

**A.I. Nº - 279464.0004/21-4**

**AUTUADO - BRASKEM S.A.**

**AUTUANTE – MARCO ANTÔNIO CARVALHO DE MATOS**

**ORIGEM – IFEP INDÚSTRIA**

**PUBLICAÇÃO- INTERNET – 03/09/2021**

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0120-01/21-VD**

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO.** Aquisição de material para uso e consumo no estabelecimento escriturados como se fossem insumos, reduzindo o valor do saldo devedor do ICMS. O entendimento pela exigência fiscal sobre os itens relacionados no demonstrativo, já foi objeto de decisão pelo CONSEF em lides anteriores com o mesmo autuado. Infração 01 procedente. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO.** Mercadorias relacionadas nos autos caracterizadas como material de uso e consumo. Infração 02 procedente. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/03/2021, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$1.230.676,10, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (01.02.02) - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, ocorrido nos meses de janeiro de 2017 a dezembro de 2018, no valor de R\$1.119.713,20, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 (06.02.01) – deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, ocorrido nos meses de janeiro a abril de 2017, de junho a agosto de 2017 e de outubro de 2017 a dezembro de 2018, no valor de R\$110.962,90, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 42 a 56. Afirmou que é unidade industrial de PVC, inserido na 2ª geração da cadeia plástica, responsável pela produção de polímeros de PVC. Disse que utiliza como insumos básicos o cloro e o eteno até alcançar o monômero que é polimerizado até se transformar em polímeros de PVC.

Alegou que o presente auto de infração foi efetivado com base em mera presunção, pois não há nenhum descritivo da forma de utilização na planta industrial dos bens glosados, para justificar o enquadramento como uso ou consumo. Destacou que não houve visita à planta industrial nem foi requerida informações acerca do uso dos bens no processo produtivo. Requereu a nulidade do lançamento.

No mérito, explicou que o nitrogênio gasoso é utilizado em quase todas as etapas de produção com o objetivo de evitar o contato do oxigênio com os demais produtos utilizados para impedir a contaminação do processo. É considerado um agente inertizante, pois evita o contato dos hidrocarbonetos empregados no processo produtivo com o oxigênio presente na atmosfera, além de ser utilizado para avaliação da integridade e atendimento à legislação de vasos de pressão. Ressaltou que o nitrogênio líquido é gaseificado em evaporadores para ser consumido nas unidades fabris.

Alegou que o freon 22 é um gás refrigerante empregado para remoção de energia do processo, operando em ciclos de troca térmica. Disse que o controle da temperatura é necessário para que se garanta a especificação do produto final. Asseverou que os demais produtos autuados são utilizados para o controle da água clarificada usada no resfriamento das correntes de processo e manutenção das condições necessárias para seu uso.

Assim, concluiu que os bens autuados estão relacionados com a atividade de industrialização e são necessários para a produção das resinas, sendo, portanto, admitido o crédito fiscal nos termos do inciso I do art. 309 do RICMS.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 115 a 134. Disse que intimou o autuado para apresentar explicações acerca da função das mercadorias autuadas, conforme documentos à fl. 25 e recebeu as explicações constantes à fl. 32. Em decorrência das explicações, glosou os créditos fiscais relativos às aquisições de inibidor de corrosão flogard ms 6209, nitrogênio gás tubovia, nitrogênio liq carreta – produção, nitrogênio liq tq carreta, irganox 245, álcool polivinico, freon 22, depositrol, nitrogênio gasoso líquido vaporizado, ferroquest, antiaderente cleanwall, gengard, spectrus, inibitor e foamtrol.

Destacou que, da análise das aquisições de nitrogênio no período de 2016 a 2019, observou que quase a totalidade ocorre via tubovia, concluindo se tratar de produto de utilização imediata e contínua na sua unidade industrial. Apresentou quadro para demonstrar que o consumo de nitrogênio não sofreu qualquer redução nos períodos em que houve parada da planta, concluindo que o seu consumo não está diretamente relacionado com a operação da planta e a fabricação dos produtos.

Em relação ao freon 22, disse que o fluido refrigerante não entra em contato direto com o produto final ou intermediários, tendo como função apenas o resfriamento do ambiente. Quanto aos demais produtos autuados, explicou que são utilizados no tratamento de água para controlar a corrosão e o desgaste de equipamentos.

## **VOTO**

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

O presente auto de infração, consiste em exigência fiscal por utilização indevida de crédito fiscal, e pela falta de pagamento da diferença de alíquotas sobre mercadorias consideradas pelo autuante como materiais de uso ou consumo. As mercadorias objeto deste auto de infração, são: inibidor de corrosão flogard ms 6209, nitrogênio gás tubovia, nitrogênio liq carreta – produção, nitrogênio liq tq carreta, irganox 245, álcool polivinico, freon 22, depositrol, nitrogênio gasoso líquido vaporizado, ferroquest, antiaderente cleanwall, gengard, spectrus, inibitor e foamtrol.

Rejeito o pedido de nulidade do presente auto de infração, sob a alegação de que foi lavrado com base em mera presunção, pois não havia nenhum descritivo da forma de utilização na planta industrial dos bens glosados, para justificar o enquadramento como uso ou consumo, e também não houve visita à planta industrial e nem foram requeridas informações acerca do uso dos bens no processo produtivo. Nos documentos anexados das fls. 25 a 32, consta a intimação para apresentação das informações acerca da utilização dos produtos, objeto da ação fiscal, e a resposta da empresa de forma sintética (fl. 32). Ademais, os itens objeto da autuação já foram objeto de discussão no CONSEF em PAFs anteriores com o mesmo autuado.

No mérito, em relação ao nitrogênio, o autuado explicou que é utilizado com o objetivo de evitar o contato do oxigênio com os demais produtos utilizados, para impedir a contaminação do processo, e que é considerado um agente inertizante, pois evita o contato dos hidrocarbonetos empregados no processo produtivo com o oxigênio presente na atmosfera. Não trouxe, porém, qualquer parecer técnico para comprovar que o nitrogênio é consumido durante o processo

produtivo propriamente dito. Aliás, excerto do Acórdão CJF Nº 0301-12/12, a seguir disposto, revela que discussões administrativas neste CONSEF, com o mesmo autuado, concluíram ser o nitrogênio material de uso ou consumo:

*“Dessa forma, contrariamente ao alegado pela empresa recorrente, os produtos NITROGÊNIO GÁS, GÁS FREON SUVA R-134, GÁS FREON R-22, HIPOCLORITO DE SÓDIO, INIBIDOR DE CORROSÃO OPTISPERSE AP 4653 E INICIADOR INP –75-AL devem ser considerados como materiais de “uso e consumo”, e não como produtos intermediários.”*

Em outra lide administrativa, onde foi detectada a ocorrência da mesma infração no mesmo estabelecimento ora autuado, conforme relatado no Acórdão CJF nº 0210-11/18, o contribuinte afirmou que:

*“o nitrogênio é utilizado na planta industrial para a purga: (i) quando da abertura dos sistemas para quaisquer operações de manutenção, se faz necessária a purga destes equipamentos com nitrogênio gasoso, para expulsar todo o resíduo de solvente e gases e (ii) é utilizado para a realização de testes de pressão para avaliação da integridade dos vasos de pressão, além de condicionamento e purga de equipamentos, já que não podem ter contaminação com água ou oxigênio.”*

Nesta ocasião, a câmara de julgamento manteve o entendimento de que o nitrogênio se caracterizava como material de uso ou consumo, conforme excerto do voto a seguir:

*“o nitrogênio, empregado na purga em equipamentos, sistemas nas operações de manutenções e de testes de pressão em equipamentos, não se integram ao produto fabricado pelo sujeito passivo e se consomem após e não durante o processo produtivo.”*

Tal como já indicado no excerto do Acórdão CJF Nº 0301-12/12, trazido anteriormente, também existe entendimento pacificado neste CONSEF, de que o gás freon 22 não se constitui em insumo na produção do autuado. Esse entendimento também está manifestado no Acórdão CJF nº 0376-12/17, relativo à autuação contra o mesmo estabelecimento ora autuado, conforme a seguir:

*“Como se vê, o gás freon não integra o produto final nem possui contato com o processo produtivo, já que se trata de um item que compõe o sistema de refrigeração, cujo desgaste tem relação estrita com o funcionamento desse equipamento, e não com o processo produtivo em si.”*

Quanto aos demais produtos relacionados no demonstrativo de débito, o próprio autuado declarou que foram utilizados para o controle da água clarificada, usada no resfriamento das correntes de processo e manutenção das condições necessárias para seu uso. Não se constituindo, portanto, em produto vinculado ao processo produtivo em si, mas em etapas relacionadas com o tratamento de água, para controlar a corrosão e o desgaste de equipamentos, e com sistemas de refrigeração.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279464.0004/21-4**, lavrado contra **BRASKEM S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.230.676,10**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII e na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos pela Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR