, para que ocorra o processo de fabricação do produto final (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, nas especificidades desejadas.

Explicou que a água utilizada no sistema de troca de energia térmica é a 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. Nessa condição, os sais presentes na água comum tornar-se-iam insolúveis, depositando-se nas paredes dos tubos dos trocadores de calor, sendo 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.

Disse 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 micro-organismos, evitar a incrustação de sais e controlar ph. Em vista disto mencionou que utiliza, dentre outros insumos, Depositrol SF 5120 (Betzdearborn), Dispersantes Inorgânicos (Nalco e Trasar), Inibidores de Corrosão, Gengard GN (7118, 7202, 8206) e Foamtrol AF 2051, integralmente absorvidos pela água em que aplicados, sem os quais as torres de resfriamento perdem a sua função, ao tempo em que o resfriamento, é indispensável ao processo produtivo, já que as correntes intermediárias de processo não podem ser processadas se estiverem em altas temperaturas.

Concluiu este tópico ponderando 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 pelo autuante.

Em seguida passou a se reportar aos insumos utilizados no tratamento de efluentes, destacando que a *Hidrazina* é utilizada no processo de desmercurização de águas residuais mercuriais, tendo como finalidade de reduzir o mercúrio presente na água mercurial (efluente gerado no processo produtivo da planta de Cloro-Soda) da forma de mercúrio iônico para forma de mercúrio metálico, permitindo que esse mercúrio seja retido no filtro de carvão (F-2401), reduzindo o teor de mercúrio na saída desse filtro para valores inferiores a 0,3 mg/l, acrescentando que após passar pelo filtro de carvão a água segue para o filtro de resina (F-2403), onde o mercúrio que não foi reduzido a mercúrio metálico fica retido pela resina pelo processo de troca iônica, enquanto que a água tratada e desmercurizada é então enviada para rede da CETREL.

Após destacar que resta evidente que tal produto integra, indispesavelmente, as atividades industriais que desempenha, destacou 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, para concluir que os insumos usados na etapa de tratamento de efluentes estão sim relacionados ao seu processo produtivo, sendo a este indissociáveis, pelo que não se pode negar o direito ao creditamento do imposto incidente sobre tais produtos, vez que os mesmos são efetivamente consumidos/absorvidos no processo fabril, em caráter imprescindível.

Adentrou aos argumentos relacionados ao produto *Nitrogênio* observando que o autuante, contrariando o entendimento já consolidado pela Secretaria da Fazenda e, em especial, por este Egrégio Conselho de Fazenda, entendeu por glosar a totalidade do crédito fiscal decorrente das aquisições que efetuou de Nitrogênio Líquido entre janeiro e dezembro de 2016, partindo da premissa de que este produto consiste em material destinado ao uso e consumo do estabelecimento, cujas aquisições não ensejariam direito ao crédito do imposto.

Afirmou que não pode subsistir o entendimento do autuante, visto que os procedimentos que adotou relativamente às aquisições em comento, guardaram estreita pertinência com o quanto disposto na legislação de regência da matéria, isto porque, ao contrário do quanto aduzido pela fiscalização, o referido produto é integralmente utilizado em seu processo produtivo, sendo as funções por estes exercidas indispesáveis ao regular funcionamento de sua unidade fabril.

Assim é que, com fulcro nas informações contidas no referido Parecer Técnico 20.677-301, observou que as matérias primas utilizadas na produção dos petroquímicos de segunda geração são altamente inflamáveis e pirofóricos em contato com o oxigênio atmosférico. Deste modo, acrescentou, ao longo do processo produtivo, o Nitrogênio, por ser inerte, é utilizado em quase todas as etapas produtivas para impedir/reduzir a presença do oxigênio e outros gases em contato com os produtos utilizados.

Disse que o Nitrogênio é utilizado, assim, como um fluído de selagem e diluição em várias etapas do processo produtivo, inserido diretamente na corrente de produção, como no manifold de cloro (Etapa de Liquefação) reduzindo a concentração de oxigênio, hidrogênio e outros gases nos equipamentos, impossibilitando a contaminação das correntes do processo com reações indesejáveis, as quais impactam de forma definitiva na eficiência do processo e qualidade dos produtos, transcrevendo, a este respeito, o constante do referido Laudo Técnico.

Observou que embora não integre o produto final, o Nitrogênio (cerca de 7,3% do total adquirido) entra em contato direto com este, eis que aplicado diretamente na corrente de produção para reduzir a concentração de gases como oxigênio e hidrogênio no meio reacional, pelo que seu uso está associado à mitigação do risco de incêndios e explosões, que destruiriam o parque fabril.

Explicou que nesses sistemas, o nitrogênio (cerca de 0,061% do total adquirido) é utilizado ainda para manter os abrigos e painéis dos analisadores de correntes de processo pressurizados, formando uma verdadeira “manta de proteção”, garantindo o isolamento destes do ar atmosférico, evitando a entrada de umidade, bem como a formação de mistura explosiva, conforme contido no Parecer e Laudo Técnico do IPT.

Citou que a maior parte do Nitrogênio (cerca de 61,58% do total adquirido) é utilizada na pressurização dos tanques de cloro líquido para transferência deste cloro aos vaporizadores e então envio do produto ao cliente, através de dutovias, conforme atesta o laudo técnico anexo, preparado pelos engenheiros alocados na planta fabril (doc. 06), destacando que o Parecer Técnico do IPT também detalha as operações de liquefação do cloro produzido - com intuito de separá-lo de outras substâncias indesejáveis - e posterior vaporização para transferência aos clientes através de tubulação ligada diretamente nos seus sistemas reacionais, ao tempo em que, nessa função, o nitrogênio também entra em contato direto com o produto em elaboração (cloro líquido) e a ele se incorpora, conforme detalhado em trecho do laudo técnico.

Acrescentou que, por sua vez, uma parte do Nitrogênio adquirido, correspondente ao percentual médio de 31% do total utilizado na sua planta fabril, tem por escopo expurgar o hidrogênio, o oxigênio e outros gases dos sistemas e equipamentos da planta industrial (como compressor de hidrogênio, forno de mercúrio, forno de HCl e equipamentos na casa de células), em operações de parada para manutenção e antes do retorno à operação, evitando a criação de uma atmosfera explosiva, nociva ao processo fabril.

Desta maneira, pontuou que utiliza a fração de 31% (2,5% para o compressor de hidrogênio e 28,5% para os demais equipamentos) 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.

Após tecer outras considerações a este respeito, asseverou que se constata que 100% do Nitrogênio adquirido foi empregada, de forma imprescindível, no seu processo produtivo, possuindo, portanto, a condição de produto intermediário.

Se disse surpreendida com a atitude do autuante em glosar a totalidade 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 85% do valor referente às aquisições deste produto, glosando, portanto, somente 15% deste montante, relativa à parcela do Nitrogênio que era utilizada em purgas e limpezas de equipamentos em parada para manutenção e antes do retorno destes à operação, afirmando ser isto o que se infere do Item 01 do Auto de Infração nº 269194.3008/16-9 e respectivo anexo, fls. 101/108, lavrado contra o mesmo estabelecimento ora autuado, cujos demonstrativos ora colaciona (docs. 07 e 08).

Sustentou que esse entendimento vem sendo, inclusive, repetidamente externado por este Conselho, consoante o que decidiu a 2ª CJF, na esteira do voto do d. Conselheiro Fernando Antônio Brito de Araújo, nos autos do PAF nº 281082.0026/13-0, Acórdão nº 0368-12/14, tomando por referência, naquela ocasião, os PAF's nºs 271330.0002/10-3 e 271330.0008/12-8, cujo excerto transcreveu.

Em conclusão deste tópico pontuou que se constata que a parcela do Nitrogênio, cujos créditos foram glosados pela fiscalização, foi empregada, de forma imprescindível, no seu processo produtivo, possuindo, portanto, a condição de produto intermediário, pelo que não há que se negar o direito ao creditamento do imposto incidente sobre as aquisições do Nitrogênio que efetuou.

De forma subsidiária, suscitou que, considerando que a própria SEFAZ já admite o crédito de ICMS em relação ao Nitrogênio adquirido, exceto em relação ao montante destinado a purga de equipamentos em paradas para manutenção, impõe-se, minimamente, o ajuste do levantamento fiscal neste particular, tendo em vista que o mesmo, tal como se encontra atualmente, não representa o hodierno entendimento dessa d. Secretaria de Fazenda.

Ao se referir o produto Ácido Clorídrico pontuou que de acordo com o que se extrai do Parecer Técnico da lavra do IPT, anexo, este produto é utilizado no processo produtivo para reduzir o pH da salmoura que será submetida ao processo de eletrólise em circuito fechado, base do seu processo produtivo, destacando:

(...)

8.1.1 Etapa de Armazenamento e Tratamento da Salmoura]

O cloreto de sódio é proveniente da extração de sal gema. O sal, dissolvido em água, dá origem à salmoura, que será submetida ao processo de eletrólise em circuito fechado, base do processo produtivo.

Ao sair das células, a salmoura diluída e ácida, pois arrasta Cl2, flui para tanques. Neste processo, passa por um acidificador, no qual ocorre a adição de ácido clorídrico, reduzindo o pH para 2. A acidificação promove a liberação de cloro livre, que é extraído para torres de lavagem e resfriamento de cloro ou para a síntese de hipoclorito.

A salmoura clorada é transferida então através de bombas centrífugas para um declorador a vácuo, no cloro livre da salmoura é recuperado. O vácuo é produzido através da injeção de vapor de água a 15 kgf/cm², e a recuperação se dá por condensação com fluxo de água de refrigeração.

Apontou que a contribuição do Ácido Clorídrico no seu processo produtivo denota, portanto, sua função de produto intermediário, diante da sua indispensabilidade, caracterizada, inclusive, pela impossibilidade de fabricação dos produtos finais sem a devida neutralização de determinados compostos, restando, ao seu entender, que tem direito ao crédito fiscal em pauta, por ser este produto intermediário utilizado em seu processo produtivo, bem como por sua fundamental importância neste processo.

Ao adentrar a infração 02, que se relaciona a exigência de diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de alguns produtos listados na infração 01, destacou que tal item é uma consequência direta e imediata da questão discutida no item 01precedente, 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.

Sustentou que os produtos em referência, listados no Auto de Infração como materiais de uso e consumo, não foram destinados ao consumo do estabelecimento, mas sim, foram empregados de forma imprescindível em seu processo produtivo, devendo ser classificados como produtos intermediários, conforme defendido no item precedente.

Desta maneira, por considerar que restou evidenciado o direito ao aproveitamento do crédito decorrente da aquisição dos produtos em pauta, indispensáveis ao seu processo produtivo, sustenta que a exigência do diferencial de alíquota perde completamente o sentido e, consequentemente, pelas mesmas razões, a infração 02 também deve ser julgada totalmente improcedente.

Por fim, com vistas a comprovar tudo o quanto aqui defendido, pugnou pela realização de diligência fiscal, nos termos dos artigos 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99, com o que entende, será confirmada a total improcedência dos itens 01 e 02 do Auto de Infração.

Em conclusão requereu que o Auto de Infração seja julgado Improcedente e, ainda, a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para a constatação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados, caso assim se entenda necessário.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 110 a 140, refutando os argumentos defensivos na forma a seguir delineada.

Após transcrever parte da peça defensiva e mencionar às alegações do autuado concernente as infrações 01 e 02, teceu, inicialmente, as considerações que seguem:

Disse que por ocasião do início dos trabalhos de fiscalização solicitou ao autuado que se manifestasse para cada produto químico que se creditava e que, sob sua avaliação, considerava como insumo industrial, informando sua área de aplicação e descrição de sua função no processo industrial, o qual procedeu sua transcrição na Informação Fiscal.

Neste sentido destacou dos documentos fornecidos pelo autuado os produtos Nitrogênio Líquido Tq carreta, Hidrazina 34.7 – ton. bin 940kg, Ácido Clorídico, Hidrazina, Depositrol SF 5120 (Betzdearborn), Trier Oxicap 10, Dispersantes Inorgânicos (Nalco e Trasar), Inibidores de Corrosão, Gengard GN (7118, 7202, 8206) e Foamtrol AF 2051, os quais, no seu entendimento, caracterizam-se como uso e consumo e não insumo, pelas razões declaradas pela própria autuada.

Desta maneira, disse que as aquisições relacionadas aos produtos acima relativamente ao período fiscalizado, tiveram seus créditos glosados por terem sido considerados como de uso e consumo, tendo acrescentado que da análise da função dos produtos objetos de glosa do crédito, por serem considerados de uso e consumo, é cristalino o entendimento de que nenhum deles se incorpora/integra o produto final, nem tampouco possuem a condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização conforme passou a analisar, de forma individualizada.

Em relação aos produtos utilizados no tratamento de água, após transcrever os argumentos defensivos nesse sentido, asseverou que com pode se ver da descrição fornecida pelo autuado na sua peça de defesa, os referidos itens não integram o seu produto final e são usados no tratamento de água com o intuito específico de diminuir e/ou controlar a corrosão e mecanismos de desgastes dos equipamentos estáticos pelos quais circula a água tratada, esses produtos em nenhum momento entram em contato com a corrente de processo e a não utilização dos mesmos não impediria, retardaria ou prejudicaria a elaboração dos produtos finais ou intermediários do seu processo industrial.

Neste sentido ratificou seu entendimento de que se tratam de itens destinados ao uso e consumo próprio pelo estabelecimento, ratificando a autuação até porque se trata de matéria já amplamente discutida no âmbito CONSEF.

Em seguida passou a se manifestar quanto aos argumentos defensivos relacionados aos produtos utilizados no tratamento de efluentes, onde, após reproduzi-los, sustentou que, como pode se ver da descrição fornecida pelo próprio autuado na sua peça de defesa os itens não integram o seu produto final e são usados no tratamento dos efluentes e resíduos. Sendo assim, esses produtos em nenhum momento entram em contato com a corrente de processo até porque como a própria autuada declara são usados em seus efluentes e resíduos a serem descartados, afirmando, ainda, que a não utilização da Hidrazina não impediria, retardaria ou prejudicaria a elaboração dos produtos finais ou intermediários do seu processo industrial.

Manteve seu entendimento em relação a glosa dos créditos respectivos.

Quanto ao produto Nitrogênio, tal como em relação aos itens anteriores, transcreveu os argumentos defensivos e em seguida assim se posicionou:

Com relação aos itens 3.70 a 3.71 da Defesa, onde a autuado alega procedimento adotado em fiscalização anterior, “...tendo em vista que a própria fiscalização da SEFAZ/BA há tempos vem admitindo o crédito em relação a 85% do valor referente às aquisições deste produto, glosando, portanto, somente 15% deste montante, relativa à parcela do Nitrogênio que era utilizada em purgas e limpezas de equipamentos em parada para manutenção e antes do retorno destes à operação”, disse que necessário se torna atentar ao que o próprio autuado declara no item 3.64 de sua peça de Defesa com base no Laudo Técnico:

“3.64. Verifica-se, portanto, que a Impugnante utiliza a fração de 31% (2,5% para o compressor de hidrogênio e 28,5% para os demais equipamentos) 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.”

Assim, argumentou que o próprio autuado em documento de própria lavra à página 5/5 do Laudo Técnico IT-001/2020, já admite um percentual de utilização de 31% do Nitrogênio na realização de atividades de manutenção da Planta, portanto superior aos 15% de objeto de autuação anteriormente citada.

Acrescentou, entretanto, que “não satisfeito com a incongruência de suas alegações prossegue no Item 3.72 construindo uma narrativa totalmente descabida, como mostramos adiante”, de que o entendimento do percentual de 15% das aquisições de Nitrogênio glosado em fiscalização anterior é um entendimento repetidamente externado por este Conselho de Fazenda, lastreado em documentos anteriores, destacando:

“3.72. E esse entendimento vem sendo, inclusive, repetidamente externado por esse Egrégio Conselho. A esse respeito, veja-se o que decidiu a 2ª CJF, na esteira do voto do d. Conselheiro Fernando Antônio Brito de Araújo, nos autos do PAF nº 281082.0026/13-0, tomando por referência, naquela ocasião, os PAF's nºs 271330.0002/10-3 e 271330.0008/12-8: ...”grifo nosso

Disse ser de conhecimento geral que a empresa Braskem reúne várias plantas industriais (algumas inclusive fora do estado da Bahia) e, cada uma dessas unidades operacionais tem funcionamento e finalidade diversas uma das outras, cada uma delas produzindo um ou vários produtos

específicos da unidade, informando qual a unidade relacionada aos documentos citados acima, observando que se referem a estabelecimentos outros do autuado, diverso, portanto, do fiscalizado, os quais seriam: PAF nº 281082.0026/13-0 se refere a Unidade Industrial de I.E.:026.653.297 e C.N.P.J. 42.150.391/0008-47, enquanto que os PAF's nºs 271330.0002/10-3 e 271330.0008/12-8 referem-se à Unidade Industrial de I.E.:01.027.389 e C.N.P.J. 42.150.391/0001-70.

Com isso pontuou que “*se, em algum momento, houve a consideração pelo Conseg em julgamento de Auto(s) de Infrações anteriores de que o autuado se apropriou desse ou daquele percentual de suas aquisições de Nitrogênio para o seu consumo com base em declarações da própria autuada, entende que, naquela ocasião, considerou-se exclusivamente a informação prestada pela própria empresa sem maiores questionamentos e/ou análise mais aprofundadas da matéria*”.

Em seguida passou a efetuar uma análise pontual em relação ao Parecer Técnico do IPT nº 20 677-301-198/221 e do Laudo Técnico para resposta ao Termo de Intimação Fiscal que encaminhou, onde, após algumas considerações a respeito do tema, destacou que “*o autuado não apresentou o documento que declara ter norteado o julgamento dos AI anteriores sobre a mesma matéria nessa unidade industrial e sobre o qual teria norteado a defesa dos referidos Autos cuja sentença lhe foi favorável pelas circunstâncias acima esclarecidas no item 1 dessa informação fiscal a saber: falta de aprofundamento do tema*”, acrescentando que tampouco apresentou um documento gerado à época dos exercícios fiscalizados, e isso, em se tratando, sob a sua ótica, de um insumo de valor material significativo e sobre o qual, supus, deveria ter um controle acurado uma vez tratar-se de insumo e, portanto um formador do preço de custo mensal do seu produto final.

Diante das argumentações acima asseverou que o referido documento tem o único propósito de subsidiar a defesa na sua argumentação que entende ser frágil diante das considerações que passou a expor, para concluir que o autuado, em seu Laudo Técnico, não define a metodologia nem apresenta a memória de cálculo dos valores apresentados, não informa a origem dos dados e não define onde e de que forma coletados.

Desta forma reiterou que por falta de uma metodologia não há qualquer possibilidade de rastreabilidade das informações apresentadas no Laudo Técnico, à ausência de instrumentos de medidas alocados em locais que assegurem sem margem de dúvida a finalidade a que o produto Nitrogênio medido se destina lança dúvidas sobre a origem das informações declaradas, destacando que não sabe se o Laudo Técnico reflete com fidedignidade, o volume de Nitrogênio destinado a finalidade declarada das informações.

Após proceder uma análise mais detalhada do Laudo Técnico, disse que verificando os quantitativos que apurou, com base nas Notas Fiscais, e no demonstrativo apresentado pelo autuado, na Tabela 1 do Laudo Técnico, apresentou a seguinte configuração: para o exercício fiscalizado e fazendo um comparativo entre o consumo anual de Nitrogênio apurado pelo autuado no ano de 2016 na ordem de 1.033.474,03 m³, cuja fonte de dados não foi informada, enquanto que o consumo anual de Nitrogênio no ano de 2016 apurado pela SEFAZ utilizando como fonte de dados os arquivos magnéticos entregues pela própria autuada a SEFAZ foi de 938.987,00 m³.

Com isso, acrescentou que da análise comparativa entre o demonstrativo que elaborou com base nas informações fiscais prestadas pelo autuado à SEFAZ, disponibilizados em CD neste PAF e a Tabela 1 do citado Laudo Técnico, destacou que o consumo anual de Nitrogênio para o exercício de 2016 diverge do montante de 94.487,03 m³ referente a diferença entre 1.033.474,03 m³ - 938.987,00 m³, ou seja: segundo informações prestadas pelo autuado o mesmo consumiu 94.487,03 m³ de N₂ além do declarado nas suas Notas Fiscais de Entradas.

Por último, pontuou que caso ocorra o entendimento deste CONSEF em optar por considerar o Laudo Técnico para resposta ao Termo de Intimação Fiscal IT-001/2020, considera crível e

confiável que seja definido o que fazer com a diferença no quantitativo de Nitrogênio Anual acima apontada.

Manteve finalmente, a glosa integral do crédito fiscal em relação às aquisições do produto Nitrogênio.

No tópico seguinte passou a se pronunciar a respeito do produto Ácido Clorídico, apontando sua utilização, conforme declaração do próprio autuado, no tratamento da salmoura e de efluentes. Desta maneira, como não integram o produto final e são usados para controle do PH dos seus Efluentes e Resíduos, não entrando em nenhum momento em contato com a corrente de processo, entende que, por se tratarem de materiais para uso e/ou consumo próprio pelo estabelecimento, manteve a glosa dos créditos sem relação as aquisições desses produtos.

Quanto a Infração 02, que trata da exigência de diferença entre alíquotas no montante de R\$69.778,56 destacou que se trata das aquisições fora do estado da Bahia dos itens tratados na infração 01, amplamente discutida anteriormente e na qual relaciona os itens considerados como de uso e consumo, sendo, portanto, consequência imediata daquela infração para os itens adquiridos fora do Estado da Bahia.

Finalmente, concluiu pugnando pela manutenção do Auto de Infração.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Daniel Peixoto Figueiredo, OAB/BA nº 49.203, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Em face da ausência de questionamentos a respeito dos aspectos formais do lançamento, e pelo fato do mesmo atender ao regramento disposto pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, passo ao exame do mérito da autuação.

A infração 01 trata de exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$290.709,08, sob a acusação de que o autuado *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento”*.

Já a infração 02, no montante de R\$69.778,56, acusa o autuado de que *“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”*.

Em sua defesa, o autuado considerou que tendo em vista a íntima relação entre as exações acima, se reserva o direito de combatê-las simultaneamente, defendendo o direito ao crédito fiscal relativo aos materiais objeto da autuação, direito esse, que se reconhecido, implica no imediato afastamento da exigência do diferencial de alíquota correspondente.

De maneira que, e considerando que o autuante se posicionou de forma conjunta quando da Informação Fiscal prestada, idêntico procedimento também adotado pelo autuado, mantenho tal padrão na análise das acusações.

Antes, porém, de adentrar ao exame do mérito da autuação, com fulcro no Art. 147, I do Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia – RPAF/BA, indefiro o pedido de realização de diligência formulado pelo autuado, na medida em que se encontram presentes nos autos, os elementos necessários à formação do meu convencimento como julgador.

Alegou o autuado, que para o regular exercício da atividade de produção adquire diversos produtos, tais como, Ácido Clorídico, Hidrazina, Depositrol SF 5120 (Betzdearborn), Dispersantes Inorgânicos (Nalco e Trasar), Inibidores de Corrosão, Gengard GN (7118, 7202, 8206), Foamtrol AF 2051 e Nitrohgênio, todos consumidos em seu processo produtivo, os quais se afiguram indispensáveis à sua consecução, razão pela qual, se apropria dos créditos fiscais correspondentes, tal como autorizado pela legislação, a qual citou.

Para efeito de consubstanciar seus argumentos, citou e transcreveu os escólios da lavra do ex-Conselheiro Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo, extraído do voto divergente proferido através do Acórdão nº 0238-11/15, o qual, não prevaleceu no tocante a citada Decisão, portanto, pelo fato de me alinhar com o entendimento que prevaleceu no referido Acórdão, não o acolho a título de paradigma.

Quanto à citação pelo autuado, de que o excerto extraído do referido voto expressa entendimento externado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, pelo fato de tal decisão não possuir efeito vinculante, também não posso acolher tal argumento.

Apresentou também o autuado, o Parecer Técnico 20.677-301, da lavra do Instituto de Pesquisas Tecnológicas – IPT, para efeito de respaldar seus argumentos defensivos, emitido em 17/06/2014, o qual teve como foco a avaliação de insumos utilizados nas etapas produtivas do autuado, visando à análise de suas funções e necessidades. De maneira que, exceto em relação ao produto Nitrogênio, o mesmo não poderá ser aqui considerado, na medida em que se refere à utilização de produtos, em que este órgão julgador administrativo não os considera como insumos, mediante farta jurisprudência acerca da matéria, oriunda de julgados em processos contra o mesmo estabelecimento autuado, conforme adiante me referirei especificamente.

Assim é que, naquilo que diz respeito aos produtos utilizados no tratamento do sistema de água de resfriamento, a qual atua para controlar a temperatura do processo produtivo, também com o objetivo de evitar todo o processo de corrosão e obstrução, sendo adicionados à água de resfriamento produtos específicos para inibir a corrosão, para evitar a proliferação de micro-organismos, evitar a incrustação de sais e controlar ph, razão pela qual utiliza, dentre outros insumos, Depositrol SF 5120 (Betzdearborn), Dispersantes Inorgânicos (Nalco e Trasar), Inibidores de Corrosão, Gengard GN (7118, 7202, 8206) e Foamtrol AF 2051, integralmente absorvidos pela água em que são aplicados, sem os quais as torres de resfriamento perdem a sua função, ao tempo em que o resfriamento, é indispensável ao processo produtivo, já que as correntes intermediárias de processo, não podem ser processadas se estiverem em altas temperaturas, vê-se, desta maneira, que não se enquadram como insumos ou produtos intermediários, razão pela qual, não geram direito ao crédito pelas suas aquisições, ante suas características de material para uso ou consumo próprio.

Importante destacar, que segundo o autuado, os sais presentes na água comum tornar-se-iam insolúveis, aderindo às paredes dos tubos trocadores de calor, o que, com o tempo, provocaria corrosão do metal dos tubos, podendo ocasionar o vazamento da água de resfriamento, o que comprometeria todo o processo de produção.

Isto posto, impede aqui destacar, que a legislação de regência releva a importância da caracterização do que sejam “*insumos*”, ou o que sejam “*produtos intermediários*”, preferindo especificar o que, e em que casos há direito ao crédito. Dessa forma, entende-se que insumos devem integrar o produto final na condição de elemento indispensável ou necessário, conforme o caso, e dão direito ao crédito fiscal, devendo ser observado que, embora a distinção entre insumos e materiais de consumo tenha sido voltada para a questão do crédito fiscal, o mesmo raciocínio aplica-se na definição do que deva ou não sujeitar-se ao pagamento da diferença de alíquotas.

Assim é que, da análise dos argumentos trazidos pelo autuado, pode se concluir, conforme já alinhado acima, sem maiores dificuldades, que os produtos citados não se encaixam do rol de insumos de produção, mas de típicos materiais para uso e consumo, entendimento este consolidado neste CONSEF, conforme se verifica através de excertos extraídos de diversos julgados contra o próprio autuado, a exemplo do Acórdão nº 0185-03/16, o qual foi mantido pela 2ª CJF através do Acórdão nº 0376-12/17:

(...)

Como se pode ver, a partir da leitura de trecho do laudo reproduzido acima, tais mercadorias não têm qualquer contato com o processo produtivo da Recorrente, 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.

Ora, não sendo possível falar-se em “integração ao processo produtivo”, ou mesmo em “consumo diretamente vinculado ao processo”, conforme exige o art. 93, inciso I, alínea “b”, c/c o § 1º do art. 93 do RICMS/97, é forçoso reconhecer que tais itens devem ser classificados como de uso/consumo, não propiciando o direito ao crédito.

Esse é o entendimento predominante no âmbito do Conseg, conforme se pode constatar pela leitura de trecho da ementa do Acórdão CJF Nº 0355-11/13, da 1ª CJF, conforme abaixo.

“EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE USO E CONSUMO.
Diligência fiscal comprova que os materiais objeto da autuação são utilizados na proteção de ativos (inibidor de corrosão, bactericidas, anti-incrustadores, sequestrantes de ferro, inertização, fluídos, cimento) que não entram em contato com o produto final ou de uso ou consumo do estabelecimento (solventes utilizados para limpeza de dutos e tanques, disjuntores elétricos, acetileno, gás freon para ar condicionado), bem como de bens ferramentais (manômetros), além de desemulsificantes, que apesar de entrar em contato direito com o petróleo (separa água do óleo) em seguida é retirado da água no tratamento para reaproveitamento, sendo vedada a utilização de crédito fiscal. Infração mantida (grifos acrescidos) ...”

A 2ª CJF tem entendimento nessa mesma linha, conforme trecho de ementa do Acórdão CJF Nº 0297-12/17

“EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO.
Embora o impugnante tenha feito longa explanação acerca da distinção entre matéria prima, produtos intermediários e de consumo, este Conselho tem uma posição nitidamente firmada em farta jurisprudência quanto à utilização de materiais como biocidas e dispersantes, que evitam a proliferação de bactérias, inibidores de corrosão, que tem função de prolongar a vida útil dos equipamentos, e não fazendo parte efetiva da produção, não podem ser acatados como matérias primas ou sequer como produtos intermediários (grifo acrescido). ...”

(...)

Entendimento idêntico se extrai através dos julgados proferidos por intermédio dos Acórdãos nº 0073-02/14, confirmado pelo Acórdão nº 0238-11/15, contra o mesmo autuado, sendo, destarte, desnecessário transcrição, pois de pleno conhecimento pelo mesmo.

Em suma, pelo que consta nos autos, restou caracterizado que os materiais, objeto da exigência, relacionada aos materiais empregados no sistema de refrigeração, se referem a produtos que embora possam estar vinculados ao processo produtivo, não podem ser considerados insumos, por isso, deve ser mantida a exigência fiscal relacionados a estas aquisições.

De igual forma, se aplica este entendimento em relação aos produtos utilizados no tratamento de efluentes. Os materiais utilizados nesta situação, ocorrem após a conclusão do processo produtivo, e são empregados para efeito de cumprimento de legislação de ordem ambiental, com o fito de evitar contaminação do solo, e a consequente poluição ambiental. Portanto, são típicos materiais de uso e consumo, entendimento este que vigora, de longa data, no âmbito deste CONSEF. Mantida, assim, a exigência relacionada aos materiais empregados no tratamento de efluentes.

Naquilo que diz respeito às aquisições do produto Ácido Clorídrico, de acordo com o autuado e com o que se extrai do Parecer Técnico da lavra do IPT, é utilizado para reduzir o pH da salmoura que será submetida ao processo de eletrólise em circuito fechado. Está também consignado, que este produto é utilizado no tratamento da salmoura e de efluentes. Verifica-se, assim, que em nenhum momento entra em contato com a corrente do processo visto que são usados no tratamento de rejeitos.

De maneira que, entendo, não se amolda com a característica de insumo ou produto intermediário, razão pela qual, deve ser mantida a glosa dos créditos em relação a aquisições deste produto.

Por fim, quanto ao produto Nitrogênio, vejo que assiste parcialmente razão ao autuado em seu argumento. Esta questão específica já foi enfrentada por este CONSEF em várias oportunidades, envolvendo o próprio autuado, e em todas elas, ficou estabelecida a não admissão do crédito no percentual correspondente ao produto utilizado, para efeito de expurgar o hidrogênio, o oxigênio e outros gases dos sistemas e equipamentos da planta industrial, em operações de parada para manutenção e antes do retorno à operação, que, neste caso, de acordo com o Laudo Técnico apresentado pelo autuado, representa o percentual de 31%, sendo 2,5% para o compressor de hidrogênio e 28,5% para os demais equipamentos, portanto, neste caso, admite-se o crédito fiscal no percentual de 69%.

Este tem sido o entendimento prevalente neste CONSEF, embora com percentuais de admissibilidade de crédito superiores ao presente, consoante se pode extrair de alguns julgados, envolvendo a própria empresa, consoante se verifica abaixo:

- Acórdão 3ª JJF nº 0185-03/16:

(...) O item 02, trata de glossa de crédito relativo a 10% das aquisições de Nitrogênio (gasoso e líquido), que, segundo a descrição efetuada pelo próprio autuado, em sua planta fabril este produto tem as seguintes aplicações: i) expurgar os hidrocarbonetos dos sistemas, antes da abertura dos sistemas para quaisquer operações de manutenção de equipamentos, conforme se verifica às fls. 108 e 109 do Parecer Técnico que anexada - doc. 10; ii) promover a limpeza química do processo, extraíndo os resíduos de solventes e 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; e iii) criar uma atmosfera adequada/propícia para a consecução do processo produtivo, pois, 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. (grifo acrescido).

Não se discute a essencialidade dessa limpeza no desenvolvimento da atividade industrial do autuado, mas a utilização do produto, pelo menos no percentual indicado no laudo, não se confunde com o conceito, de produto intermediário, conforme insiste o impugnante, em suas razões de defesa.

Assim, nos termos acima expendidos, pode-se concluir que a utilização Nitrogênio no percentual indicado de 10% 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. (...)

Este entendimento foi mantido pela segunda instância através do Acórdão nº 0376-12/17, que assim se posicionou:

(...) Examinando o Laudo do IPT, acostado pelo sujeito passivo às folhas 376/418 do processo, é possível notar que a utilização do nitrogênio foi assim descrita, à folha 412.

“Quando da abertura dos sistemas para quaisquer operações de manutenção (grifo acrescido), faz-se necessária a purga destes equipamentos com nitrogênio gasoso, para expulsar todo o resíduo de solventes e gases, propiciando uma atmosfera adequada para a realização desses procedimentos. Ainda, o nitrogênio gasoso é **utilizado diretamente para a realização de testes de pressão para avaliação da integridade e atendimento à legislação de vasos de pressão, além de condicionamento e purga dos equipamentos após a manutenção** (grifo acrescido), já que para operar não podem ter contaminação com água ou oxigênio.”

A descrição feita pelo órgão técnico é reveladora de que o uso do nitrogênio para purga dos equipamentos não tem relação direta com o processo produtivo da empresa autuada, pois tal consumo acontece quando da manutenção dos equipamentos, momento em que há interrupção do processo produtivo, conforme se lê acima, nos trechos em destaque. Ora, se a purga dos equipamentos é um procedimento que acontece no exato momento em que a produção está parada (para manutenção), não é possível falar-se em “integração ao processo produtivo”, ou mesmo em “consumo vinculado ao processo”, conforme exige o art. 93, inciso I, alínea “b”, c/c o § 1º do art. 93 do RICMS/97, vigente à época, conforme abaixo.

De fato, a apropriação dos créditos não tem outra finalidade senão evitar a cumulação do imposto que incidiria sobre o produto fabricado, na etapa subsequente. Se não ocorre fabricação de produto e, por consequência, saída subsequente, não há motivos para que se admita o creditamento do ICMS incidente no nitrogênio consumido durante a manutenção, na purga de equipamentos industriais.

(...)

Esse é o entendimento que vem sendo consagrado por esta 2ª CJF, que assim se manifestou em trecho do Acórdão CJF Nº 0134-12/17, relatado pelo Conselheiro Fernando Antonio Brito de Araújo, reproduzido abaixo.

“... o contribuinte não tem direito ao crédito fiscal de ICMS relativo às aplicações do nitrogênio para realização de testes de pressão, nas operações de regeneração dos materiais absorventes, como também para purga dos equipamentos quando da manutenção, por se caracterizar como material de uso e consumo.”

Os acórdãos 0353-12/14 e 0203-12/14, da lavra dessa mesma corte, apontaram nesse mesmo sentido.

A 1ª CJF também tem se manifestado nessa mesma direção, conforme Acórdãos nos 0091-11/14, 0351-11/13, 0355-11/13 e 0173-11/13.

Assim, entendo que a Infração 2 se encontra caracterizada, não merecendo reparo a Decisão recorrida.

(...)

Note-se que, este entendimento já se encontra também sedimentado no âmbito da IFEP Indústria, conforme visto na infração acima, que considerou como indevido aquisições no percentual de 10%, enquanto no A.I. nº 2691943008/16-9, fl. 101, foi considerado o percentual de 15% para efeito de autuação.

Quanto ao argumento do autuante, no sentido de que a autuada *não apresentou o documento que declara ter norteado o julgado dos AI anteriores sobre a mesma matéria nessa unidade industrial e sobre o qual teria norteado a defesa dos referidos Autos suja sentença lhe foi favorável pelas circunstâncias esclarecidas no item 1, dessa informação fiscal a saber: falta de aprofundamento do tema*, não vejo necessidade alguma de apresentação pelo autuado, dos documentos que nortearam os julgamentos anteriores, visto que o CONSEF, em ambas as Instâncias julgadoras, decide com base nos elementos constantes dos autos, e isto entendo ser o suficiente.

No caso presente, estou acolhendo os dados consignados pelo Laudo Técnico anexo aos autos, por não ver como desacreditar, ou não acolher um documento de tamanha importância e responsabilidade técnica.

No tocante ao pedido do autuante, no sentido de que este órgão julgador, caso opte por considerar o Laudo Técnico apresentado pelo autuado, que seria crível e confiável que fosse definido o que fazer com a diferença no quantitativo de Nitrogênio que indicou na ordem de 98.487,03 m³, esta é uma demanda que não compete ao CONSEF definir ou opinar, e sim, ao órgão fiscalizador, se entender a necessidade de uma exigência fiscal através de procedimento distinto, visto que, o que aqui se analisa está relacionado a utilização de crédito fiscal.

Isto posto, tal como nos julgados anteriores do CONSEF citados pela defesa, entendo que, neste caso, cabe ao autuado o direito de utilização de crédito fiscal no percentual de 69%, sobre as operações de aquisição de Nitrogênio, consoante acima explanado, restando, em consequência, a infração 01 parcialmente subsistente, no valor de R\$120.393,29, consoante configuração abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - INFRAÇÃO 01						
Mês/Ano	Vlr. Lançado (a)	Nit. 100% (b)	Nit. 69% ©	Nit. 31 (d)	Outros Prod. (e)	Vlr. Devido (d + e)
jan/16	10.519,10	10.519,10	7.258,18	3.260,92	0,00	3.260,92
fev/16	22.287,35	19.398,45	13.384,93	6.013,52	2.888,90	8.902,42
mar/16	32.757,32	26.564,30	18.329,37	8.234,93	6.193,02	14.427,95
abr/16	22.995,37	22.289,25	15.379,58	6.909,67	706,12	7.615,79
mai/16	32.794,12	30.237,19	20.863,66	9.373,53	2.556,93	11.930,46
jun/16	32.370,37	23.087,71	15.930,52	7.157,19	9.282,66	16.439,85
jul/16	27.162,93	22.934,65	15.824,91	7.109,74	4.228,28	11.338,02
ago/16	27.000,75	18.178,32	12.543,04	5.635,28	8.822,43	14.457,71
set/16	27.008,92	23.398,37	16.144,88	7.253,49	3.610,55	10.864,04
out/16	15.417,49	14.809,40	10.218,49	4.590,91	608,09	5.199,00
nov/16	15.869,58	12.756,05	8.801,68	3.954,37	3.113,53	7.067,90
dez/16	24.525,78	22.661,67	15.636,55	7.025,12	1.864,11	8.889,23
Total	290.709,08	246.834,46	170.315,79	76.518,67	43.874,62	120.393,29

No tocante à Infração 02, no valor de R\$69.778,56, referente à falta de pagamento de diferença de alíquota nas aquisições interestaduais das mercadorias indicadas na infração precedente, ante aos argumentos acima espostos, a mesma fica interamente mantida, considerando que a redução

levada a efeito nas aquisições de Nitrogênio, se referem apenas a operações dentro do Estado da Bahia, portanto, não sujeitas ao pagamento da diferença entre alíquotas.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, no valor de R\$190.171,85, sendo R\$120.393,29 referente a Infração 01, e R\$69.778,56 referente a Infração 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279464.0001/20-7, lavrado contra **BRASKEM S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$190.171,85**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, incisos VII “a” e II “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR